



**Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs  
zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft  
betreffend die Übernahme der Rückführungsrichtlinie  
(Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)  
Erläuterungen zur Vernehmlassung**

---

**Bundesamt für Migration  
Bern, Mai 2009**

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1 Ausgangslage</b>	<b>3</b>
<b>2 Notenaustausch zur Übernahme der Rückführungsrichtlinie</b>	<b>3</b>
<b>3 Inhalt und Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie</b>	<b>4</b>
<b>4 Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und des Asylgesetzes</b>	<b>5</b>
4.1 Notwendigkeit der Gesetzesänderungen	5
4.2 Wichtigste Gesetzesänderungen	6
4.3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	6
4.3.1 Änderung des AuG	6
4.3.2 Änderung des AsylG	17
<b>5 Finanzielle und personelle Auswirkungen</b>	<b>18</b>
5.1 Auswirkungen auf den Bund	18
5.2 Auswirkungen auf die Kantone	18
<b>6 Verhältnis zur Legislaturplanung</b>	<b>19</b>
<b>7 Rechtliche Aspekte</b>	<b>19</b>
7.1 Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht	19
7.2 Verfassungsmässigkeit	19
7.3 Genehmigungsbeschluss und Umsetzungen	19

**Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Rückführungsrichtlinie (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) (Entwurf)**

**Notenaustausch zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Rückführungsrichtlinie (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) (Entwurf)**

## **1 Ausgangslage**

Das Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA)<sup>1</sup> trat am 1. März 2008 in Kraft. Die operationelle Inkraftsetzung erfolgte am 12. Dezember 2008. Einzig die Aufhebung der Grenzkontrollen an den Flughäfen für den Schengen-internen Flugverkehr erfolgte erst am 29. März 2009. Die Schweiz hat sich grundsätzlich zur Übernahme aller Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands verpflichtet (Art. 2 Abs. 3 und Art. 7 SAA). Seit der Unterzeichnung des Assoziierungsabkommens am 26. Oktober 2004 sind der Schweiz von der Europäischen Union (EU) bereits über 80 Schengen-Weiterentwicklungen notifiziert worden.

Die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008<sup>2</sup> über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (nachfolgend: Rückführungsrichtlinie) ist eine solche Weiterentwicklung. Über die Rückführungsrichtlinie wurde rund drei Jahre verhandelt. Die Schweiz war in den entsprechenden Ratsarbeitsgruppen vertreten und konnte im Rahmen der ihr zustehenden Mitwirkungsrechte ihren Standpunkt zu den Entwürfen vollumfänglich einbringen. Die förmliche Beschlussfassung erfolgt durch die zuständigen Organe der EU.

Die Umsetzung dieser Richtlinie erfordert eine Anpassung des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) sowie des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG). Sie führt jedoch nicht zu einer grundsätzlichen konzeptionellen Neuausrichtung des Ausländer- und Asylrechts der Schweiz.

## **2 Notenaustausch zur Übernahme der Rückführungsrichtlinie**

Für die Übernahme und Umsetzung der Schengen-Weiterentwicklungen ist in Artikel 7 SAA ein besonderes Verfahren vorgesehen. Die EU notifiziert der Schweiz neue Rechtsakte, welche Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands darstellen. Der Bundesrat muss daraufhin innerhalb von 30 Tagen entscheiden, ob die Schweiz die Weiterentwicklung übernehmen will und diesen Entscheid dem Rat und der Kommission notifizieren.

Die Notifikation des Rechtsakts durch die EU und die Antwortnote der Schweiz ergeben einen Notenaustausch, der aus schweizerischer Sicht einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt. Je nach Inhalt des zur Übernahme anstehenden EU-Rechtsakts ist für die Genehmigung dieses Vertrags der Bundesrat oder die Bundesversammlung zuständig; gegebenenfalls sind auch die Voraussetzungen für ein fakultatives Referendum erfüllt.

Ist die Bundesversammlung zuständig oder sind zur Umsetzung Gesetzesanpassungen nötig, so setzt der Bundesrat die EU in seiner Antwortnote darüber in Kenntnis, dass die Übernahme der Weiterentwicklung für die Schweiz erst nach Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen rechtsverbindlich werden kann (Art. 7 Abs.

<sup>1</sup> SR 0.360.268.1

<sup>2</sup> ABI. L 348 vom 24.12.2008, S. 98.

2 Bst. b SAA)<sup>3</sup>. Diese Mitteilung an die EU hat der Bundesrat vorliegend am 30. Januar 2009 vorgenommen. In diesem Fall verfügt die Schweiz für die parlamentarische Genehmigung und die Umsetzung der Weiterentwicklung, einschliesslich der allfälligen Anpassung von Gesetzen und des allfälligen Referendums, über eine Frist von maximal zwei Jahren. Der Fristenlauf beginnt mit der Notifikation der Weiterentwicklung durch die EU. Im vorliegenden Fall erfolgte sie am 12. Januar 2009. Die Rückführungsrichtlinie muss somit von der Bundesversammlung genehmigt und bis spätestens zum 12. Januar 2011 auf Bundes- und Kantonsebene umgesetzt werden. Das in Artikel 20 der Richtlinie für die Mitgliedstaaten vorgesehene späteste Datum für die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie ist der 24. Dezember 2010. Dieses liegt nur wenige Wochen vor dem durch das SAA vorgegebenen Datum. Um eine möglichst gleichzeitige Umsetzung der Richtlinie durch alle Schengen-Staaten sicherzustellen, soll wenn möglich die durch die Richtlinie gesetzte Frist eingehalten werden.

Im Falle der Nichtübernahme der Rückführungsrichtlinie innerhalb der Maximalfrist von zwei Jahren ab Notifikation würde das im SAA vorgesehene Spezialverfahren ausgelöst, bei dem im Rahmen des Gemischten Ausschusses innerhalb von 90 Tagen eine einvernehmliche Lösung gefunden werden muss. Gelingt diese nicht, wird das SAA drei Monate später automatisch beendet.

### **3 Inhalt und Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie**

Das Ziel der Rückführungsrichtlinie besteht in einer Mindestharmonisierung der Verfahren bei illegal anwesenden Personen aus Nicht-Schengen-Staaten (Drittstaaten). Sie enthält namentlich Vorschriften über den Erlass von Wegweisungsverfügungen, die Inhaftierung zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs, die Ausschaffung sowie den Erlass von Einreiseverboten.

Die Rückführungsrichtlinie verbessert die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und den übrigen Schengen-Staaten beim Vollzug von Wegweisungen in Drittstaaten. Durch die Vereinheitlichung der Verfahren wird beispielsweise die Organisation und Durchführung von gemeinsamen Sonderflügen vereinfacht. Einheitliche Verfahren verringern zudem das Risiko, dass die einzelnen Staaten aufgrund von unterschiedlichen Regelungen auch unterschiedlich von der illegalen Migration betroffen sind.

Die Rückführungsrichtlinie findet Anwendung auf Drittstaatsangehörige, die sich illegal in einem Schengen-Staat aufhalten. Ein illegaler Aufenthalt liegt vor, wenn die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex<sup>4</sup> oder nationale Voraussetzungen für die Einreise oder den Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllt sind. Es ist dabei unerheblich, ob der illegale Aufenthalt durch eine illegale Einreise, die Ablehnung eines Asylgesuchs oder den Ablauf der Gültigkeitsdauer einer Bewilligung entstanden ist.

<sup>3</sup> Vgl. die Note im Anhang.

<sup>4</sup> SR 221.215.311

Bestimmte Kategorien von illegal anwesenden Drittstaatsangehörigen können ganz oder teilweise vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. a und b Rückführungsrichtlinie).

Von dieser Möglichkeit soll Gebrauch gemacht werden, wenn der betroffenen Person nach Artikel 13 des Schengener Grenzkodex die Einreise verweigert wurde und sie im Schengener Informationssystem zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist. In diesem Fall wird eine Wegweisungsverfügung mittels Standardformular ausschliesslich auf Verlangen der betroffenen Person erlassen.

Die Rückführungsrichtlinie kommt grundsätzlich nicht zur Anwendung auf Einreiseverweigerungen an den Schengener Aussengrenzen, d.h. für die Schweiz auf die Grenzkontrollen bei Flügen aus einem Drittstaat an den Flughäfen und bis zum Inkrafttreten des Schengen-Besitzstands für das Fürstentum Liechtenstein auch nicht für die schweizerisch-liechtensteinische Grenze. Wird eine Person an der Schengen-Aussengrenze zurückgewiesen, muss eine Wegweisungsverfügung gemäss Schengener Grenzkodex erlassen werden (Art. 65 AuG; Art. 13 Schengener Grenzkodex).

Auch in diesen Fällen müssen jedoch gewisse Mindestgarantien der Rückführungsrichtlinie eingehalten werden. Dies gilt insbesondere bei Anordnung von Zwangsmassnahmen und bei der medizinischen Betreuung der betroffenen Personen (Art. 4 Abs. 4 Rückführungsrichtlinie).

Die Rückführungsrichtlinie findet keine Anwendung auf Drittstaatsangehörige, gegen die ein Auslieferungsverfahren nach Artikel 32 ff. des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)<sup>5</sup> hängig ist (Art. 2 Abs. 2 Bst. b Rückführungsrichtlinie). Bei einem solchen Verfahren gehen die Bestimmungen des IRSG vor; eine Anpassung dieses Gesetzes ist nicht erforderlich.

Ein Verzicht auf die Anwendung der Rückführungsrichtlinie wäre zudem möglich, wenn die Wegweisung im Rahmen einer strafrechtlichen Sanktion erfolgt (Art. 2 Abs. 2 Bst. b Rückführungsrichtlinie). Mit der Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs (StGB)<sup>6</sup> wurde die strafrechtliche Landesverweisung abgeschafft. Diese Bestimmung ist für die Schweiz daher nicht relevant.

## **4 Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und des Asylgesetzes**

### **4.1 Notwendigkeit der Gesetzesänderungen**

Die Rückführungsrichtlinie enthält teilweise zwar hinreichend konkrete Bestimmungen für eine unmittelbare Anwendung im Einzelfall. Einzelne Bestimmungen müssen jedoch ins Landesrecht umgesetzt werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit soll deshalb die gesamte Richtlinie ins Landesrecht umgesetzt werden.

Zu ihrer Umsetzung muss die Schweiz einzelne Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005<sup>7</sup> über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) und des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998<sup>8</sup> (AsylG) anpassen.

Ein Teil der Rückführungsrichtlinie erfordert keine oder nur geringfügige gesetzliche Anpassungen, da das geltende Recht diesen Vorgaben bereits entspricht. Die Rückführungsrichtlinie sieht ausserdem vor, dass die Mitgliedstaaten Bestimmungen beibehalten können, welche für Drittstaatsangehörige günstiger sind, sofern diese mit der Rückführungsrichtlinie im Einklang stehen (Art. 4 Abs. 3 Rückführungsrichtlinie).

Die Rückführungsrichtlinie gilt nur für Angehörige von Drittstaaten. Die Bestimmungen des AuG über die Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen sowie die Zwangsmassnahmen gelten jedoch weiterhin subsidiär zum Abkommen über den freien Personenverkehr auch für Angehörige der EU- und EFTA-Staaten sowie deren Familienangehörigen (Art. 2 Abs. 2 und 3 AuG). Können sie aus diesem Abkommen kein Aufenthaltsrecht geltend machen, insbesondere wenn gegen sie ein nationales Einreiseverbot besteht, können entsprechende Massnahmen angeordnet werden.

## **4.2 Wichtigste Gesetzesänderungen**

Die wichtigsten Änderungen betreffen das AuG. Anpassungen sind in den Bereichen Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen, Ausschaffung und Zwangsmassnahmen notwendig. Insbesondere muss die formlose Wegweisung nach Artikel 64 AuG durch ein formelles Wegweisungsverfahren bzw. durch die Wegweisung mittels Standardformular ersetzt werden. Des Weiteren muss die Bestimmung zum Einreiseverbot (Art. 67 AuG) dahingehend angepasst werden, als zukünftig unter bestimmten Voraussetzungen zwingend eine Einreiseverbot zu verhängen ist. Eine weitere wichtige Änderung betrifft die maximale Haftdauer aller Haftarten nach Artikel 79 AuG. Diese ist aufgrund der Rückführungsrichtlinie von maximal 24 Monaten auf maximal 18 Monate zu beschränken. Schliesslich sind auch im Bereich der Ausgestaltung der Ausschaffung und des Haftvollzugs wenige Änderungen vorzunehmen.

Das AsylG muss nur geringfügig angepasst werden. Die einzigen Änderungen betreffen die Wegweisungsverfügung nach Artikel 45 AsylG.

## **4.3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

### **4.3.1 Änderung des AuG**

#### **Art. 7 Grenzübertritt und Grenzkontrollen**

##### *Abs. 2*

Das in Artikel 7 Absatz 2 AuG enthaltene Wegweisungsverfahren fällt in den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie. Sämtliche Schweizer Landgrenzen stellen gemäss dem Schengen-Besitzstand Binnengrenzen dar, an denen Grenzkontrollen im Allgemeinen nicht mehr zulässig sind. Einzige Ausnahme stellt vorübergehend, d.h. bis zur Inkraftsetzung des Schengen-Besitzstands für Liechtenstein, die Grenze mit Liechtenstein dar. Wird eine Person an einer Landesgrenze im Rahmen

- 5 SR 351.1
- 6 SR 311.0
- 7 SR 142.20
- 8 SR 142.31

einer polizeilichen Kontrolle durch das Grenzwachtkorps (GWK) aufgegriffen, gilt diese Person für die Zwecke der Rückführungsrichtlinie als sich illegal auf dem Hoheitsgebiet der Schweiz aufhaltend. Grenzkontrollen können jedoch unter Artikel 23 des Schengener Grenzkodex ausnahmsweise vorübergehend wieder eingeführt werden, wenn eine schwerwiegende Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder inneren Sicherheit dies erfordert. Bei einer Wegweisung im Rahmen dieser noch möglichen Personenkontrollen an der Grenze muss zukünftig ein formelles Wegweisungsverfahren nach Artikel 64 AuG durchgeführt werden.

#### **Art. 64 Wegweisungsverfügung**

##### *Abs. 1*

Die Mitgliedstaaten müssen grundsätzlich gegen alle auf ihrem Hoheitsgebiet illegal anwesenden Drittstaatsangehörigen eine Wegweisungsverfügung (Rückkehrentscheidung) erlassen (Art. 6 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie). Die nach Artikel 64 AuG mögliche formlose Wegweisung muss daher durch ein formelles Wegweisungsverfahren ersetzt werden. Bereits nach geltendem Recht können die betroffenen Personen jedoch verlangen, dass eine schriftliche, begründete und beschwerdefähige Wegweisungsverfügung erlassen wird (Art. 64 Abs. 2 AuG).

Im Vernehmlassungsentwurf zur Umsetzung einer anderen Schengen-Weiterentwicklung, des Schengener Grenzkodex<sup>9</sup>, hat der Bundesrat im Jahr 2007 im Hinblick auf eine Vereinheitlichung der Verfahren bereits vorgeschlagen, generell auf die formlose Wegweisung zu verzichten. Dieser Vorschlag wurde jedoch wieder fallengelassen, da der Schengener Grenzkodex formlose Wegweisungen aus dem Inland nicht verbietet.

Die Gründe, welche nach Absatz 1 Buchstaben a und b zum Erlass einer Wegweisungsverfügung führen, entsprechen dem geltenden Recht (Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AuG). Neu ist, dass in diesen Fällen immer eine formelle Wegweisungsverfügung erlassen werden muss.

Absatz 1 Buchstabe c entspricht den Wegweisungsgründen nach Artikel 66 Absatz 1 AuG. In diesen Fällen wird bereits nach geltendem Recht immer eine formelle Wegweisungsverfügung erlassen.

##### *Abs. 2*

Bei Drittstaatsangehörigen, die sich illegal in einem Schengen-Staat aufhalten und über einen gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates verfügen, schreibt die Rückführungsrichtlinie ein zweistufiges Verfahren vor (Art. 6 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie). Ausländerinnen und Ausländer, bei denen diese Voraussetzungen gegeben sind, sind zuerst formlos aufzufordern, die Schweiz zu verlassen und sich in den Staat zu begeben, in welchem sie über einen Aufenthaltstitel verfügen. Wenn sie dieser Aufforderung nicht nachkommen oder wenn von ihnen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht, ist ein formelles Wegweisungsverfahren nach Absatz 1 einzuleiten.

Wie ausgeführt ist die Rückführungsrichtlinie zwar nicht anwendbar auf Staatsangehörige von Schengen-Staaten sowie Drittstaatsangehörige, welche über Freizügigkeitsrechte gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen verfügen (Familienangehörige

<sup>9</sup> BBI 2007 7937 7949

von EU- oder EFTA-Staatsangehörigen). Auch in diesen Fällen kann jedoch aufgrund eines nationalen Einreiseverbots der Aufenthalt in der Schweiz untersagt sein. Wird eine solche Person auf dem Territorium der Schweiz angetroffen, rechtfertigt es sich nicht, sie strenger als die Drittstaatsangehörigen, welche über einen gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates verfügen (d.h. nach Abs. 1), zu behandeln. Absatz 2 spricht deshalb allgemein von Ausländerinnen und Ausländern, die sich illegal in der Schweiz aufhalten und über einen gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates verfügen, und erfasst nicht nur Staatsgehörige von Nicht-Schengen-Staaten ohne Freizügigkeitsrechte.

#### *Abs. 3*

Dieser Absatz entspricht grundsätzlich dem geltenden Artikel 64 Absatz 2 AuG. Bei einem illegalen Aufenthalt nach Artikel 64 Absatz 1 Buchstaben a und b AuG beträgt die Frist für die Einreichung einer Beschwerde jedoch neu fünf Arbeitstage; dies in Analogie zur Beschwerdefrist gegen Nichteintretensentscheide nach Artikel 108 Absatz 2 AsylG. Die längere Beschwerdefrist entspricht zudem der Forderung der Rückführungsrichtlinie nach einem „wirksamen Rechtsbehelf“ (Art. 13 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie).

Eine Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdeinstanz kann diese jedoch wiederherstellen. Wurde eine Bewilligung abgelehnt, widerrufen oder nicht verlängert (Abs. 1 Bst. c AuG), gelten demgegenüber wie bisher die allgemeinen Bestimmungen des eidgenössischen und kantonalen Verwaltungsverfahrenrechts über das Beschwerdeverfahren.

#### *Abs. 4*

Bei unbegleiteten Minderjährigen muss unter Berücksichtigung des Kindeswohls vor Ausstellung einer Wegweisungsverfügung Unterstützung durch geeignete Stellen gewährt werden, bei denen es sich nicht um die für das Wegweisungsverfahren zuständigen Stellen handeln darf (Art. 10 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie). Um dieser Forderung gerecht zu werden, sieht der Gesetzesvorschlag vor, dass in Analogie zu Artikel 17 Absatz 3 AsylG die zuständigen kantonalen Behörden zukünftig auch im ausländerrechtlichen Wegweisungsverfahren Vertrauenspersonen bestimmen sollen, welche die Interessen unbegleiteter Minderjähriger wahrnehmen. Unbegleiteten Minderjährigen kommt nach den Bestimmungen der Kinderrechtskonvention<sup>10</sup> ein besonderer Schutz zu. Entsprechend sind deshalb die zuständigen kantonalen Behörden bereits verpflichtet, bei diesen Personen vormundschaftliche Massnahmen einzuleiten. Ist die Bestellung eines Vormundes oder Beistandes nicht sofort möglich, muss eine Vertrauensperson bestimmt werden, welche die Interessen der minderjährigen Person während der Dauer des Wegweisungsverfahrens wahrt.

### **Art. 64a      Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen**

#### *Abs. 1*

In diesem Artikel wird die Wegweisung von illegal anwesenden Personen geregelt, die aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen<sup>11</sup> in einen anderen Dublin-Staat weggewiesen werden können und die in der Schweiz kein Asylgesuch eingereicht

<sup>10</sup> SR 0.107

<sup>11</sup> SR 0.142.392.68



haben. Andernfalls finden die entsprechenden Bestimmungen des Asylgesetzes Anwendung.

Der Wortlaut soll dem geänderten Artikel 64 AuG angeglichen werden. Die Begriffe „beschwerdefähig“ und „begründet“ sind nicht notwendig, da diese Voraussetzungen bei einer Verfügung immer gegeben sind. Die Regelung, nach welcher die Wegweisung sofort vollstreckbar ist, wird aus systematischen Gründen in Artikel 64c AuG (Ausreisefrist und sofortige Vollstreckung) integriert, der neu alle Tatbestände enthalten soll, bei welchen eine sofortige Vollstreckung möglich ist.

*Abs. 2*

Das Beschwerdeverfahren soll dem Verfahren nach Artikel 64 Absatz 3 AuG angepasst werden. Dadurch soll vermieden werden, dass in vergleichbaren Fällen unterschiedliche Verfahrensbestimmungen zur Anwendung kommen.

#### **Art. 64b Verfügung mit Standardformular**

*Abs. 1*

Eine Wegweisungsverfügung wird mittels eines Standardformulars eröffnet, wenn die betroffene Person illegal eingereist ist (Art. 12 Abs. 3 Rückführungsrichtlinie). Dadurch wird der Aufwand der Behörden gesenkt. Das Standardformular muss eine sachliche und rechtliche Begründung und einen Hinweis auf Beschwerdemöglichkeiten enthalten (Art. 12 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie). Darüber hinaus bestehen keine besonderen Formvorschriften. Es ist jedoch geplant, einheitliche Formulare für alle Kantone zu schaffen.

#### **Art. 64c Formlose Wegweisung**

*Abs. 1 Bst. a*

Vom Grundsatz, dass bei einem illegalen Aufenthalt immer eine Wegweisungsverfügung erlassen werden muss, sieht Artikel 6 Absatz 3 der Rückführungsrichtlinie eine Ausnahme vor. Sie betrifft Wegweisungen aufgrund von zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rückführungsrichtlinie (13. Januar 2009) geltenden Rückübernahmeabkommen mit anderen Schengen-Staaten. Zu diesem Zeitpunkt waren Rückübernahmeabkommen mit Deutschland, Italien, Frankreich, Finnland, den Benelux-Staaten, Lettland, Litauen, Spanien, Österreich, Slowenien, Polen, Norwegen und der Slowakei in Kraft. Bei Rückführungen in die anderen Schengen-Staaten muss folglich immer eine Wegweisungsverfügung erlassen werden.

Bei einer Rückübergabe bzw. Rückübernahme aufgrund eines bilateralen Abkommens ist derjenige Staat, der die betroffene Person zurücknimmt, für die Durchführung des Wegweisungsverfahrens nach Massgabe der Rückführungsrichtlinie zuständig (Art. 6 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 3 Rückführungsrichtlinie). Auf unverzügliches Begehren der betroffenen Person wird jedoch vor der Rückübergabe eine Verfügung mittels Standardformular erlassen (wie in Art. 64 Abs. 2 des geltenden AuG). Dies verlangt die Rückführungsrichtlinie zwar nicht, damit soll jedoch sichergestellt werden, dass auch hier eine Überprüfung der Wegweisung durch ein Beschwerdeverfahren vorgenommen werden kann. Ein sofortiger Vollzug der Wegweisung soll jedoch möglich sein (Art. 64c Abs. 2 Bst. d AuG).

*Abs. 1 Bst. b*

Illegal anwesende Drittstaatsangehörige, denen die Einreise nach Artikel 13 des Schengener Grenzkodex bereits einmal verweigert wurde und die im Schengener Informationssystem zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, können vom Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie ausgenommen werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. a Rückführungsrichtlinie, siehe auch Ziffer 3). Dadurch werden Doppelspurigkeiten vermieden. Bei diesen Personen wurde schon einmal in einem formellen Verfahren nach dem Schengener Grenzkodex geprüft, ob die Einreisevoraussetzungen erfüllt sind oder nicht.

Auf unverzügliches Begehren der betroffenen Person soll auch in diesen Fällen eine Verfügung mittels eines Standardformulars erlassen werden (siehe Kommentar zu Abs. 1; Art. 64 Abs. 2 des geltenden AuG).

**Art. 64d Ausreisefrist und sofortige Vollstreckung**

*Abs. 1*

Nach geltendem Recht liegt der Entscheid über die Festlegung einer angemessenen Ausreisefrist bei den Behörden (Art. 66 Abs. 2 AuG). Die Rückführungsrichtlinie sieht hier gewisse Grundsätze vor; in der Regel soll die Ausreisefrist zwischen 7 und 30 Tagen dauern (Art. 7 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie). Im Einzelfall ist eine längere Ausreisefrist festzulegen, wenn besondere Umstände vorliegen (Art. 7 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie). Dazu können insbesondere gesundheitliche Probleme, familiäre Gründe oder ein langer Voraufenthalt gehören. Der Gesetzgebungsvorschlag erwähnt als Beispiele für die Erstreckung der Ausreisefrist die beiden in der Praxis wichtigsten Gründe, die familiäre Situation und den langen Aufenthalt in der Schweiz.

*Abs. 2*

In Absatz 2 werden die Gründe aufgezählt, welche zu einem sofortigen Vollzug einer Wegweisungsverfügung beziehungsweise zur Festlegung einer Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen führen können.

*Abs. 2 Bst. a*

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen Artikel 64 Absatz 3 AuG. Der Wortlaut musste aufgrund von Artikel 7 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie präzisiert werden. Ein sofortiger Vollzug der Wegweisung ist möglich, wenn die betroffene Person zum Zeitpunkt der Eröffnung der Wegweisungsverfügung eine aktuell bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt.

*Abs. 2 Bst. b*

Eine vergleichbare Bestimmung ist bisher im AuG nicht enthalten. Nach Artikel 7 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie ist ein sofortiger Vollzug der Wegweisung bei bestehender Fluchtgefahr möglich. Der Wortlaut dieser Bestimmung orientiert sich an Artikel 76 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 3 AuG (Untertauchensgefahr als Grund für eine Ausschaffungshaft).

*Abs. 2 Bst. c*

Eine vergleichbare Bestimmung ist bisher im AuG nicht enthalten. Sie entspricht Artikel 7 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie. Bereits heute muss das Bewilligungsverfahren in der Regel im Ausland abgewartet werden (Art. 17 Abs. 1 AuG).

*Abs. 2 Bst. d*

Eine vergleichbare Bestimmung ist bisher im AuG nicht enthalten. Die Rückführungsrichtlinie schreibt in diesen Fällen den Erlass einer Wegweisungsverfügung nicht vor, liesse also eine formlose Wegweisung zu. Der Schengen-Staat, der der Rückübernahme zustimmt, ist für die korrekte Durchführung des Wegweisungsverfahrens zuständig (Art. 6 Abs. 3 Rückführungsrichtlinie). Damit jedoch die Rechtsweggarantie nach Artikel 29a der Bundesverfassung (BV)<sup>12</sup> gewährleistet ist, soll der betroffenen Person auf Verlangen eine Verfügung mittels Standardformular ausgehändigt werden. Die Wegweisung soll jedoch sofort vollstreckbar sein. Die sofortige Vollstreckbarkeit ermöglicht es, dass die Abwicklung einer Rückübergabe innerhalb der vertraglich vereinbarten Fristen auch bei einem hängigen Rechtsmittelverfahren erfolgen kann.

*Abs. 2 Bst. e*

Eine vergleichbare Bestimmung ist bisher im AuG nicht enthalten. Die Rückführungsrichtlinie schreibt bei Einreiseverweigerungen den Erlass einer Wegweisungsverfügung nicht vor, liesse also eine formlose Wegweisung zu. Damit jedoch die Rechtsweggarantie nach Artikel 29a BV gewährleistet ist, soll der betroffenen Person auf Verlangen eine Verfügung mittels Standardformular ausgehändigt werden. Die Wegweisung soll jedoch sofort vollstreckbar sein, da die betroffene Person zuvor bereits ein formelles Einreiseverfahren nach Artikel 13 Schengener Grenzkodex durchlaufen hat.

*Abs. 2 Bst. f*

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen Artikel 64a Absatz 1 AuG. Aus systematischen Gründen wird die sofortige Vollstreckbarkeit einer Wegweisung gemäss den Dublin-Assoziierungsabkommen neu hier geregelt.

**Art. 64e Verpflichtungen bei Ansetzung einer Ausreisefrist**

Die in der Rückführungsrichtlinie vorgeschlagenen Verpflichtungen sollen der Vermeidung einer Fluchtgefahr dienen und sollen vorsorglich bereits während noch laufender Ausreisefrist angeordnet werden können (Art. 7 Abs. 3 Rückführungsrichtlinie). Einzelne dieser Massnahmen werden bereits heute von den kantonalen Behörden ergriffen, wenn die Anordnung von Zwangsmassnahmen nicht verhältnismässig ist oder nicht (mehr) möglich ist. Dies betrifft insbesondere die Meldepflicht. Die Rückführungsrichtlinie überlässt es den Mitgliedstaaten, ob sie diese Verpflichtungen übernehmen wollen. Sie können darüber hinaus weitere Verpflichtungen vorsehen. Die Rückführungsrichtlinie und der Gesetzesvorschlag enthalten keine abschliessende Aufzählung der möglichen Massnahmen. Die kantonalen Vollzugsbehörden können daher noch weitere Massnahmen mit diesem Zweck vorsehen.

<sup>12</sup> SR 101

#### **Art. 64f Übersetzung der Wegweisungsverfügung**

Die Rückführungsrichtlinie schreibt vor, dass Drittstaatsangehörigen auf Verlangen die wichtigsten Elemente einer Wegweisungsverfügung, einschliesslich der Informationen über mögliche Rechtsmittel, zu übersetzen sind. Die Übersetzung hat zumindest in einer Sprache zu erfolgen, von der ausgegangen werden kann, dass sie von der betroffenen Person verstanden wird. Eine Übersetzung muss daher nicht zwingend in der Muttersprache erfolgen.

Eine wichtige Ausnahme vom Erfordernis der Übersetzung auf Verlangen besteht bei der Wegweisungsverfügung mittels Standardformular (siehe Art. 64b AuG). In diesem Fall ist es zulässig, den betroffenen Personen Informationsblätter auszuhändigen, die in die Sprachen der fünf wichtigsten Herkunftsländer von illegal einreisenden Ausländerinnen und Ausländern zu übersetzen sind (Art. 12 Abs. 3 Rückführungsrichtlinie). Der Bundesrat wird die Ausführungsbestimmungen dazu auf Verordnungsstufe regeln.

#### **Art. 66 Wegweisung nach bewilligtem Aufenthalt**

Diese Bestimmung ist neu in Artikel 64 AuG enthalten. Sie kann daher gestrichen werden.

#### **Art. 67 Einreiseverbot**

##### *Abs. 1*

Bei einem sofortigem Vollzug einer Wegweisungsverfügung oder wenn die betroffene Person der Ausreisepflichtung nicht nachgekommen ist, verlangt die Rückführungsrichtlinie zwingend die Verhängung eines Einreiseverbots (Art. 11 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie). Bereits heute erlässt das BFM in diesen Fällen regelmässig ein Einreiseverbot (Art. 67 Abs. 1 Bst. c AuG); gemäss der Rückführungsrichtlinie besteht hier jedoch kein Entschliessungsermessen mehr.

##### *Abs. 2*

Die Tatbestände, bei denen das BFM zusätzlich im Rahmen des Ermessens ein Einreiseverbot verhängen kann, entsprechen dem geltenden Recht (Art. 67 Abs. 1 AuG). Die Bestimmung, nach der ein Einreiseverbot verhängt werden kann, wenn eine Person ausgeschafft worden ist, kann gestrichen werden, da in diesen Fällen zukünftig immer ein Einreiseverbot verhängt werden muss (vgl. Abs. 1).

##### *Abs. 3*

Die Maximaldauer für die Anordnung eines Einreiseverbots soll neu fünf Jahre betragen. Diese Maximalfrist kann ausnahmsweise überschritten werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 11 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie). Die bestehende Praxis des BFM bei der Ansetzung von Einreiseverboten ist mit diesen Grundsätzen vereinbar.

##### *Abs. 4*

Die meisten Einreiseverbote, welche das Bundesamt für Polizei (fedpol) auf Antrag des Dienstes für Analysen und Prävention des VBS verfügt, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie. Ein Grossteil dieser Einreiseverbote geht nicht mit einer Rückkehrentscheidung bzw. einer Wegweisungsverfügung

einher, sondern wird präventiv verfügt, wenn eine Person eine Gefahr für die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz darstellt. Bei diesen Fällen ist somit auch zukünftig die Anordnung eines Einreiseverbots für mehr als fünf Jahre bzw. bei schwerwiegenden Fällen für unbefristete Zeit möglich.

*Abs. 5*

Die aktuelle Praxis des BFM hinsichtlich der Anordnung und Aufhebung eines Einreiseverbots entspricht den Anforderungen der Rückführungsrichtlinie (Art. 11 Abs. 3 und 4 Rückführungsrichtlinie). Die offene Formulierung des Gesetzesentwurfs (Verzicht auf ein Einreiseverbot aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen) umfasst die in der Rückführungsrichtlinie enthaltenen Tatbestände. Dies gilt insbesondere bei Opfern und Zeugen von Menschenhandel, für die im AuG eine besondere Regelung gilt (Art. 30 Abs. 1 Bst. e AuG; Art. 35 und 36 VZAE). Diese Regelung entspricht der in Artikel 11 Absatz 3 der Rückführungsrichtlinie erwähnten Richtlinie über die Erteilung von Aufenthaltstiteln an Opfer von Menschenhandel, die allerdings nicht zum Schengen-Besitzstand gehört.

## **Art. 69 Anordnung der Ausschaffung**

*Abs. 3*

Der in der Rückführungsrichtlinie vorgesehene Aufschub der Ausschaffung in besonderen Fällen (z.B. bei hängigen Beschwerden mit aufschiebender Wirkung, gesundheitlichen Problemen oder fehlenden Transportmöglichkeiten) entspricht der heutigen Praxis der kantonalen Vollzugsbehörden (Art. 9 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie).

Der Aufschub einer Ausschaffung nach diesem Absatz ist von der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme (Art. 83 AuG) zu unterscheiden. Beim Aufschub einer Ausschaffung wird lediglich der Ausreisetermin verschoben, bis die Vollzugshindernisse weggefallen sind. Grundsätzliche Wegweisungs- bzw. Vollzugshindernisse werden demgegenüber bereits im Rahmen des Wegweisungsverfahrens geprüft und können auch in einer Beschwerde gegen den Wegweisungsentscheid vorgebracht werden. Ist ein Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, erfolgt eine vorläufige Aufnahme (Art. 83 AuG). Dies ist auch dann der Fall, wenn der Grundsatz des Non-Refoulement-Gebots verletzt würde (Grundsatz der Nichtzurückweisung; Art. 9 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie).

Da die Ausschaffung eine Vollzugshandlung darstellt, entscheidet die vollziehende Behörde über einen Aufschub endgültig. Befindet sich die Person bis zum neuen Ausreisetermin nicht in Gewahrsam der Vollzugsbehörden, ist ihr eine Bestätigung hinsichtlich des Aufschubs der Abschiebung auszustellen (Art. 14 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie).

*Abs. 4*

Bei unbegleiteten Minderjährigen muss vor dem Vollzug einer Wegweisungsverfügung sichergestellt werden, dass diese im Rückkehrstaat an Familienmitglieder, vormundschaftliche Behörden oder Heimanstalten übergeben werden können (Art. 10 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie). Dies entspricht der geltenden Praxis.

#### **Art. 71a Überwachung von Ausschaffungen**

Die Rückführungsrichtlinie verpflichtet die Schengen-Staaten ein System zur Überwachung von Ausschaffungen einzurichten (Art. 8 Abs. 6 Rückführungsrichtlinie). Die nähere Ausgestaltung dieses Systems wird durch die Rückführungsrichtlinie nicht vorgeschrieben.

In der Schweiz übernimmt der Fachausschuss Rückkehr- und Wegweisungsvollzug seit einigen Jahren insbesondere eine Überwachungs-, Kontroll- und Steuerungsfunktion im Bereich der zwangsweisen Rückkehr auf dem Luftweg. Er hat in diesem Zusammenhang zahlreiche Instrumente erarbeitet, welche heute als Grundlage im Bereich der zwangsweisen Rückkehr auf dem Luftweg dienen. Dieser Fachausschuss setzt sich aus Expertinnen und Experten des EJPD, des EDA und der kantonalen Migrations- und Sicherheitsbehörden zusammen. Der Bundesrat wird auf Verordnungsstufe die Aufgaben dieses Fachausschusses hinsichtlich der Überwachung von Ausschaffungen regeln.

Der Einsatz von unabhängigen Menschenrechtbeobachtern bei zwangsweisen Rückführungen wurde im Nationalrat bei den Beratungen zum Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (ZAG; SR 364) eingehend diskutiert. Ein entsprechender Minderheitsantrag wurde abgelehnt.<sup>13</sup>

Die Ausgestaltung des Monitorings bildet zurzeit Gegenstand einer Evaluation durch die EU-Kommission. Ein entsprechender Bericht wurde für Herbst 2009 angekündigt. Des Weiteren besteht ein Kontaktkomitee der Kommission und der Schengen-Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie, d.h. auch zur Ausgestaltung des Monitorings. Das Ziel dieser Bemühungen liegt darin, dass das Monitoring in den Mitgliedstaaten einheitlich gehandhabt wird. Die Resultate werden bei der definitiven Ausarbeitung der Botschaft zur Übernahme der Rückführungsrichtlinie zu berücksichtigen sein.

#### **Art. 74 Ein- und Ausgrenzung**

*Abs. 1 Bst. b*

Die Rückführungsrichtlinie sieht zur Vermeidung der Fluchtgefahr die Möglichkeit vor, einen Drittstaatsangehörigen bereits während einer laufenden Ausreisefrist zu verpflichten, sich ausschliesslich an einem bestimmten Ort aufzuhalten (Art. 7 Abs. 3 Rückführungsrichtlinie). Die bestehende Ein- und Ausgrenzung kann demgegenüber erst dann angeordnet werden, wenn die betroffene Person die Ausreisefrist nicht eingehalten hat (Art. 74 Abs. 1 Bst. b AuG).

Entsprechend der Rückführungsrichtlinie und in Ergänzung zu den in Artikel 64d AuG vorgeschlagenen weiteren Verpflichtungen sollen zukünftig Ein- oder Ausgrenzungen nach Artikel 74 Absatz 1 Buchstabe b AuG bereits während einer laufenden Ausreisefrist verfügt werden können, wenn konkrete Anzeichen bestehen, dass die betroffene Person untertauchen könnte. Diesbezüglich geht der Gesetzesvorschlag weniger weit als die Rückführungsrichtlinie, welche die Anordnung einer Ein- bzw. Ausgrenzung bereits präventiv zur Vermeidung einer Untertauchens-, bzw. Fluchtgefahr zuliesse.

<sup>13</sup> AB 2007 N 1626

## **Art. 76 Ausschaffungshaft**

### *Abs. 2*

Die Höchstdauer der Ausschaffungshaft richtet sich neu nach Artikel 79 AuG. Verfügt das Bundesamt für Migration eine Ausschaffungshaft in einem Empfangs- und Verfahrenszentrum (Art. 76 Abs. 1 AuG), muss diese an die Höchstdauer nach Artikel 79 AuG angerechnet werden.

### *Abs. 3*

Die Rückführungsrichtlinie unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Haftarten. Die offene Formulierung von Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie lässt jedoch die Beibehaltung bzw. Einführung verschiedener Haftarten im nationalen Recht zu. Die Mitgliedstaaten können neben den in der Richtlinie aufgezählten Haftgründen im nationalen Recht weitere Haftgründe vorsehen. Die im AuG vorgesehenen Zwangsmassnahmen, insbesondere die Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft, müssen daher nicht grundlegend angepasst werden.

Anpassungsbedarf besteht hinsichtlich der Haftdauer. Die Rückführungsrichtlinie schreibt für die Haftdauer eine Obergrenze von sechs Monaten vor (Art. 15 Abs. 5 Rückführungsrichtlinie). Die Haft darf bis zu 18 Monaten verlängert werden, wenn einer der in Artikel 15 Absatz 6 der Rückführungsrichtlinie erwähnten Gründe vorliegt (näheres dazu bei den Erläuterungen zu Art. 79 AuG). Diese Obergrenze ist für sämtliche im nationalen Recht vorgesehenen Haftarten und die Kombinationen dieser Haftarten verbindlich. Die Gründe, welche eine Haftverlängerung bzw. Haftanordnung über sechs Monate ermöglichen, gelten für alle Haftarten. Die Haftverlängerungsgründe sind daher neu für alle Haftarten in Art. 79 AuG geregelt.

## **Art. 78 Durchsetzungshaft**

### *Abs. 2*

Während für die Vorbereitungs- (Art. 75 AuG), die Ausschaffungshaft ab Empfangs- und Verfahrenszentrum (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 AuG) und die Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Papierbeschaffung jeweils eine Obergrenze für die Haftanordnung bzw. Haftverlängerung vorgesehen ist, soll bei der Durchsetzungshaft, analog zur Ausschaffungshaft, neu keine eigene Obergrenze mehr vorgesehen werden. Die Maximaldauer der Haftanordnung bzw. Haftverlängerung richtet sich nach Artikel 79 AuG. Im Maximalfall, wenn zuvor keine andere Haft angeordnet worden ist, kann die Durchsetzungshaft wie bis anhin bis zu 18 Monate dauern. Die Dauer der jeweiligen Haftverlängerung richtet sich nach Artikel 78 Absatz 2 AuG und beträgt wie bis anhin jeweils zwei Monate.

## **Art. 79 Maximale Haftdauer**

Die verschiedenen Haftarten (Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft) können im Einzelfall kombiniert werden; die Gesamtdauer darf nach geltendem Recht 24 Monate nicht überschreiten (Art. 79 AuG). Bis zum 1. Januar 2007 betrug die maximale Haftdauer in der Schweiz 12 Monate.

In Artikel 15 Absatz 5 der Rückführungsrichtlinie wird die maximale Dauer der Inhaftierung zwecks Ausschaffung demgegenüber auf 6 Monate festgesetzt. Die vorliegende Bestimmung muss entsprechend angepasst werden. Die Höchstgrenze

gilt sowohl für die Gesamtdauer einer Haftart wie auch für die Kombination verschiedener Haftarten.

Eine Verlängerung der Haft bzw. eine neue Haftanordnung über sechs Monate ist nur möglich, wenn eine mangelnde Kooperation der betroffenen Person vorliegt oder sich die Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten verzögert. Diese Verlängerungsgründe entsprechen den nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (z.B. BGE 130 II 56 E.4.1.2 und 4.1.3) in Frage kommenden Gründe für eine Haftverlängerung bei einer Ausschaffungshaft und dem in Artikel 78 Absatz 2 AuG aufgeführten Grund für die Verlängerung der Durchsetzungshaft.

Die Haftverlängerung ist insgesamt auf 18 Monate beschränkt (Art. 15 Abs. 6 Rückführungsrichtlinie). Dadurch wird die nach geltendem Recht mögliche Maximaldauer zwar von 24 Monaten auf 18 Monate reduziert. Die vorgeschlagene Regelung lässt jedoch neu eine erstmalige Haftanordnung für die Ausschaffungshaft bis zu sechs Monaten zu, falls sich die betroffene Person zuvor nicht bereits in Vorbereitungs- oder Durchsetzungshaft befand. Die Ausschaffungshaft stellt bei Weitem den wichtigsten Hafttatbestand dar. Bei 2771 Haftanordnungen im Jahr 2008 wurde insgesamt 2570 mal Ausschaffungshaft angeordnet (Vorbereitungshaft: 60 Anordnungen; Durchsetzungshaft: 141 Anordnungen).

Bei Jugendlichen soll auch zukünftig, wie nach geltendem Recht, eine Verlängerung der Haft um bis zu sechs Monaten möglich sein. Die Rückführungsrichtlinie weist darauf hin, dass unbegleitete Minderjährige und Familien mit Minderjährigen nur im äussersten Fall und für die kürzestmögliche angemessene Dauer inhaftiert werden sollen (Art. 17 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie). Im Vergleich zur Rückführungsrichtlinie, welche keine Untergrenze für die Inhaftierung von Jugendlichen vorsieht, soll im AuG die Untergrenze von 15 Jahren beibehalten werden (Art. 80 Abs. 4 AuG).

Eine Umfrage unter den Kantonen für die Jahre 2007 und 2008 zur Anwendung der Administrativhaft im Ausländerbereich hat gezeigt, dass die Haft bei sehr wenigen Fällen (weniger als 1 %) länger als 18 Monate dauerte. In den meisten Fällen konnte der Vollzug der Wegweisung bei einer Haftdauer von weniger als 12 Monaten (frühere Maximaldauer) erfolgen. Im Jahr 2008 wurden rund 85 % der Personen nach Ablauf der Administrativhaft zurückgeführt, und die durchschnittliche Haftdauer betrug weniger als 20 Tage. Aufgrund dieser Zahlen und der Erfahrungen der Vollzugsbehörden im Bereich der Zwangsmassnahmen im Ausländerbereich ist davon auszugehen, dass sich die Senkung der maximal möglichen Haftdauer von 24 Monaten auf maximal 18 Monate in der Praxis nur geringfügig auswirken wird.

## **Art. 81 Haftbedingungen**

### *Abs. 1*

Absatz 1 enthält keine inhaltlichen Änderungen. Es wurde lediglich der Wortlaut angepasst.

### *Abs. 2*

Nach Artikel 16 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie erfolgt die Inhaftierung grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Sind solche Hafteinrichtungen nicht vor-



handen, so müssen die in Haft genommenen Drittstaatsangehörigen von den gewöhnlichen Strafgefangenen gesondert untergebracht werden.

Der Wortlaut von Artikel 81 Absatz 2 AuG muss dahingehend angepasst werden, als die gemeinsame Unterbringung mit Personen in Untersuchungshaft nicht bloss zu vermeiden ist, sondern dass eine getrennte Unterbringung zwingend ist. Diese Anpassung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts, nach welcher die Unterbringung von ausländerrechtlichen Häftlingen in Haftabteilungen zu erfolgen hat, welche von denjenigen anderer Häftlingskategorien getrennt sind, falls keine spezifischen auf die Bedürfnisse ausländerrechtlicher Häftlinge ausgerichteten Haftanstalten bestehen (BGE 122 II 299 ff.).

*Abs. 3*

Die Artikel 16 und 17 der Rückführungsrichtlinie enthalten verschiedene Vorschriften im Zusammenhang mit der Inhaftierung von Schutzbedürftigen, Minderjährigen und Familien. Insbesondere verlangt die Rückführungsrichtlinie eine gesonderte Unterbringung von Familien, welche die Privatsphäre angemessen gewährleistet. Des Weiteren müssen Minderjährige Gelegenheit erhalten, während der Administrativhaft Freizeitbeschäftigungen ausüben zu können. Diese Vorschriften werden bei der Inhaftierung dieser Personengruppen in den Kantonen bereits weitgehend berücksichtigt und sind teilweise in den entsprechenden kantonalen Erlassen enthalten. Ausserdem entsprechen sie weitestgehend der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Administrativhaft im Ausländerbereich. Zur Inhaftierung von Minderjährigen gilt es auszuführen, dass das AuG im Gegensatz zur Rückführungsrichtlinie eine Untergrenze von 15 Jahren für die Inhaftierung vorsieht.

Bezüglich der Ausgestaltung der Haft enthält das AuG nur wenige grundlegende Rahmenvorschriften, da die Kantone für den Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft zuständig sind. Das AuG soll daher in diesem Bereich lediglich mit einer grundlegenden Bestimmung ergänzt werden. Die Bedürfnisse von Schutzbedürftigen, Minderjährigen und Familien sollen bei der Ausgestaltung der Haft berücksichtigt werden. Soweit die kantonalen Bestimmungen bzw. die entsprechenden Haftanstalten noch nicht den Vorgaben der Rückführungsrichtlinie entsprechen, müssen diese noch innerhalb der Frist zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie angepasst werden.

#### **4.3.2 Änderung des AsylG**

##### **Art. 45 AsylG Wegweisungsverfügung**

Die Bestimmungen des AsylG entsprechen weitestgehend den Vorgaben der Rückführungsrichtlinie. Die einzigen Änderungen betreffen Artikel 45 AsylG. Der Titel dieser Bestimmung lautet neu „Wegweisungsverfügung“.

*Abs. 2*

In Analogie zu Artikel 64c AuG soll die nach der Rückführungsrichtlinie vorgesehene Ausreisefrist von mindestens sieben bis dreissig Tagen neu auf Gesetzesstufe geregelt werden. Dieser Vorschlag bedeutet hinsichtlich der Anordnung der Ausreisefrist keine Praxisänderung. Die Mindestausreisefrist – die Ausreisefrist bei einem Nichteintretensentscheid – beträgt bereits nach geltender Praxis sieben Tage (Weisung BFM III/2). Das BFM kann auch zukünftig eine längere Ausreisefrist festlegen, wenn besondere Gründe vorliegen. Dazu können die Verfahrensdauer, gesundheitliche Probleme oder familiäre Gründe gehören.

*Abs. 3*

Im Gegensatz zum ausländerrechtlichen Wegweisungsverfahren erhält jede asylsuchende Person bereits heute zu Beginn des Asylverfahrens ein mehrseitiges Merkblatt, welches unter anderem ein Kapitel zum Wegweisungsverfahren enthält. Darin werden die wichtigsten Grundsätze zum Inhalt der Wegweisungsverfügung, zum Rechtmittelverfahren, zur Rückkehrverpflichtung und zur Rückkehrunterstützung erklärt. Dieses Merkblatt liegt aktuell in über 50 Sprachen vor. Zusätzlich werden die wichtigsten Punkte während der Befragung der Person und der anschliessenden Anhörung zu den Asylgründen nochmals wiederholt. Auch wenn die Eröffnung der Wegweisungsverfügung ausnahmsweise nicht im Empfangs- und Verfahrenszentrum erfolgen kann, ist somit sichergestellt, dass die betroffene Person die notwendigen Informationen zum Wegweisungsentscheid in einer ihr verständlichen Sprache erhält. Damit sind die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie, welche die Erläuterung der wichtigsten Punkte des Wegweisungsentscheides (nicht des gesamten Asylentscheides) auf Verlangen der betroffenen Person vorschreibt, erfüllt. Die Aushändigung des Merkblattes, welches allenfalls noch ergänzt werden muss, soll neu auf Gesetzesstufe geregelt werden. Die Details zu diesem Merkblatt sollen neu auf Verordnungsstufe geregelt werden.

## **5 Finanzielle und personelle Auswirkungen**

### **5.1 Auswirkungen auf den Bund**

Beim Bund entstehen durch die Übernahme der Rückführungsrichtlinie keine Mehrkosten.

### **5.2 Auswirkungen auf die Kantone**

Agrund der Formalisierung des Wegweisungsverfahrens ist davon auszugehen, dass bei den Kantonen ein Mehraufwand entstehen wird. Es ist jedoch vorgesehen, einen Teil der Wegweisungsverfügungen mittels eines Standardformulars zu eröffnen bzw. in Ausnahmefällen eine Wegweisungsverfügung nur auf Verlangen der betroffenen Person zu erlassen. Des Weiteren werden verschiedene Kantone ihre Vollzugsbestimmungen zum AuG (insbesondere zu den Zwangmassnahmen) anpassen müssen. Soweit die kantonalen Haftanstalten den Anforderungen der Rückführungsrichtlinie nicht entsprechen, werden ausserdem bauliche Massnahmen notwendig.

## **6 Verhältnis zur Legislaturplanung**

In der Botschaft über die Legislaturplanung 2007–2011<sup>14</sup> hat sich der Bundesrat das Ziel gesetzt, die internationale Zusammenarbeit im Justiz- und Polizeibereich zu verstärken. Unter den erforderlichen Massnahmen zur Zielerreichung wird dabei die Anpassung des schweizerischen Rechts an die zukünftigen Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands genannt. Bei der Rückführungsrichtlinie handelt es sich um solche Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands<sup>15</sup>.

## **7 Rechtliche Aspekte**

### **7.1 Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht**

Die Übernahme der Rückführungsrichtlinie ist mit dem internationalen Recht vereinbar.

### **7.2 Verfassungsmässigkeit**

Die verfassungsmässige Grundlage des Bundesbeschlusses zur Übernahme der Rückführungsrichtlinie findet sich in Artikel 54 Absatz 1 BV, der bestimmt, dass die auswärtigen Angelegenheiten Sache des Bundes sind. Dies hat zur Folge, dass der Bund mit dem Ausland völkerrechtliche Verträge abschliessen kann. Die Übernahme der Rückführungsrichtlinie erfolgt im Rahmen eines Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft, der für die Schweiz einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt.

### **7.3 Genehmigungsbeschluss und Umsetzungen**

Die Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrags obliegt nach Artikel 166 Absatz 2 BV grundsätzlich der Bundesversammlung. Allerdings ist der Bundesrat allein zum Abschluss befugt, wenn ihm aufgrund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung oder eines völkerrechtlichen Abkommens die Zuständigkeit übertragen wurde oder es sich um ein Abkommen von beschränkter Tragweite handelt (Art. 166 Abs. 2 BV; Art. 7a RVOG<sup>16</sup>). Der Notenaustausch zur Übernahme der Rückführungsrichtlinie stellt kein Abkommen von beschränkter Tragweite im Sinne von Artikel 7a Absatz 2 RVOG dar, da für die Umsetzung Anpassungen im AuG notwendig sind. Zudem besteht in keinem anderen Gesetz oder Staatsvertrag eine entsprechende Abschlusskompetenz.

Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV unterstehen völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, wichtige rechtsetzende Bestimmun-

<sup>14</sup> BBl 2008 753 794

<sup>15</sup> BBl 2008 8543 8546

<sup>16</sup> SR 172.010

gen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert. Der Notenaustausch zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Rückführungsrichtlinie ist nicht unkündbar, da er nach den allgemeinen Kündigungsregeln des Schengen-Assoziierungsabkommens gekündigt werden kann (Art. 17 SAA), und sieht keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Es stellt sich nun die Frage, ob der Notenaustausch wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält. Unter rechtsetzenden Bestimmungen werden nach Artikel 22 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes<sup>17</sup> Bestimmungen verstanden, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Wichtig sind solche rechtsetzenden Bestimmungen dann, wenn sie nach Landesrecht im Rahmen von Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssen. Zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie müssen das AuG und das AsylG punktuell geändert werden. Der Bundesbeschluss über die Genehmigung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Rückführungsrichtlinie untersteht demnach dem fakultativen Staatsvertragsreferendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV. Nach Artikel 141a Absatz 2 BV können der aufgrund der Rückführungsrichtlinie notwendige Genehmigungsbeschluss über den Notenaustausch und die Gesetzesänderungen in denselben Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden.

<sup>17</sup> SR 171.10