

## Art. 100

### Internationale Verträge

<sup>1</sup> Der Bundesrat fördert bilaterale und multilaterale Migrationspartnerschaften mit anderen Staaten. Er kann Abkommen abschliessen, um die Zusammenarbeit im Migrationsbereich zu stärken sowie die illegale Migration und deren negative Folgen zu mindern.

<sup>2</sup> Der Bundesrat kann mit ausländischen Staaten oder internationalen Organisationen Abkommen abschliessen über:

- a. die Visumpflicht und die Durchführung der Grenzkontrolle;
- b. die Rückübernahme und den Transit von Personen mit unbefugtem Aufenthalt in der Schweiz;
- c. die polizeilich begleitete Durchbeförderung von Personen im Rahmen von Rückübernahme- und Transitvereinbarungen einschliesslich der Rechtsstellung von Begleitpersonen der Vertragsparteien;
- d. die Frist bis zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung;
- e. die berufliche Aus- und Weiterbildung;
- f. die Anwerbung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern;
- g. grenzüberschreitende Dienstleistungen;
- h. die Rechtsstellung von Personen nach Artikel 98 Absatz 2.

<sup>3</sup> Bei Rückübernahme- und Transitabkommen kann er im Rahmen seiner Zuständigkeiten Leistungen und Vorteile gewähren oder vorenthalten. Er berücksichtigt dabei die völkerrechtlichen Verpflichtungen sowie die Gesamtheit der Beziehungen der Schweiz zum betroffenen Staat.

<sup>4</sup> Die zuständigen Departemente können mit ausländischen Behörden oder internationalen Organisationen Vereinbarungen über die technische Durchführung von Abkommen nach Absatz 2 treffen.

<sup>5</sup> Bis zum Abschluss eines Rückübernahmeabkommens im Sinne von Absatz 2 Buchstabe b kann das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit den zuständigen ausländischen Behörden und im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten Vereinbarungen abschliessen, in denen organisatorische Fragen im Zusammenhang mit der Rückkehr von Ausländerinnen und Ausländern in ihren Heimatstaat sowie mit der Rückkehrhilfe und der Wiedereingliederung geregelt werden.

### Traités internationaux

<sup>1</sup> Le Conseil fédéral encourage les partenariats bilatéraux et multilatéraux avec d'autres Etats dans le domaine des migrations. Il peut conclure des accords visant à renforcer la coopération dans le domaine migratoire et à lutter contre la migration illégale et ses conséquences négatives.

<sup>2</sup> Le Conseil fédéral peut conclure avec des Etats étrangers ou des organisations internationales des accords sur:

- a. les visas et les contrôles à la frontière;
- b. la réadmission et le transit des personnes qui se trouvent en situation irrégulière en Suisse;

- c. le transit de personnes sous escorte policière, dans le cadre des accords de transit et de réadmission, y compris le statut juridique des agents d'escorte des Etats parties;
- d. le délai d'octroi de l'autorisation d'établissement;
- e. la formation et le perfectionnement professionnels;
- f. le recrutement de travailleurs étrangers;
- g. les prestations de services transfrontaliers;
- h. le statut juridique des personnes mentionnées à l'art. 98, al. 2.

<sup>3</sup> Dans le cadre des accords de réadmission et de transit, le Conseil fédéral peut, dans les limites de ses compétences, accorder ou retirer le bénéfice de prestations ou d'avantages. Il tient compte des obligations de droit international de la Suisse ainsi que de l'ensemble des relations existant entre la Suisse et l'Etat concerné.

<sup>4</sup> Les départements compétents peuvent conclure avec des autorités étrangères ou des organisations internationales des arrangements sur l'application technique des accords visés à l'al. 2.

<sup>5</sup> Jusqu'à la conclusion d'un accord de réadmission au sens de l'al. 2, let. b, le Département fédéral de justice et police peut, en accord avec le Département fédéral des affaires étrangères, conclure avec les autorités étrangères compétentes des arrangements réglant les questions organisationnelles relatives au retour d'étrangers dans leur pays d'origine, à l'aide au retour, ainsi qu'à la réinsertion.

Trattati  
internazionali

<sup>1</sup> Il Consiglio federale promuove partenariati bilaterali e multilaterali con altri Stati in materia di migrazioni. Può concludere accordi per rafforzare la cooperazione nel settore delle migrazioni nonché per ridurre le migrazioni illegali e le loro conseguenze negative.

<sup>2</sup> Il Consiglio federale può concludere con altri Stati o organizzazioni internazionali accordi su:

- a. l'obbligo del visto e l'esecuzione del controllo al confine;
- b. la riammissione e il transito delle persone in situazione irregolare in Svizzera;
- c. il transito di persone sotto scorta di polizia, nel quadro degli accordi di transito e di riammissione, inclusa la condizione giuridica del personale di scorta appartenente alle parti contraenti;
- d. il termine per il rilascio del permesso di domicilio;
- e. la formazione e il perfezionamento professionale;
- f. il reclutamento di lavoratori;
- g. i servizi transfrontalieri;
- h. la condizione giuridica delle persone di cui all'articolo 98 capoverso 2.

<sup>3</sup> Negli accordi di riammissione e transito, il Consiglio federale può, nei limiti delle sue competenze, concedere o denegare prestazioni e vantaggi. Al riguardo tiene conto degli impegni internazionali, nonché del complesso delle relazioni della Svizzera con lo Stato estero interessato.

<sup>4</sup> I dipartimenti competenti possono concludere con autorità estere o con organizzazioni internazionali convenzioni sull'applicazione tecnica di accordi di cui al capoverso 2.

<sup>5</sup> Fino alla conclusione di un accordo di riammissione ai sensi del capoverso 2 lettera b, il Dipartimento federale di giustizia e polizia può, d'intesa con il Dipartimento federale degli affari esteri, concludere con le autorità estere competenti convenzioni che disciplinano questioni organizzative riguardanti il ritorno degli stranieri nel loro Paese d'origine nonché l'aiuto al ritorno e la reintegrazione.

<b>Inhaltsübersicht</b>	Note	Seite
I. Bisheriges Recht und Entstehungsgeschichte.....	1	4
II. Kommentar.....	2	5
1. Förderung der bilateralen und multilateralen Migrationspartnerschaften (Abs. 1).....	2	5
a. Zielsetzung des Rahmenkonzepts «Migrationspartnerschaften».....	2	5
b. Zusammenarbeit mit Herkunftsstaaten im Migrationsbereich stärken und die illegale Migration und deren negative Folgen mindern.....	3	6
c. Interdepartementale Koordination der Verhandlungsposition .....	4	6
d. Formalisierungsgrad einer Migrationspartnerschaft .....	5	7
2. Abschluss von Abkommen im Migrationsbereich durch den Bundesrat (Einleitungssatz Abs. 2).....	6	8
a. Abkommen über die Visumpflicht und die Durchführung der Grenzkontrolle (Abs. 2 lit. a).....	7	8
b. Abkommen über die Rückübernahme und den Transit von Personen mit unbefugtem Aufenthalt in der Schweiz (Abs. 2 lit. b).....	9	11
c. Abkommen über die polizeilich begleitete Durchbeförderung von Personen im Rahmen von Rückübernahme- und Transitvereinbarungen einschliesslich der Rechtsstellung von Begleitpersonen der Vertragsparteien (Abs. 2 lit. c).....	14	16
d. Vereinbarungen über die Frist bis zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Abs. 2 lit. d).....	16	18
e. Abkommen über die berufliche Aus- und Weiterbildung (Abs. 2 lit. e).....	19	20
f. Vereinbarungen über die Anwerbung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (Abs. 2 lit. f).....	21	22
g. Abkommen über grenzüberschreitende Dienstleistungen (Abs. 2 lit. g).....	22	24
h. Vereinbarungen über die Rechtsstellung von Personen nach Artikel 98 Absatz 2 (Abs. 2 lit. h).....	23	26
3. Gewähren und Vorenthalten von Leistungen und Vorteilen bei Rückübernahme- und Transitabkommen (Abs. 3).....	24	28
a. Offene Konditionalität zur Rückübernahmebereitschaft.....	24	28
b. Leistungen und Vorteile «im Rahmen seiner Zuständigkeit» und Berücksichtigung der völkerrechtlichen Verpflichtungen.....	25	29

c. Berücksichtigung der «Gesamtheit der Beziehungen der Schweiz zum betroffenen Staat».....	27	31
4. Vereinbarungen über die technische Durchführung von Abkommen nach Abs. 2 (Abs. 4).....	28	32
5. Vereinbarungen über organisatorische Fragen im Zusammenhang mit der Rückkehr von Ausländerinnen und Ausländern (Abs. 5).....	29	33

## I. Bisheriges Recht und Entstehungsgeschichte

<sup>1</sup> Altes Recht: Art. 25b ANAG regelte, was heute in Art. 100 Abs. 2 AuG verankert ist.

Vorentwurf der Expertenkommission: Art. 88; «Abkommen mit ausländischen Staaten».

Entwurf des Bundesrats: Art. 95 «Internationale Vereinbarungen» (BBl 2002 3881).

Nationalrat: Auf Antrag der Staatspolitischen Kommission fügt der Nationalrat dem Art. 95 E-AuG einen Abs. 1a hinzu: «Der Bundesrat fördert bilaterale und multilaterale Migrationspartnerschaften mit anderen Staaten. Er kann Abkommen abschliessen, um die Zusammenarbeit im Migrationsbereich zu stärken sowie die illegale Migration und deren negative Folgen zu mindern». Abs. 1 von Art. 95 E-AuG, der heutige Abs. 2, wird neu eingeleitet: «Der Bundesrat...». Schliesslich wird ein Abs. 1<sup>bis</sup> eingefügt: «Bei Rückübernahme- und Transitvereinbarungen kann er im Rahmen seiner Zuständigkeiten Leistungen und Vorteile gewähren oder vorenthalten. Er berücksichtigt dabei die völkerrechtlichen Verpflichtungen sowie die Gesamtheit der Beziehungen der Schweiz zum betroffenen Staat» (Amtl. Bull. NR 2005, S. 1248 f.).

Ständerat: Der Ständerat übernimmt den Beschluss des Nationalrats (Amtl. Bull. SR 2005, S. 976).

Beschluss der Bundesversammlung vom 16. Dezember 2005: Art. 25b ANAG wird um die Absätze 1, 1<sup>bis</sup>, 1<sup>ter</sup> und 1<sup>quater</sup> erweitert, die den parlamentarischen Ergänzungen zu Art. 95 E-AuG entsprechen (AS 2006 4745, 4767; BBl 2002 6845). Aufgrund einer Differenzbereinigung am selben Tag wird der soeben revidierte Art. 25b ANAG aufgehoben und nur noch Art. 100 AuG weitergeführt (BBl 2005 7398).

Revision: Am Rande der ersten AuG-Revision zur Umsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen erhält Art. 100 AuG einen Abs. 5 (BBl 2007 7937). Die Sachüberschrift, der Einleitungssatz von Abs. 2 sowie die Absätze 3–5 werden sprachlich angepasst, damit der Unterschied zwischen «Abkommen» und «Vereinbarungen» klarer hervortritt (BBl 2007 7962). Am 13. Juni 2008 nehmen Ständerat und Nationalrat diese Ergänzung und Anpassungen ohne Änderungen an (AS 2008 5407; BBl 2008 5287) und setzen diese auf den 12. Dezember 2008 in Kraft (AS 2007 5407; BBl 2007 7937).

## II. Kommentar

### 1. Förderung der bilateralen und multilateralen Migrationspartnerschaften (Abs.1)

#### a. Zielsetzung des Rahmenkonzepts «Migrationspartnerschaften»

Migrationspartnerschaften sind ein exploratives<sup>1</sup> und innovatives<sup>2</sup> *Rahmenkonzept* für verschiedene Arten von Abkommen im Migrationsbereich.<sup>3</sup> Als Steuerungsinstrument der schweizerischen «*Migrationsausserpolitik*»<sup>4</sup> wurde das Konzept erst in der Frühjahrssession 2005 vom Ständerat auf Anregung des Schlussberichts der Interdepartementalen Arbeitsgruppe Migration (IDAG Migration) eingefügt.<sup>5</sup> Damit gibt die Schweiz zwei Steuerungsgrundsätzen der Migration, die von den internationalen *Referenzsystemen der UNO, der Weltkommission für Migration und der IAMM* propagiert werden, nämlich der «migrationspolitischen Gesamtstrategie» und dem partnerschaftlichen Ansatz einen rechtlich verbindlichen Rahmen.<sup>6</sup> Abs. 1 listet keinen Katalog von möglichen Inhalten auf, denn die «für die Zielerreichung notwendigen Instrumente müssen zuerst *gemeinsam entwickelt* werden.»<sup>7</sup> Ausstehend ist eine rechtsverbindliche Konzeptualisierung der Rahmenbestimmung von Abs. 1 in einer Verordnung oder einem Bundesbeschluss. Die Vorschläge des *Schlussberichts der IDAG Migration*<sup>8</sup> sowie eine *Broschüre* des BFM und EDA sind zurzeit die einzigen veröffentlichten materiellen Rechtsquellen dazu.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> GROFF, Migrationpartnerships, S. 2.

<sup>2</sup> BBl 2007 4781.

<sup>3</sup> REISLE/PERRIARD/MONA, Schweizer Migrationspolitik, S. 66; HUNGERBÜHLER, Migration und Entwicklung, S. 20.

<sup>4</sup> BBl 2002 3721, 3732; Art. 6 Vorentwurf AuG; Begleitbericht Entwurf AuG.

<sup>5</sup> AS 2006 4775; BBl 2005 7398.

<sup>6</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 3, 7, 9; die IDAG Migration bestand aus Vertretern der DEZA, PD und DV des EDA, dem BFF, fedpol, IMES, BJ des EJPD, dem EFV des EFD, dem BSV und BAG des EDI, dem seco des EVD, dem BAZL des UVEK sowie die BK und das Integrationsbüro. Der Schlussbericht wurde am 23. Juni 2004 vom Bundesrat genehmigt; UN-Resolution 61/208; WELTKOMMISSION FÜR INTERNATIONALE MIGRATION, Bericht, S. 69 ff.; IAMM, Common understandings, S. 28. Die IAMM ist ein auf Initiative des BFM und der IOM von 120 Signatarstaaten geschaffenes internationales Referenzsystem für Migrationsmanagement, das die Resultate der Berner Initiative konkretisiert. Die Berner Initiative ist ein vom damaligen BFF und der IOM im Jahr 2001 lancierter zwischenstaatlicher Konsultativprozess.

<sup>7</sup> BBl 2007 4781; IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 13.

<sup>8</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 17 f., 32.

<sup>9</sup> BFM/EDA, Migrationspartnerschaften.

b. *Zusammenarbeit mit Herkunftsstaaten im Migrationsbereich stärken und die illegale Migration und deren negative Folgen mindern*

3 Als *übergeordnete* Zielsetzung der Migrationspartnerschaft gilt es die «*Zusammenarbeit*» mit den Herkunftsstaaten von Migranten zu stärken. Es geht darum, eine *multifunktionale*, «breitere Auslegeordnung von Interessen» (Entwicklung, Friedensförderung, Handel) zu gewähren, um die festgefahrenen Verhandlungen über Rückübernahmen «zu deblockieren.»<sup>10</sup> Dabei sollen die *positiven* «gewinnbringenden» Aspekte der Migration (Reduktion der Rücküberweisungskosten, zirkuläre Migration, Wissenstransfer) gefördert werden.<sup>11</sup> Zweitens wird die Bekämpfung der illegalen Migration und deren negative Folgen auf eine eigens dafür geschaffene Gesetzesgrundlage gestellt. Damit fordert der Gesetzgeber, dass nach neuen Mitteln und Wegen gesucht werden soll, um den Menschenhandel und -schmuggel, die sekundäre Auswanderung von Rückkehrmigranten und weitere Problemfelder der irregulären Migration zu lösen.<sup>12</sup> Die Verminderung der illegalen Migration soll zudem über Migrationspartnerschaften, also in Zusammenarbeit mit den Herkunfts- und Transitstaaten geschehen. Kurzfristige *Präventivmassnahmen* (Schaffung von Ausbildungsangeboten) werden an langfristige *explorative* Leistungen (Förderung von Frieden und Menschenrechten, Schutz der Zivilbevölkerung, Aufbau von Institutionen, Entwicklungshilfe, Korruptionsbekämpfung, Entschuldungsmassnahmen, Förderung der Direktinvestitionen und Eröffnung neuer Exportmärkte) gekoppelt.<sup>13</sup>

c. *Interdepartementale Koordination der Verhandlungsposition*

4 Das EJPD setzt Länder, mit denen eine Migrationspartnerschaft abgeschlossen werden sollte, auf die *Fokus-Liste Migration*, damit in allen Bundesämtern gegenüber dem BFM ein *verbindlicher Konsultationsmechanismus* besteht.<sup>14</sup> Voraussetzung einer Migrationspartnerschaft sind ein nachhaltiger *Migrationsdialog*, eine *langfristige Perspektive* der Kooperationsbereitschaft<sup>15</sup> und «*substantielle migrationspolitische Interessen*» der Schweiz an der Zusammenarbeit.<sup>16</sup> Für

<sup>10</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 28; BFM, BFM Jahresmedienkonferenz: Konsequente Umsetzung der Gesetze, Medienmitteilung, 14. Februar 2008; DE MATOS/EFIONAYIMÄDER, Migrationspartnerschaften, S. 36.

<sup>11</sup> BFM/EDA, Migrationspartnerschaften.

<sup>12</sup> Begleitbericht Entwurf AuG; Vorentwurf AuG: Art. 6 spricht von «unfreiwilliger Migration».

<sup>13</sup> BBI 2007 4733, 4781; GROFF, Migrationpartnerships, S. 5.

<sup>14</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 3.

<sup>15</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 32.

<sup>16</sup> BFM/EDA, Migrationspartnerschaften; LIECHTI, Migrationspartnerschaften, S. 58; siehe auch ARNOLD, Vollzug, S. 95; zwischen der Schweiz und dem Herkunftsstaat muss es trotz signifikanten und qualitativ guten bilateralen Beziehungen («erhebliche Beziehungsdichte»

den Dialog und Verhandlungsprozess ist die seit 1992 bestehende *Interdepartementale Arbeitsgruppe für Migrationsfragen* (IAM) zuständig, die im Ko-Präsidium von EJPD/BFM und EDA/PA IV, migrationsrelevante Anliegen weiterer Bundesämter (EVD/SECO, EDA/DEZA) einbeziehen kann (Feuille de Conduite). Der IAM-Ausschuss unter dem Ko-Präsidium des BFM und der PD IV des EDA entwirft die konkreten Migrationspartnerschafts-Abkommen, hat aber kein Budget um operationell eine Migrationspartnerschaft durchzuführen.<sup>17</sup> Für die Umsetzung ist die *Interdepartementale Leitungsgruppe Rückkehrhilfe* (ILR) zuständig, die seit 1999 unter Ko-Leitung von BFM und DEZA die Umsetzungsarbeiten mit der IOM Bern, den kantonalen Stellen und den Hilfswerken koordiniert, wenn im Rahmen einer Migrationspartnerschaft ein *Programm ins Ausland* oder *individuelle Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe* geplant sind.<sup>18</sup>

d. *Formalisierungsgrad einer Migrationspartnerschaft*

Der Bundesrat soll Migrationspartnerschaften gemäss Abs. 1 «fördern».<sup>19</sup> 5  
Der offene Wortlaut lässt die Wahl der Abschlussform frei und die für den Abschluss zuständige Behörde bleibt unklar. Abs. 1 gibt keine Auskunft darüber, ob dem Bundesrat allenfalls *eine spezialgesetzliche Kompetenzdelegation* (Art. 184 Abs. 2 i.V.m. Art. 7a RVOG) zugestanden wird, um Migrationspartnerschaften über das vereinfachte Vertragsabschlussverfahren abzuschliessen. Unveröffentlichte *memoranda of understanding*, Arbeitsabsprachen oder Protokolle<sup>20</sup> gelten ebenso als Migrationspartnerschaften wie die kodifiziert-verbindliche Zusammenarbeit.<sup>21</sup> Migrationspartnerschaften können *bilateral* oder *multilateral* mit *Staaten* abgeschlossen werden.<sup>22</sup> Gemäss dem Wortlaut können keine Migrationspartnerschaften mit internationalen Organisationen oder mit der EU abgeschlossen werden. Würde die enge Auslegung bedeuten, dass weder internationale Organisationen noch die EU Vertragspartner sein könnten, würde der

---

durch Qualität der diplomatischen Kontakte, Abschluss anderer Abkommen der Schweiz, bedeutende Diaspora des Herkunftsstaats in der Schweiz) zu Vollzugspendenzen kommen oder es müssen zu viele Asylgesuche eingehen.

<sup>17</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 32 ff.; REISLE/PERRIARD/MONA, Schweizer Migrationspolitik, S. 54.

<sup>18</sup> BBI 2002 3807.

<sup>19</sup> DE MATOS/EFIONAYI-MÄDER, Migrationspartnerschaften, S. 37; LIECHTI, Migrationspartnerschaften, S. 50.

<sup>20</sup> BFM, Migrationsbericht 2007, S. 46; vgl. Protokoll des guineisch-schweizerischen technischen Komitees betreffend der Rückkehr- und Wiedereingliederung guineischer Staatsangehöriger mit unbefugtem Aufenthalt in der Schweiz vom 4. November 2004, SR 0.142.113.819 [Protokoll mit Guinea über die Rückkehr].

<sup>21</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 11; LIECHTI, Migrationspartnerschaften, S. 50.

<sup>22</sup> BFM/DEZA, Migrationspartnerschaften Schweiz-Westbalkan.

angestrebte «globale Ansatz» in der Migrationssteuerung, der die «Stärkung der internationalen Kohärenz der Migrationspolitik» fordert, ausgehöhlt.<sup>23</sup>

## 2. Abschluss von Abkommen im Migrationsbereich durch den Bundesrat (Einleitungssatz Abs. 2)

6 Bei den Abs. 2 lit. a–h handelt es sich in erster Linie um standardisierte «völkerrechtliche Verträge von *beschränkter Tragweite*».<sup>24</sup> Somit versteht sich der Einleitungssatz von Abs. 2 als Kompetenzdelegation an den Bundesrat. Beim Einleitungssatz von Abs. 2 handelt es sich daher eher um die Wiederholung der allgemeinen Kompetenzaufteilung von Art. 7a Abs. 2 lit. a–c RVOG statt um eine eine spezialgesetzliche Kompetenzdelegation nach Abs. 1 von Art. 7a RVOG. Der Bundesrat kann seine Vertragsabschlusskompetenz an ein «zuständiges Departement» übertragen (Art. 48a Abs. 1 RVOG). Aufgrund der Alleinzuständigkeit des BFM für ausländerrechtliche Fragen ergibt sich eine Abschlusskompetenz des EJPD (Art. 98 Abs. 1 AuG). Die in lit. a–h anvisierten Vereinbarungen können sowohl mit *internationalen Organisationen* als auch mit *ausländischen Staaten* abgeschlossen werden, jedoch nicht mit Personen des Privat- oder öffentlichen Rechts.<sup>25</sup>

a. *Abkommen über die Visumpflicht und die Durchführung der Grenzkontrolle (Abs. 2 lit. a)*

7 Hauptanwendungsbereich von Abkommen über die *Visumpflicht* ist der *Nachvollzug* der EG-Visumsbefreiungs- (Art. 62 Abs. 2 lit. b Ziff. i EGV) und -*erleichterungsabkommen* (Art. 62 Abs. 2 lit. b Ziff. ii EGV).<sup>26</sup> Die Nachvollzugspflicht der Schweiz, der auch Norwegen und Island als Schengen-assoziierte Staaten unterstehen, gilt nur in Bezug auf das Schengen-Visum (Art. 9–17 SDÜ) und ergibt sich direkt aus den jeweiligen EG-Visumsbefreiungs- oder EG-

<sup>23</sup> WELTKOMMISSION FÜR INTERNATIONAL MIGRATION, Bericht, S. 65; IAMM, Common understandings, S. 29.

<sup>24</sup> BBI 2002 3747 f.

<sup>25</sup> BBI 2007 7957; für Vereinbarungen mit Luftfahrtunternehmen gilt Art. 104 Abs. 4 AuG.

<sup>26</sup> AS 2007 7947; EG-Visumserleichterungsabkommen setzen *generell* oder für *bestimmte Personenkategorien* den Preis des *Schengen-Visums* – gemäss Entscheidung des Rates vom 1. Juni 2006 zur Änderung der Anlage 12 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion sowie der Anlage 14a des Gemeinsamen Handbuchs betreffend die den Verwaltungskosten für die Bearbeitung von Visumanträgen entsprechenden Gebühren (ABl. L 175/77 vom 29. Juni 2006) – von 60 Euro auf 35 Euro herunter, erhöhen dessen Gültigkeitsdauer auf maximal fünf Jahre, sehen eine kürzere Bearbeitungsdauer des Antrags vor und für bestimmte Personenkategorien von der Einreichung gewisser Unterlagen ab.



Visumserleichterungsabkommen.<sup>27</sup> Als Schengen Mitgliedstaat ist die Schweiz gehalten, die *allgemeine* Befreiung von der Visumpflicht für Drittstaatsangehörige auf die Gemeinsame Liste der Drittstaaten, deren Staatsangehörige gemäss Verordnung (EG) Nr. 539/2001 *visumpflichtig* sind, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2414/2001 und durch die Verordnung (EG) Nr. 453/2003, sowie auf die Gemeinsame Liste der Drittstaaten, deren Staatsangehörige gemäss Verordnung (EG) Nr. 539/2001 *nicht visumpflichtig* sind, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2414/2001 und durch die Verordnung (EG) Nr. 453/2003, abzustimmen. Die Listen sind jeweils in Anlagen 1–4 der GKI an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden, aufgeführt.<sup>28</sup> Die Schweiz setzt diese Verpflichtung auf dem Verordnungsweg über Art. 4–6 VEV um. Zudem weisen die *Gemeinsamen Erklärung der Vertragsparteien zu den Aussenbeziehungen* in der Schlussakte zum SAA auf die Nachvollzugspflicht hin.<sup>29</sup> Bisher hat die Schweiz nur EG-Visumsbefreiungs-,<sup>30</sup> aber keine EG-Visumserleichterungsabkommen<sup>31</sup> nachvollzogen.<sup>32</sup> Die bisher von der Schweiz abgeschlossenen Visumsbefreiungsabkommen sehen nur eine Visumsbefreiung für *Inhaber von Diplomaten-, Amts- oder Dienstpässen*, jedoch keine auf bestimmte *Personenkategorien* (Journalisten, Geschäftsleute, Sportler) beschränkte *Befreiung* vor. Der Abschluss von Visumsbefreiungsabkommen für Inhaber von Diplomaten-, Amts- oder Dienstpässen verbleibt, vorbehaltlich einer weiteren Vergemeinschaftung der Visamassnahmen (Art. 62 Abs. 2 lit. b EGV), in der nationalen Regelungskompetenz.<sup>33</sup> Schengen Mitgliedstaaten werden jedoch verpflichtet, zwecks *Informationsaustausch und zur Erhöhung der Rechtssicherheit*, ihre jeweiligen Visumsbefreiungen für Inhaber von Diplomaten-, Amts- oder Dienstpässen in das *Verzeichnis* der Anlage 2 Liste A der GKI 2005 aufzulisten.<sup>34</sup> Der Schweiz verbleibt die Kompetenz, mit Drittstaaten Vereinbarungen abzuschliessen, welche die Visumpflicht für *längere* oder *kürzere Aufenthalte* als die 90 Tage pro Sechsmonatezeitraum aufheben.<sup>35</sup>

---

<sup>27</sup> Die EU hat bisher mit folgenden Staaten solche Visumserleichterungsabkommen abgeschlossen: Russland, Ukraine, Moldawien, Bosnien-Herzegowina, Serbien, Montenegro, Mazedonien, Albanien; vgl. Beschlüsse 2007/821/EG, 2007/822/EG, 2007/823/EG, 2007/824/EG und 2007/825/EG des Rates vom 8. November 2007, ABl. L 334/108 vom 19. Dezember 2007.

<sup>28</sup> GKI 2005, S. 24 ff.

<sup>29</sup> SAA, Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien zu den Aussenbeziehungen.

<sup>30</sup> BFM, Weisung VII. Visa, Anhang 7.1. Liste der Visumsbefreiungsabkommen.

<sup>31</sup> BFM, Weisung VII. Visa, Anhang 7.2. Liste der Visumserleichterungsabkommen (leer).

<sup>32</sup> Visumserleichterungsabkommen der EG setzen den einheitlich festgelegten Preis des Schengenvisum von 60 Euro auf 35 Euro herab, erhöhen die Gültigkeitsdauer der Visa (bis maximal fünf Jahre) oder reduzieren den Umfang der einzureichenden Unterlagen oder die Bearbeitungsdauer des Antrags.

<sup>33</sup> EPINEY/MEIER/EGBUNA-JOSS, Bilaterale Verträge I & II, S. 935.

<sup>34</sup> Art. 4 EU Visum-Verordnung; GKI 2005, S. 25 f.

<sup>35</sup> Art. 18 SDÜ und Art. 5 Abs. 1 SGK; Art. 6 EU Visum-Verordnung.

Weiter können Vereinbarungen über die *Reisedokumentenpflicht* (Art. 3 VEV), die *Stellvertretung im Visumsverfahren* (Art. 33 VEV) und die Visumsbefreiungen für *Luftfahrtpersonal*, *Seeleute* und *Rheinschiffer* sowie für *Sportspersonen* aus Nachbarstaaten, die zur Ausübung der Aktivitäten Grenzgebiet benutzen (Alpinisten, Radsport), gestützt auf lit. a vom Bundesrat abgeschlossen.<sup>36</sup>

- 8 Mit der Übernahme des SGK über die harmonisierten Personenkontrollen an den Aussengrenzen verbleibt der Schweiz nur im Flughafenbereich die Kompetenz, mit Nicht-Schengen Staaten Abkommen über die Grenzkontrolle abzuschliessen.<sup>37</sup> Diese stünden unter Vorbehalt der FRONTEX-Verordnung und der Arbeitsabsprache der Schweiz mit der FRONTEX.<sup>38</sup> Abkommen über den *kleinen Grenzverkehr*, welche die Schweiz mit ihren Nachbarstaaten abgeschlossen hat (Art. 18 VEV), haben mit der Übernahme der SGK keinen Geltungsgrund mehr, doch Art. 35 SGK lässt diese, vorbehaltlich der VO (EG) Nr. 1931/2006, weiterbestehen. Als Visum- und Grenzkontrollenabkommen der besonderen Art gilt der *Rahmenvertrag der Schweiz mit dem Fürstentum Liechtenstein* über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum, wonach die Schweiz im Auftrag und in Stellvertretung von Liechtenstein Schengen-Visa und nationale Visa für Drittstaatsangehörige ausstellt.<sup>39</sup> Artikel 30 Abs. 4 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität sowie Art. 11 des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, und Art. 11 des Zusatzprotokolls gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität.<sup>40</sup> Sollte die Schweiz das Übereinkommen des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels unterzeichnen, würde

<sup>36</sup> BFM, Weisung VII. Visa, Anhang 7.4.

<sup>37</sup> Art. 21 VEV; BFM, Weisung VII. Grenze, Ziff. 313.

<sup>38</sup> BBl 2008 1481; Art. 21:3 FRONTEX-Verordnung.

<sup>39</sup> Rahmenvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Zusammenarbeit im Bereich des Visumverfahrens, der Einreise und des Aufenthalts sowie über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzraum vom 3. Dezember 2008, der provisorisch seit 12. Dezember 2008 angewendet wird (BBl 2008 8007).

<sup>40</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000, in Kraft getreten für die Schweiz am 26. November 2006, SR. 0.311.54; Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000, in Kraft getreten für die Schweiz am 26. November 2006, SR. 0.311.542; Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000, in Kraft getreten für die Schweiz am 26. November 2006, SR. 0.311.541.

Art. 7 den Abschluss ähnlicher Vereinbarungen über die verstärkte Zusammenarbeit an der Grenze mit den betroffenen Staaten fordern.<sup>41</sup>

b. *Abkommen über die Rückübernahme und den Transit von Personen mit unbefugtem Aufenthalt in der Schweiz (Abs. 2 lit. b)*

aa. Völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Rückübernahme von eigenen Staatsangehörigen

Weil gewisse Herkunftsstaaten mit der völkergewohnheitsrechtlichen Begründung der Rückübernahmepflicht für *eigene Staatsangehörige* Vollzugsschwierigkeiten haben,<sup>42</sup> ist die Verankerung der Pflicht in einem Rückübernahmeabkommen notwendig.<sup>43</sup> Die «mangelnde» Bereitschaft von Herkunfts- und Heimatstaaten, eigene Staatsangehörige in der *Ausschaffung*<sup>44</sup> (sowie Drittstaatsangehörige und Staatenlose) zurückzunehmen, beruht auf deren beschränkter Aufnahmekapazität und wird rechtlich damit begründet, dass die Pflicht zur Rückübernahme sich einzig aus dem *individuellen Menschenrecht* des Einzelnen auf Rückkehr in seinen Herkunfts- oder Heimatstaat herleitet.<sup>45</sup> Für den herrschenden Teil der Lehre ist die Pflicht eigene, ausgewiesene Staatsangehörige zurückzunehmen, völkergewohnheitsrechtliches Korrelat des Rechts, *frei über Ein- und Ausreise von AusländerInnen* zu entscheiden und Ausfluss der territorialen Souveränität der Staaten.<sup>46</sup> Im Unterschied zur menschenrechtlichen Herleitung sind die Staaten verpflichtet, eigene Staatsangehörige zurückzunehmen, unabhängig davon, ob die Person mit unbefugtem Aufenthalt *freiwillig* («selbständig und pflichtgemäss») gemäss Art. 62 Abs. 2 AsylV 2) den Aufenthaltsstaat verlässt oder zwangsweise ausgeschafft wird.<sup>47</sup> Aufgrund dieser unterschiedlichen Rechtsauffassung hat sich bis heute – mit Ausnahme der *gesamteuropäi-*

<sup>41</sup> Übereinkommen des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels; Interpellation LEUTENEGER OBERHOLZER, 08.3031: Konvention des Europarates gegen Menschenhandel, Antwort des Bundesrates vom 30. Mai 2008; Motion LEUTENEGER OBERHOLZER, 08.3401: Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels. Unterzeichnung und Ratifikation, von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates am 27. Oktober 2008 einstimmig angenommen

<sup>42</sup> MARTIN, International Legal Norms, S. 40.

<sup>43</sup> HAILBRONNER, Rückübernahme, S. 31; vgl. allgemein zu Rückübernahmeabkommen: HAILBRONNER, Readmission, S. 1 ff.; MADJID, Mondialisation, S. 665 ff.; WISARD, renvois.

<sup>44</sup> ZÜND/ARQUINT HILL, Handbuch Ausländerrecht 2, N 8.97.

<sup>45</sup> BBl 2002 3765.

<sup>46</sup> ALEINIKOFF, International Legal Norms, S. 8 f.; HAILBRONNER, Rückübernahme, S. 20, 29; KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, S. 549; MAIANI, procédures, S. 70.

<sup>47</sup> HAILBRONNER, Rückübernahme, S. 92: «Das Rückkehrrecht ist kein Recht, nicht in die Heimat zurückkehren zu wollen, wenn der Aufenthaltsstaat das Aufenthaltsrecht beendet.»

*schen Harmonisierungsbestrebungen*<sup>48</sup> – kein internationales oder multilaterales Abkommen entwickeln können, welches gewisse Minimalstandards zur Rückübernahme festlegt.<sup>49</sup> Der Abschluss von Rückübernahmeabkommen bildet spätestens seit dem Schlussbericht der IDAG Migration eine bundesrätliche Strategie.<sup>50</sup> Die Schweiz hat bis heute 46 Migrationsabkommen im Transit- und Rückübernahmebereich, inklusive der Vereinbarungen nach Art. 100 Abs 5 AuG, mit 49 Staaten unterzeichnet, darunter mit fast allen europäischen Staaten ausser Portugal.<sup>51</sup> Die EG *Richtlinie über gemeinsame Standards für Rückführungen*<sup>52</sup> wird die Schweiz erstmals an *EU-Rückübernahmeabkommen* (Art. 63 Abs. 3 lit. b EUV) beteiligen.<sup>53</sup> Die EU fordert in ihren Rückübernahmeabkommen mit Drittstaaten schon heute den betreffenden Staat auf, ein entsprechendes Abkommen mit der Schweiz abzuschliessen.<sup>54</sup> Nicht erst seit dem *Rahmenvertrag* mit dem Fürstentum Liechtenstein sind Rückübernahmeabkommen der Schweiz meist auch auf das Fürstentum Liechtenstein («*Liechtensteinklausel*») anwendbar.<sup>55</sup>

- 10 Rückübernahmeabkommen setzen der willkürlichen Einreiseverweigerung Schranken und verhindern, dass die Rückübernahmepflicht von *formalen* Erfordernissen, wie dem Vorhandensein eines gültigen Reisepasses und einer gültigen Identitätskarte, abhängig gemacht wird.<sup>56</sup> Funktionierende und vom Heimatstaat durchgesetzte Rückübernahmeabkommen können gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts im Einzelfall die *technischen Schranken des Wegweisungsvollzugs* aufheben.<sup>57</sup> In der Ermessensprüfung des Bundesgerichts gilt ein Rückübernahmeabkommen als Indiz, dass der Vollzug der Wegweisung «*absehbar*» wird, denn dieser wird zumindest nicht an der «*ausdrücklich oder die zumindest klar erkennbaren und konsequent gehandhabten Weigerung eines Staates*», gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen, scheitern.<sup>58</sup> Schon die *Verhandlung* eines

<sup>48</sup> ALEINIKOFF, *International Legal Norms*, S. 9; ARNOLD, *Vollzug*, S. 92 f.

<sup>49</sup> IGC, *Readmission Agreements*, S. 14.

<sup>50</sup> BBI 2002 3765, 3733; BBI 2007 7937 ff., 7962; Aussenpolitischer Bericht 2000, Präsenz und Kooperation: Interessenwahrung in einer zusammenwachsenden Welt vom 15. November 2000, BBI 2001 301.

<sup>51</sup> BFM, Liste der Migrationsabkommen im Transit- und Rückübernahmebereich, Klausel oder Notenwechsel, Vereinbarung nach Art. 100 Abs. 5 AuG, abrufbar unter: <[http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rechtsgrundlagen/internationale\\_rechtsquellen.Par.0001.File.tmp/migrationsabkommen-d.pdf](http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rechtsgrundlagen/internationale_rechtsquellen.Par.0001.File.tmp/migrationsabkommen-d.pdf)> (29.10.2009).

<sup>52</sup> Richtlinie 2008/115/EG; MAIANI, *procédures*, S. 72 f.

<sup>53</sup> EJPD, Bericht Revision AsylG/AuG, S. 5.

<sup>54</sup> IDAG MIGRATION, *Schlussbericht*, S. 21.

<sup>55</sup> Siehe z.B. Botschaft über das Abkommen mit der Regierung der Demokratischen Volksrepublik Algerien über den Personenverkehr BBI 2006 7797, 7804; Art. 11 Rahmenvertrag mit dem Fürstentum Liechtenstein (Art. 100 AuG Fn. 45); im Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Algerien wurde aber auf die Liechtensteinklausel verzichtet.

<sup>56</sup> HAILBRONNER, *Rückübernahme*, S. 92.

<sup>57</sup> ILLES, *Zumutbarkeit*, S. 32 f.; BGE 133 II 97 E. 3 und 4.

<sup>58</sup> BGE 125 II 217 E. 2, S. 220, 223.

Rückübernahmeabkommens kann für die *Verhältnismässigkeit des Festhaltens an der Ausschaffungshaft* sprechen, ausser wenn ein triftiger Grund vorliegt. Wenn die Durchführung eines Sonderflugs das Zustandekommen eines Rückübernahmeabkommens gefährdet hätte,<sup>59</sup> spricht dies gemäss Bundesgericht gegen den Vollzug der Entfernungsmassnahme.<sup>60</sup> Falls es mehrere *zeitliche und faktische Ausreisemöglichkeiten* gibt und die Reisepapiere für mehrere Destinationen vorliegen, wird oftmals das Rückübernahmeabkommen bestimmen, in welchen Staat der Ausländer ausgeschafft werden soll (Art. 69 Abs. 2 AuG).

#### bb. Schranken der Rückübernahmeabkommen

Rückübernahmeabkommen stehen im Spannungsverhältnis zwischen der territorialen Souveränität der Staaten, frei über Einreise, Aufenthalt und Ausreise ausländischer Personen auf ihrem Hoheitsgebiet zu entscheiden, und den Ausweisungsverboten.<sup>61</sup> Das flüchtlingsrechtliche (Art. 33 Abs. 1 der *Genfer Flüchtlingskonvention*) und die menschenrechtlichen Rückschiebungsverbote (Art. 3 Abs. 1 *Folterschutzabkommen*,<sup>62</sup> Art. 7, Art. 13 und Art. 14 des *UNO-Pakt II* inklusive Praxis des UNO-Menschenrechtsausschusses),<sup>63</sup> der menschenrechtliche Schutzbereich von Art. 3 *EMRK*,<sup>64</sup> Art. 3 und Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK sowie Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK<sup>65</sup> gelten als *nicht verhandelbare* Schranken der Wegweisung, die kein Rückübernahmeabkommen aufweichen darf.<sup>66</sup> Gemäss herrschender Lehre – aber uneinheitlicher Praxis – müssen Rückübernahmeabkommen in Unberührtheitsklauseln *explizit* die flüchtlings- und menschenrechtlichen Rückschiebungsverbote erwähnen; ein allgemeiner Verweis auf das *Non-Refoulement* Prinzip genügt nicht.<sup>67</sup> *Diplomatische Zusicherungen*, welche Aufnahmestaaten oft einholen, um sich gegen eine dem Non-Refoulement Prinzip verstossende Ausweisung oder Ausschaffung abzusichern, können gemäss Bundesgericht nur bei der Auslieferung (Art. 37 Abs. 3 IRSG), aber nicht bei der Ausschaffung eingeholt werden.<sup>68</sup> Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK, das die Schweiz zusammen mit Andorra, Griechenland,

11

<sup>59</sup> BGE 130 II 56 E. 4.2.3, S. 62.

<sup>60</sup> BGE 122 II 148 E. 3, S. 152 f.; 125 II 217 E. 2, S. 220, 222 ff.

<sup>61</sup> CARONI, Wegweisungsverbote, S. 53 f.; STEIN, Aufenthalt, S. 59.

<sup>62</sup> ACHERMANN/CARONI, Handbuch Ausländerrecht 2, N 6.13.

<sup>63</sup> CHETAU, Mondialisation, S. 81.

<sup>64</sup> KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, S. 550; ACHERMANN/CARONI, Handbuch Ausländerrecht 2, N 6.12.

<sup>65</sup> KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, S. 548 f.

<sup>66</sup> ACHERMANN/CARONI, Handbuch Ausländerrecht 2, N 6.11; MARTIN, International Legal Norms, S. 39 ff.

<sup>67</sup> Empfehlung des Rates vom 30. November 1994 betreffend den Musterentwurf eines bilateralen Rückübernahmeabkommens zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat, ABL. C 274 vom 19. September 1996, S. 20 ff.

<sup>68</sup> CARONI, Wegweisungsverbote, S. 56 ff.

Liechtenstein, Spanien, der Türkei und UK noch nicht ratifiziert hat, *verbietet Massenausweisungen* und bestimmt, dass Rückübernahmeabkommen nicht im Voraus festlegen dürfen, für welche Personengruppen eine Rückführung stattfinden soll.<sup>69</sup> *Unberührtheitsklauseln* verhindern zudem, dass Rückübernahmeabkommen missbraucht werden, um Rechtshilfe- und Auslieferungsabkommen auszuhebeln.<sup>70</sup> *Ordre public* Klauseln in Rückübernahmeabkommen erlauben die Verweigerung der Rückübernahme aus Gründen der *öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit* (Art. 5 Anhang I FZA, Art. 62 lit. c und Art. 63 lit. b AuG, Art. 80 VZAE).<sup>71</sup> Rückübernahmeabkommen sollen zudem auch *verfahrensrechtliche Schutzvorschriften* gemäss Art. 13 UNO-Pakt II<sup>72</sup> und Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK in Bezug auf die Ausweisung, Ausschaffung und Nichterteilung der Einreisebewilligung an der Grenze einhalten.<sup>73</sup> Mit der Übernahme des SGK dürfen Schweizer Grenzkontrollbehörden eine Person nicht mehr gestützt auf ein Rückübernahmeabkommen ohne Erlass einer Verfügung wegweisen, sondern sie müssen *auf Verlangen* eine *begründete und beschwerdefähige Verfügung* erlassen (Art. 7 Abs. 2 AuG) oder allenfalls ein *Dublin-Verfahren* einleiten.<sup>74</sup>

cc. Pflicht zur Rückübernahme von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen

12

In Bezug auf Drittstaatsangehörige, Staatenlose, Flüchtlinge und weitere Personen im Asylbereich *begründet* erst ein Abkommen, von gewissen Ausnahmen abgesehen,<sup>75</sup> eine Rückübernahmepflicht.<sup>76</sup> *Zielsetzung* der Rückübernahmeabkommen der Schweiz mit Nachbarstaaten ist es, gegen die illegale Einwanderung vorzugehen und damit einen wichtigen Beitrag an die «internationalen Anstrengungen zur Bekämpfung der illegalen Migration» zu leisten. Das *Bundes-*

<sup>69</sup> MRA, General Comment 15 (1986), Ziff. 10; ACHERMANN/CARONI, Handbuch Ausländerrecht, N 6.23; HAILBRONNER, Rückübernahme, S. 88; SPESCHA, Handbuch, S. 152.

<sup>70</sup> Vgl. Art. 23 Abs. 4 Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Slowakischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 12. Oktober 2006, SR 0.142.116.909 (Abkommen mit der Slowakischen Republik über die Rückübernahme).

<sup>71</sup> CHETAU, International Legal Norms, S. 58; UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.138; MARTIN, International Legal Norms, S. 41; STEIN, Aufenthalt, S. 59; vgl. Art. 25 Abkommen mit der Slowakischen Republik über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 77)

<sup>72</sup> MARTIN, International Legal Norms, S. 39.

<sup>73</sup> SR 0.101.07; AS 1988 1598.

<sup>74</sup> BBL 2007 7937 ff., 7962 f.

<sup>75</sup> HAILBRONNER, Rückübernahme, S. 77; STEIN, Aufenthalt, S. 59; ACHERMANN, Rechtsprechung, S. 155; der vormalige Aufenthaltsstaat ist verpflichtet, einen Drittstaatsangehörigen auch ohne Vorhandensein eines Rückübernahmeabkommens zurückzunehmen, wenn dieser die *illegale Wanderung* von Drittstaatsangehörigen in vorwerfbarer Weise *gefördert* oder *geduldet* hat.

<sup>76</sup> ARNOLD, Vollzug, S. 92; NOLL, Migration and International Legal Norms, S. 61.

gericht leitet daraus eine Rückübernahmepflicht der Schweiz für illegal aus der Schweiz in den Vertragsstaat eingereiste oder sich dort aufhaltende Drittstaatsangehörige ab.<sup>77</sup> Die Praxis des UN-Menschenrechtsausschusses, den Begriff «sein eigenes Land» in Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II weit auszulegen, schützt gewisse Drittstaatsangehörige vor «willkürlicher» Ausweisung durch den Aufenthaltsstaat.<sup>78</sup> Eine tatsächlich mögliche, zulässige und angemessen erscheinende *Abschiebungsmöglichkeit*, d.h. die «Weiterreise» des Ausländers in einen Nachbar- oder Drittstaat, kann die Rückübernahmepflicht aufheben (dauernde Aufenthaltsbewilligung<sup>79</sup> oder zwischenzeitlich legaler Aufenthalt im Drittstaat).<sup>80</sup> Ein Rückübernahme- oder Transitabkommen darf umgekehrt nicht dazu verwendet werden, um eine Auslieferung in einen Drittstaat vorzunehmen, von welchem aus eine Abschiebung in einen Folterstaat droht (*Verbot der Kettenrückschiebung*).<sup>81</sup> Die *Subsidiarität* der Rückübernahmepflicht in Bezug auf die Möglichkeit der *Abschiebung* kann mit dem völkergewohnheitsrechtlichen Rückschiebungsverbot in Konflikt geraten.<sup>82</sup>

In den meisten *Rückübernahmeabkommen der Schweiz mit EU-/EFTA-Staaten* und deren Nachbarstaaten wird die Pflicht zur Rückübernahme von Drittstaatsangehörigen, auf Grundlage der *Gegenseitigkeit*, in Rückübernahmeabkommen festgelegt.<sup>83</sup> *Rückübernahmeabkommen* der Schweiz mit *europäischen Staaten*, die gleichzeitig auch Dublin-Vertragsstaaten (Grossbritannien und Irland gehören über das opt-in dazu)<sup>84</sup> oder assoziiert sind (Norwegen und Island),<sup>85</sup> bleiben auch nach der Übernahme des *Dublin-Verfahrens* durch die Schweiz relevant.<sup>86</sup> Diese garantieren, dass illegal über die Schengen-Binnengrenzen oder die Aussengren-

13

<sup>77</sup> BGE 133 II 97 E. 4.2.2, S. 103; HAILBRONNER, Rückübernahme, S. 77.

<sup>78</sup> KÄLIN/KÜNZLI, Menschenrechtsschutz, S. 549 f. mit weiterführenden Hinweisen.

<sup>79</sup> Art. 1 Abs. 4 Abkommen mit der Slowakischen Republik über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 77).

<sup>80</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 2 Notenaustausch vom 31. August/18. September 1995 zwischen der Schweiz und Namibia über die gegenseitige Aufhebung der Visumpflicht für Inhaber eines Diplomaten-, Dienst- oder Sonderpasses vom 18. September 1995, SR 0.142.115.772.

<sup>81</sup> SPESCHA, Handbuch, S. 179.

<sup>82</sup> HAILBRONNER, Rückübernahme, S. 63.

<sup>83</sup> Vgl. Abkommen vom 10. September 1998 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (mit Anhang und Anlagen), SR. 0.142.114.549; Abkommen vom 28. Oktober 1998 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (mit Protokoll und Anlagen), SR 0.142.113.499.

<sup>84</sup> Erwägung 17 Dublin II-Verordnung.

<sup>85</sup> Beschluss des Rates vom 15. März 2001 über den Abschluss des Übereinkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Kriterien und Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in Island oder Norwegen gestellten Asylantrags, ABl. L 93 vom 3. April 2001, S. 38.

<sup>86</sup> Art. 16 ff. der Dublin II-Verordnung.

zen (wieder-)eingereiste oder sich unbefugt in einem Dublinstaat aufhaltende *Drittstaatsangehörige* aus dem *Ausländerbereich* (und Flüchtlinge, die kein Asylgesuch stellen) zurückgenommen werden können. *Bilaterale Verwaltungsvereinbarungen* nach Art. 23 Dublin II-Verordnung sind keine Rückübernahmeabkommen, sondern vereinfachen die praktischen Modalitäten der *Durchführung einer Aufnahme oder Wiederaufnahme* nach der Dublin II-Verordnung, indem beispielsweise die Schweiz die mit ihren *Nachbarstaaten* eingespielte, weniger kosten- und zeitintensive Wiederaufnahme auf dem Landweg statt über Flugtransporte aufrecht erhalten kann.<sup>87</sup> *Transitabkommen oder -klauseln* regeln die Voraussetzungen der *Durchreise* von Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzen. *Rückübernahmeabkommen* kennen die *Spezialregelungen zur Datenbekanntgabe* von Art. 107 AuG, welcher gleich in zweifacher Weise von den Grundsätzen der Personendatenbekanntgabe an ausländische Staaten (Art. 105 und Art. 106 AuG und Art. 6 DSG) abweicht.

c. *Abkommen über die polizeilich begleitete Durchbeförderung von Personen im Rahmen von Rückübernahme- und Transitvereinbarungen einschliesslich der Rechtsstellung von Begleitpersonen der Vertragsparteien (Abs. 2 lit. c)*

14 Die visumsfreie *Durchreise* eines Drittstaatsangehörigen steht beim Durchförderungsabkommen, anders als bei Transitabkommen, unter *behördlicher Aufsicht*, weshalb von *Durchbeförderung* gesprochen wird.<sup>88</sup> Oft sind Durchführungsprotokolle oder -vereinbarungen *integraler Bestandteil von Rückübernahmeabkommen*.<sup>89</sup> Der Durchgangsstaat kann die Durchbeförderung *ablehnen*, wenn die vereinbarten Voraussetzungen nicht erfüllt sind oder Hinderungsgründe vorliegen.<sup>90</sup> Allenfalls wird vereinbart, dass der Transitstaat einer ausreisepflichtigen Person einen *befristeten Aufenthalt* gewährt.<sup>91</sup> Der ersuchende Vertragsstaat verpflichtet sich, das *Non-Refoulement* Gebot sowohl hinsichtlich

<sup>87</sup> Art. 8 Dublin II-Verordnung.

<sup>88</sup> Vgl. etwa Art. 5 Abs. 1 Abkommen vom 29. Februar 2000 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Albanien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (mit Protokoll), SR 0.142.111.239.

<sup>89</sup> Vgl. Art. 8 Abkommen vom 27. Juli 2004 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Slowenien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (mit Protokoll), SR 0.142.116.919; Art. 6 des Durchführungsprotokolls zum Abkommen mit der Republik Slowenien über die Rückübernahme.

<sup>90</sup> MARTIN, *International Legal Norms*, S. 42; vgl. Art. 5 Abkommen mit der Republik Albanien über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 95); Art. 17 Abkommen mit der Republik Slowenien über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 96).

<sup>91</sup> HAILBRONNER, *Rückübernahme*, S. 66; MARTIN, *International Legal Norms*, S. 42.



des *Durchgangs-* als auch des *Zielstaates* zu wahren<sup>92</sup> und die Person zurückzunehmen, bei der das *Anbordgehen* verweigert wird, unmöglich ist oder eine *nachträglich* eingetretene Gefährdung die Weiterreise in den Zielstaat verunmöglichlicht.<sup>93</sup> *Unberührtheitsklauseln* legen aus Gründen der Schnelligkeit und Wirtschaftlichkeit die *Subsidiarität* der Durchbeförderung von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen in Bezug auf die Rückübernahme fest.<sup>94</sup> Die Verantwortung für die Durchbeförderung obliegt meist dem ersuchenden Staat; und zwar bis zur Ankunft der Person im Zielstaat. Die Vereinbarung regelt Form und Inhalt des Durchbeförderungsgesuchs, die Identifikation der Transitzone, ob die Durchbeförderung kostensparend auf dem Landweg oder aus Sicherheitsgründen auf den Luftweg beschränkt ist,<sup>95</sup> welche Vertragspartei die Begleitung sicherstellt und ob diese polizeiliches Personal (bewaffnet, unbewaffnet, in Zivil) oder Fachpersonal sein soll.<sup>96</sup>

Der Zusatz «einschliesslich der Rechtsstellung von Begleitpersonen der Vertragsparteien» grenzt die Zuständigkeit des BFM in Bezug auf die Sicherheit der *Begleitpersonen* gegenüber derjenigen des *fedpol* und der *Kantone* ab. Der weitere Zusatz «im Rahmen von Rückübernahme- und Transitvereinbarungen» grenzt das Mandat des BFM gleichzeitig ein, denn das *fedpol* und die *Kantone* bleiben zuständig, wenn das Abkommen einzig die polizeiliche Durchbeförderung regelt, einschliesslich der Rechtsstellung und Sicherheit der Begleitperson *ohne Rückübernahmepflicht*. Das ist der Fall, wenn ausländische Staaten den Flughafen Zürich oder Genf als Transitort für die Durchbeförderung von Drittstaatsangehörigen benutzen. Das *SDÜ* und dessen Weiterentwicklungen harmonisieren die *Amthilfe beim Transit*, insbesondere die Rechtsstellung sowie die Haftung und Verantwortlichkeit von Begleitern.<sup>97</sup> So ist beispielsweise die Kompetenz der

15

<sup>92</sup> Art. 5 Abs. 2 Abkommen mit der Republik Albanien über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 95); Art. 15 Abkommen mit der Republik Slowenien über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 96).

<sup>93</sup> Vgl. Art. 12 lit. a Abkommen mit der Republik Slowenien über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 96).

<sup>94</sup> HAILBRONNER, Rückübernahme, S. 67.

<sup>95</sup> Vgl. Art. 7 Abkommen mit der Republik Slowenien über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 96).

<sup>96</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 31; gemäss eines Gutachtens der Völkerrechtsdirektion können Herkunftsstaaten eigenes Polizeipersonal bei Rückführungen von eigenen Staatsangehörigen einsetzen.

<sup>97</sup> Entscheidung 2003/586/EG des Rates vom 28. Juli 2003 zur Änderung von Anlage 3 Teil I der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion sowie von Anlage 5a Teil I des Gemeinsamen Handbuchs betreffend Drittstaatsangehörige, die für den Flughafentransit ein Visum benötigen, ABl. L 198 vom 6. August 2003, S. 15; Verordnung (EG) Nr. 693/2003 des Rates vom 14. April 2003 zur Einführung eines Dokuments für den erleichterten Transit (FTD) und eines Dokuments für den erleichterten Transit im Eisenbahnverkehr (FRTD) sowie zur Änderung der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion und des Gemeinsamen Handbuchs, ABl. L 99 vom 17. April 2003; Richtlinie 2003/110/EG des Rates vom 25. November 2003

Schweiz, bei der Durchbeförderung gewisser Personen auf ein *Flughafentransitvisum* (Art. 2 und Art. 6 Abs. 1 VEV) zu verzichten, eingeschränkt.<sup>98</sup>

d. *Vereinbarungen über die Frist bis zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Abs. 2 lit. d)*

- 16 Niederlassungsverträge und -vereinbarungen zählen nebst Rückübernahmeabkommen zu den ältesten und wichtigsten bilateralen Verträgen,<sup>99</sup> welche die Schweiz mit Partnerländern, darunter mit ihren Nachbarstaaten, abgeschlossen hat.<sup>100</sup> Niederlassungsverträge gewähren *Freizügigkeit* und *Inländergleichbehandlung*. Seit dem 1. Weltkrieg werden diese «staatsvertraglichen Sonderregelungen» in stillschweigendem, gegenseitigem Einverständnis restriktiv ausgelegt<sup>101</sup> sodass einzig Staatsangehörige der Vertragspartner in den Genuss dieser Rechte kommen, die bereits eine Niederlassungsbewilligung besitzen.<sup>102</sup> Von dieser Ausnahme abgesehen, gelten Niederlassungsverträge nur unter dem Vorbehalt entgegenstehenden Landesrechts, insbesondere des Ausländergesetz.<sup>103</sup> Niederlassungsverträge haben weiter an Bedeutung verloren,<sup>104</sup> seit Art. 37 Abs. 3 AuG einen gesetzlich geschützten Anspruch auf Kantonswechsel gewährt (unter Vorbehalt von Widerrufsgründen nach Art. 63 AuG) und zwar für alle Personen mit einer Niederlassungsbewilligung sowie die EG-/EFTA-Staatsangehörigen, die im Besitz einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltserlaubnis sind (Art. 8 Anhang I FZA).<sup>105</sup> Niederlassungsverträge *verkürzen die gesetzlich vorgesehene 10-Jahresfrist* (Art. 34 AuG i.V.m Art. 60–63 VZAE) bis zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung meist auf fünf Jahre.<sup>106</sup> Damit der staatsver-

---

über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmassnahmen auf dem Luftweg, ABl. L 321 vom 6. Dezember 2003, S. 26.

<sup>98</sup> UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.35.

<sup>99</sup> BBl 2002 3715; STEIN, Aufenthalt, S. 58; THÜRER, Handbuch Ausländerrecht 2, N 1.8; UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.138.

<sup>100</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 021.21 und Anhang 0/1 Liste der Niederlassungsverträge, Ziff. 021.22 und Anhang 0/2 Liste der Niederlassungsvereinbarungen.

<sup>101</sup> BGE 132 II 65 E. 2, S. 69; 106 Ib 125 E. 2b, S. 127; mit weiteren Hinweisen auf BGE 99 Ia 320 f.; 98 Ia 650; 97 I 533; BBl 2002 3715; THÜRER, Handbuch Ausländerrecht 2, N 1.52.

<sup>102</sup> THÜRER, Handbuch Ausländerrecht 2, N 1.53; UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.138 mit weiterführenden Hinweisen auf BGE 132 II 68 E. 2.3; 119 IV 67 E. 1a; 110 Ib 66.

<sup>103</sup> BGE 132 II 65 E. 2, S. 69 betreffend die Gültigkeit des russischen Niederlassungsvertrages mit Hinweisen auf BGE 106 Ib 125 ff.; 120 Ib 360 ff.; 110 Ib 66; BFM, ANAG-Weisungen Ziff. 021.31.

<sup>104</sup> BBl 2002 3744.

<sup>105</sup> UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.139, mit weiterführenden Hinweisen auf BGE 127 II 177; 126 II 267 E. 2a; 123 II 149 E. 2b.

<sup>106</sup> BBl 2002 3747; BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 343.2.

traglich geschützte Anspruch auf *Erteilung* einer Niederlassungsbewilligung entsteht,<sup>107</sup> muss eine zum Niederlassungsvertrag *ergänzende* Niederlassungsvereinbarung explizit einen solchen begründen (vgl. Art. 34 Abs. 2 AuG i.V.m. Art. 60 VZAE).<sup>108</sup> Seit Inkrafttreten des AuG dürfen Niederlassungsvereinbarungen nicht mehr von den anderen Anspruchsvoraussetzungen (Sprache, Integration) abweichen (Art. 34 Abs. 4 AuG i.V.m. Art. 60 und Art. 62 VZAE).<sup>109</sup>

Für EG-/EFTA-Angehörige und ihre Familienangehörigen bleiben Niederlassungsverträge relevant,<sup>110</sup> weil weder das *FZA* noch das Assoziierungsabkommen EFTA einen Anspruch auf Fristverkürzung begründen (Art. 5 VEP)<sup>111</sup> und die Schweiz das Europäische Niederlassungsübereinkommen von 1955 nicht unterzeichnet hat.<sup>112</sup> Das FZA löst einzig in Bezug auf Freizügigkeit (Recht auf Einreise – Art. 3 FZA, Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit – Art. 4 FZA) sowie der Inländerbehandlung die Vorteile der Niederlassungsverträge ab.<sup>113</sup> Statt mit den *neuen EU-Mitgliedstaaten* Niederlassungsverträge abzuschliessen, prüft das BFM eine *pauschale* Herabsetzung der Niederlassungsfrist auf fünf Jahre.<sup>114</sup> Mit typischen Herkunftsstaaten von Migranten wird die Schweiz auch in Zukunft keine bilateralen Niederlassungsvereinbarungen abschliessen, weil dadurch der *wichtige Integrationsanreiz*, nämlich bei erfolgreicher Integration in den Genuss einer Fristverkürzung zu kommen, verloren ginge (Art. 34 Abs. 4 AuG i.V.m. Art. 62 VZAE).<sup>115</sup>

Der *Rahmenvertrag* mit Liechtenstein verankert in Art. 7 einen auf Gegenseitigkeit beruhenden Anspruch auf eine Fristverkürzung von fünf Jahren und bestimmt, dass eine einzelne Person nicht gleichzeitig in beiden Vertragsstaaten eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzen darf.<sup>116</sup> Für die USA und Kanada gilt gestützt auf die Memoranda of Understanding eine fünfjährige Frist, die allerdings keinen *geschützten Rechtsanspruch* auf Erteilung einer Nie-

<sup>107</sup> BBI 2002 3750; SPESCHA, Handbuch, S. 82.

<sup>108</sup> BGE 132 II 65; 120 Ib 360 ff. mit Hinweisen; BBI 2002 3747.

<sup>109</sup> Vgl. BBI 2002 3750; BFM, Migrationsbericht 2007, S. 11; Bericht des Perspektivstabs der Bundesverwaltung vom 3. April 2007, Trendentwicklungen und mögliche Zukunftsthemen für die Bundespolitik, S. 59, abrufbar unter <<http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=de&msg-id=12192>> (29.10.2009).

<sup>110</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 021.32 und Anhang 0/2: Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Italien, der Niederlande, Österreich, Portugal, Spanien und Liechtenstein.

<sup>111</sup> BBI 2002 3736; BGE 130 II 49 E. 4, S. 55; vgl. BGE 129 II 249 E. 3.3, S. 258 mit Hinweisen.

<sup>112</sup> BBI 2002 3748.

<sup>113</sup> THÜRER, Handbuch Ausländerrecht 2, N 1.52.

<sup>114</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 343.2.

<sup>115</sup> BBI 2002 3750.

<sup>116</sup> Rahmenvertrag mit dem Fürstentum Liechtenstein (siehe Art. 100 AuG Fn. 45).

derlassungsbewilligung gewährt.<sup>117</sup> Ohne Niederlassungsvereinbarungen, aber aus *Gegenrechtsgewährung*, haben Staatsangehörige aus Finnland, Grossbritannien, Nordirland, Island, Luxemburg, Norwegen und Schweden einen *Anspruch* auf Fristverkürzung nach fünfjährigem ordnungsgemässen und ununterbrochenem Aufenthalt; die Fünfjahres-Regel gilt aufgrund einer *bilateralen Praxis* für Staatsangehörige von Andorra, Monaco, San Marino und der Vatikanstadt.<sup>118</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt «nur ein von den zuständigen Behörden mit einer Aufenthaltsbewilligung geregelter Aufenthalt als ordentlicher Aufenthalt, nicht hingegen ein aufgrund der *aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels* lediglich tolerierter Aufenthalt (unveröffentlichtes Urteil vom 22. Juni 1998 i.S. De Oliveira, 1a/bb).»<sup>119</sup> Die *Bewilligungsbehörde* für die *vorzeitige* Erteilung der Niederlassungsbewilligung ist für Staatsvertragsländer nicht etwa die Behörde des Wohnsitzkantons mit Zustimmungsrecht des BFM, sondern einzig das BFM (Art. 40 i.V.m. Art. 99 AuG und Art. 85 Abs. 1 lit. c VZAE).

e. *Abkommen über die berufliche Aus- und Weiterbildung (Abs. 2 lit. e)*

- 19 Im Unterschied zur altrechtlich, auf Stagiaireabkommen beschränkten Kompetenzdelegation ermächtigt der umfassendere Wortlaut von lit. e den Bundesrat, Vereinbarungen zu allen Aus- und Weiterbildungsatbeständen von Art. 30 lit. g AuG abzuschliessen, um günstigere *Zulassungsvoraussetzungen* zu schaffen.<sup>120</sup> Hauptanwendungsbereich bleiben die Stagiaireabkommen, wobei oft erst die ergänzende *Verwaltungsvereinbarung* nach Art. 100 Abs. 4 die *Stagiairebewilligung* schafft (Art. 30 lit. g AuG und Art. 42 Abs. 1 VZAE). Diese *völkerrechtliche* Aufenthaltsbewilligung wandelt das BFM mittels einer Verfügung (Art. 42 Abs. 2 VZAE) für die Dauer des Weiterbildungsaufenthalts in eine *gesetzliche* Kurzaufenthaltsbewilligung um, die unabhängig von der Lage des Arbeitsmarkts (kein Inländervorrang) meist für *ein Jahr* gültig ist.<sup>121</sup> Weiter legen Stagiairevereinbarungen die *Höchstzahlen* fest (Art. 42 Abs. 2 VZAE), die nicht an jene des Bundes oder der Kantone für Kurzaufenthaltsbewilligungen angeordnet werden (Art. 19 VZAE und Anhang 1 VZAE). Diese Maximalquoten gelten für das Kalenderjahr und für die ganze Schweiz, wobei *nicht benützte Einheiten* nicht auf das folgende Jahr übertragen werden dürfen. Stagiairevereinbarungen weichen von den Zulassungsvoraussetzungen von Art. 11 und Art. 18

<sup>117</sup> BBl 1995 III 669 betreffend USA; BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 343.2 sowie Anhang 4/12 betreffend Kanada; BBl 2002 3747.

<sup>118</sup> UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.250.

<sup>119</sup> Urteil des BGR 2A.105/2001 vom 26. Juni 2001.

<sup>120</sup> BBl 2002 3881; BBl 2005 7399.

<sup>121</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 436.5; UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.264; SPESCHA, Handbuch, S. 72, 121; KLAUS, Handbuch Ausländerrecht 2, N 17.125, 17.129; sie kann um 6 Monate auf maximal 18 Monate verlängert, aber nur in begründeten Einzelfällen erneuert werden (Art. 42 Abs. 3, Art. 56 und Art. 57 VZAE).

AuG dahingehend ab, als der Arbeitgeber dem Stagiaire den Arbeitsvertrag sowie die Gesuchsformulare des BFM zustellen muss. Der Stagiaire schickt diese ausgefüllt an die ausländische Amtsstelle, welche die Dokumente dann dem BFM weiterleitet.<sup>122</sup> Die Vereinbarungen bestimmen zudem oft, dass die Stellensuche der Stagiaire durch geeignete Massnahmen unterstützt wird<sup>123</sup> oder dass die *Arbeitsvermittlung* kostenlos ist.<sup>124</sup> Die Rechtsstellung von Stagiaries in *internationalen Organisationen*, die ihren Sitz in der Schweiz haben, bestimmt sich nach Sitzstaatsabkommen oder *Abkommen nach lit. h.*<sup>125</sup> In der Regel schliesst die Schweiz reziproke Stagiaireabkommen oder Verwaltungsvereinbarungen ab, wobei die Verwaltungsvereinbarungen mit den USA, Kanada, Grossbritannien und Australien *nicht veröffentlicht* worden sind.<sup>126</sup>

Neu können Vereinbarungen zwecks *Erleichterung des internationalen Austauschs* (Art. 41 VZAE) oder *der beruflichen Aus- und Weiterbildung* in der Schweiz (Art. 38–40 VZAE) abgeschlossen werden. Im Unterschied zu den Stagiaireabkommen schaffen diese keine eigenständige, der Stagiairebewilligung nachempfundene Aufenthaltsbewilligung, sondern es gelten die Kurz- und Aufenthaltsbewilligungen nach Art. 19 und Art. 20 VZAE.<sup>127</sup> Abgesehen von der Ausnahme, dass Kurzaufenthaltsbewilligungen ohne Berücksichtigung des *Inländerverranges* (Art. 21 AuG) erteilt werden, dürfen diese Abkommen nicht von den weiteren, in der VZAE aufgestellten Zulassungskriterien abweichen.<sup>128</sup> Nach Möglichkeit sollen die im Rahmen der Stagiariesabkommen bilateral festgesetzten Kontingente verwendet werden, wobei die Arbeitsmarktbehörden den Arbeitgeber «in vermehrter Masse und frühzeitig auf diese Möglichkeit aufmerksam machen» sollen.<sup>129</sup> Mit Kanada hat die Schweiz erstmals ein *kombiniertes* Abkommen über Austausch, Weiterbildung und Stagiaries abgeschlossen, das auch *Studierende* zulässt, wenn diese als Bestandteil ihrer Ausbildung einen Arbeits-

20

---

<sup>122</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 436.3; KLAUS, Handbuch Ausländerrecht 2, N 17.129.

<sup>123</sup> Vgl. Art. 8 Abkommen vom 15. Juni 1998 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Südafrika über den Austausch von Stagiaries, SR 0.142.111.187.

<sup>124</sup> Vgl. Vereinbarung vom 2. Februar 1955 über den Austausch von Gastarbeitnehmern (Stagiaries) zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland, SR 0.142.111.367.

<sup>125</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 721.

<sup>126</sup> UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.264; die Schweiz hat mit folgenden Ländern Stagiaireabkommen oder -vereinbarungen: Spanien, Kanada, Belgien, Dänemark, Ungarn, Irland, Italien, Luxemburg, Monaco, Norwegen, Neuseeland, Niederlande, Tschechische Republik, Deutschland, Südafrika, Argentinien, Australien, Bulgarien, Finnland, Frankreich, Grossbritannien, Österreich, Philippinen, Polen, Portugal, Rumänien, Russland, Schweden, Slowakei, Ukraine, USA.

<sup>127</sup> SPESCHA, Handbuch, S. 72.

<sup>128</sup> KLAUS, Handbuch Ausländerrecht 2, N 17.155 und 17.158.

<sup>129</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 435.2.

aufenthalt absolvieren.<sup>130</sup> Abkommen über die Zulassung zur Aus- und Weiterbildung *ohne Erwerbstätigkeit* (Art. 27 AuG) oder über die Zulassung von *Au-Pair-Angestellten* (Art. 30 Abs. 1 Bst. j AuG i.V.m. Art. 48 VZAE) sind vom Tatbestand nicht erfasst.<sup>131</sup> Für *Stagiaires* und *junge ausländische Berufsleute* aus der *EG-15/EFTA* inklusive *Malta* und *Zypern* kommen Stagiaireabkommen und -vereinbarungen nur dort *subsidiär* zur Anwendung, wo diese eine vorteilhaftere Regelung als das FZA vorsehen. Dies ist der Fall, wenn ein Stagiaireabkommen einen höheren Beschäftigungsgrad als die im FZA auf 15 h pro Woche beschränkte Nebenerwerbstätigkeit von Studierenden, Doktorierenden und Postdoktorierenden vorsieht (Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA). Von dieser Ausnahme abgesehen, sind die Regelungen des FZA betreffend die Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen, den Berufswechsel (Art. 8 und Art. 14 Anhang I FZA) und den Familiennachzug (ohne Gegenrechtserwägung, Art. 3 Anhang I FZA) *günstiger* (Art. 6 Anhang I FZA i.V.m. Art. 3, Art. 4 und Art. 18 VEP).<sup>132</sup> Bis zum Ablauf der Übergangsfrist für die neuen EG-Mitgliedstaaten am 31. März 2011 sind für Staatsangehörige der *EG-8* (Estland, Lettland, Litauen, Polen, die Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn) Stagiairesabkommen *günstiger*, ausser es handle sich um Doktorierende und Postdoktorierende, weil diese keinen Inländervorrang und eigene Höchstzahlen vorsehen (Art. 12 Abs. 3 VEP).<sup>133</sup>

*f. Vereinbarungen über die Anwerbung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (Abs. 2 lit. f)*

- 21 Der bundesrätliche Ermessensspielraum, die Anwerbung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zwischenstaatlich zu vereinfachen, ist darauf beschränkt, «günstigere Bestimmungen» (Art. 14 AuG) hinsichtlich der *Melde-* (Art. 12 AuG) und *Bewilligungspflicht* (Art. 11 AuG) zu schaffen.<sup>134</sup> Von den *Zulassungsvoraussetzungen* im 5. Kapitel des AuG darf nicht abgewichen werden, um beispielsweise über bilateral ausgehandelte *Rekrutierungsquoten* niedrig qualifizierte Arbeitskräfte aus Drittstaaten für Mangelberufe oder bestimmte Branchen mit gesamtwirtschaftlich erhöhter Nachfrage (Art. 18 lit. a AuG) zu rekrutieren.<sup>135</sup> Zurzeit darf vom Grundsatz der Elite-Immigration aus Drittstaaten

<sup>130</sup> KLAUS, Handbuch Ausländerrecht 2, N 17.127; Vereinbarung vom 6. Februar 2007 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat einerseits und dem Ministerium für auswärtige Angelegenheiten und internationalen Handel von Kanada andererseits über den Austausch junger Leute, SR 0.142.112.327.

<sup>131</sup> Europäisches Übereinkommen über das Au-pair-Wesen (1969), Neunter Bericht über die Schweiz und die Konventionen des Europarates vom 21. Mai 2008, BBI 2008 4533, 4590.

<sup>132</sup> BFM, VEP-Weisungen, Ziff. 4.8.2; UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.203, 7.206, 7.212, 7.264; KLAUS, Handbuch Ausländerrecht 2, N 17.130.

<sup>133</sup> BFM, VEP-Weisungen, Ziff. 5.8.

<sup>134</sup> UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.99 ff.

<sup>135</sup> BBI 2002 3749; SPESCHA, Handbuch, S. 51.

(Art. 23 Abs. 1 AuG) nicht abgewichen werden, wie der *Schlussbericht der IDAG Migration* darlegt.<sup>136</sup> Viele Herkunftsstaaten von Migranten sehen aber gerade in der erleichterten Zulassung zum Arbeitsmarkt eine faire Gegenleistung für den Abschluss von Rückübernahmeabkommen.<sup>137</sup> Zudem fordert die Parlamentarische Initiative «Erleichterte Zulassung und Integration von Ausländerinnen und Ausländern mit Schweizer Hochschulabschluss» vom 19. März 2008 (JACQUES NEIRYNCK) eine dahingehende Flexibilisierung des Grundsatzes von Art. 21 AuG, dass neu auch Personen aus Drittstaaten mit einem Schweizer Hochschulabschluss auf dem Arbeitsmarkt zugelassen werden, wenn deren Erwerbstätigkeit von hohem wissenschaftlichem oder wirtschaftlichem Interesse ist.<sup>138</sup> Der *französische Text* der Botschaft «ils réglementent notamment le recrutement dans l'Etat de recrutement» weist pointierter als der deutsche Text darauf hin, dass Sinn und Zweck solcher Abkommen einzig die *Vereinfachung der Anwerbungsmodalitäten im Rekrutierungsstaat, die Regelung der Arbeitsbedingungen und das Festlegen gewisser Sozialmassnahmen* sei.<sup>139</sup> Für eine restriktive Auslegung spricht der Wechsel im Wortlaut von «rekrutieren» in Art. 88 des Vernehmlassungsentwurfs zum AuG zu «Anwerbung» in Art. 95 E-AuG. Eine präferentielle Zulassung von Arbeitskräften aus *Drittstaaten* über Quoten würde das Prinzip der dualen Zulassung mit *Inländer-* (Art. 21 AuG) und EU-/EFTA-Vorrang aufweichen und wäre mit der *Meistbegünstigungspflicht des Allgemeinen Abkommens der WTO zum Dienstleistungshandel* (GATS) unvereinbar.<sup>140</sup> Sinn und Zweck von Vereinbarungen über die Anwerbung von Arbeitskräften besteht einerseits darin, die existierenden Abkommen über die Rekrutierung von Arbeitskräften mit Spanien (1961),<sup>141</sup> Frankreich (1946)<sup>142</sup> und Italien (1964)<sup>143</sup> neu auf eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu stellen.<sup>144</sup> Diese gelten für Staatsangehörige aus EG-/

---

<sup>136</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 18 f.: «Nach Auffassung der IDAG Migration, Schlussbericht, besteht heute und in naher Zukunft kein Handlungsbedarf nach einer Änderung der bisherigen Politik der Zulassung zum Arbeitsmarkt.»

<sup>137</sup> SPESCHA, Handbuch, S. 212.

<sup>138</sup> Parlamentarische Initiative 08.407: «Erleichterte Zulassung und Integration von Ausländerinnen und Ausländern mit Schweizer Hochschulabschluss», Vorentwurf und erläutern-der Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 19. Juni 2009, abrufbar unter: <<http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/08-407/Documents/08-407-bericht-spk-n-2009-06-19-d.pdf>> (29.10.2009).

<sup>139</sup> BBl 2002 3824.

<sup>140</sup> Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation, Anhang 1.B Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen und Anhängen, SR 0.632.20.

<sup>141</sup> Abkommen vom 2. März 1961 zwischen der Schweiz und Spanien über die Anwerbung spanischer Arbeitskräfte und deren Beschäftigung in der Schweiz, SR 0.142.113.328.

<sup>142</sup> Vertrag vom 1. August 1946 zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend Fragen des Arbeitsmarktes (mit Protokoll), SR 0.142.113.494.

<sup>143</sup> Abkommen vom 10. August 1964 zwischen der Schweiz und Italien über die Auswanderung italienischer Arbeitskräfte nach der Schweiz (mit Schlussprotokoll), SR 0.142.114.548.

<sup>144</sup> BBl 2002 3881; KLAUS, Handbuch Ausländerrecht 2, N 17.167 und 17.168.

EFTA-Mitgliedstaaten nur noch *subsidiär* (Art. 12 FZA, Art. 2 Abs. 2 AuG)<sup>145</sup>, denn der Vorteil, die *Saisonbewilligung* in eine Aufenthaltsbewilligung EG/EFTA *umzuwandeln*, ist nach Ablauf der Übergangsfrist im FZA weggefallen.<sup>146</sup> Vom FZA geregelt werden auch die Bewilligungs-, Melde- und Aufenthaltsrechte und -pflichten sowie die Übernahme der Reisekosten, die Lohn- und Arbeitsbedingungen, die Sozialmassnahmen, der *Stellenwechsel* und der *Familiennachzug*.<sup>147</sup> Ein neuer Anwendungsbereich für Abkommen über die Anwerbung von Arbeitskräften tut sich für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Nicht-EG-/EFTA-Staaten, die in die Schweiz entsandt werden, in Bezug auf deren Lohn- und Sozialmassnahmen auf,<sup>148</sup> weil auf diese Personen das Entsendegesetz keine Anwendung findet.<sup>149</sup> Diskutiert wird, ob über Abkommen nach lit. h die zukünftigen SECO Pilotprojekte zur grenzüberschreitenden Regulierung der *Stellenvermittlung* mit typischen Herkunfts- und Heimatstaaten von Migranten und allenfalls in Zusammenarbeit mit der IOM formalisiert werden könnten,<sup>150</sup> wie es das multilaterale Übereinkommen der ILO vom 9. Juli 1948 über die Organisation der Arbeitsmarktverwaltung anregt.<sup>151</sup>

g. *Abkommen über grenzüberschreitende Dienstleistungen (Abs. 2 lit. g)*

22

Im ANAG gab es noch keine Kompetenzdelegation an den Bundesrat, günstigere Bestimmungen (Art. 14 AuG) hinsichtlich der Bewilligungs- und Anmeldepflicht für grenzüberschreitende Dienstleistungsprojekte (Art. 3 VZAE, Art. 26 AuG) staatsvertraglich zu vereinbaren.<sup>152</sup> Gegenstand eines Dienstleistungsabkommens sind selbständige Dienstleistungserbringer, entsandte Arbeitnehmer und ausländische Gesellschaften, die in der Schweiz eine zeitlich befristete Dienstleistung erbringen (Art. 19 AuG) und für die der Anwendungsvorbehalt des FZA (Art. 12 FZA, Art. 2 Abs. 2 AuG) nicht gilt. Das FZA ist auf kurzfristige grenzüberschreitende Dienstleistungen (Art. 1 lit. b FZA) ohne Niederlassungsrecht (Art. 5 VEP) beschränkt; alle anderen grenzüberschreitend erbrachten

<sup>145</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 021.4; BBI 2002 3748.

<sup>146</sup> BBI 2002 3749 f.

<sup>147</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 021.4; UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.164.

<sup>148</sup> Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer definieren sich als *unselbständig Erwerbstätige* für einen in der Schweiz ansässigen Arbeitgeber (Art. 11 und Art. 18), einschliesslich der *dienstleistungserbringenden* Personen in einem Anstellungsverhältnis zu einer in der Schweiz niedergelassenen ausländischen Firma.

<sup>149</sup> Ausländische Personen, die von einem ausländischen Arbeitgeber in die Schweiz *entsandt* werden, wo sie eine Dienstleistung erbringen, gelten als Dienstleistungserbringer (Art. 26 AuG).

<sup>150</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 16.

<sup>151</sup> Übereinkommen Nr. 88 vom 9. Juli 1948 über die Organisation der Arbeitsmarktverwaltung, SR 0.823.111.

<sup>152</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Anhang 4/6; UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.96.



Dienstleistungen durch EG-/EFTA-Angehörige unterliegen der ungünstigeren AuG-Regelung von Art. 26 und Art. 14 AuG vorbehaltlich eines besonderen Dienstleistungsabkommens, namentlich der sektoriellen Dienstleistungsabkommen zum öffentlichen Beschaffungswesen,<sup>153</sup> dem Land-<sup>154</sup> und Luftverkehr<sup>155 156</sup>. Mittels eines Dienstleistungsabkommens könnten also EG-/EFTA-Dienstleistungserbringer (Art. 2 Abs. 3 VEP), die eine selbständige Dienstleistung von bis zu 90 Arbeitstagen im Kalenderjahr in der Schweiz erbringen (Art. 5 FZA i.V.m. Art. 21 Anhang I FZA) und entsandte Arbeitnehmer EG-/EFTA (Art. 9 Abs. 2 VEP) beispielsweise von der Meldepflicht befreit werden.<sup>157</sup> Der Rahmenvertrag mit dem Fürstentum Liechtenstein, der die Dienstleistungserbringung bis zu acht Tagen innerhalb von 90 Tagen für alle Branchen als melde- und bewilligungsfrei erklärt, weicht von den Zulassungsvoraussetzungen in Art. 14 Abs. 3 VZAE ab, wo für spezielle Gewerbe, unabhängig von der Dauer der Dienstleistung, eine Bewilligung und Anmeldung gefordert wird.<sup>158</sup> Die Vereinbarung durch Notenaustausch mit der Bundesrepublik Deutschland über die Erleichterung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Bereich von Messestandbau- und Montagearbeiten,<sup>159</sup> befreit Monteure und Mitarbeiter von Messeständen, die Staatsangehörige von Deutschland sind, bei Aufträgen im Bau- und Maschinenbereich, die an Firmen mit Sitz im Ausland ausgelagert werden, von der Bewilligungs-, nicht aber von der Meldepflicht.<sup>160</sup> Über Dienstleistungsabkommen kann ausländischen Personen, die im Rahmen von befristeten Projekteinsätzen in der Schweiz durch eine Firma im Ausland (im Bereich Software-Entwicklung) am Know-how Transfer beteiligt sind oder als Kadertransfer nach GATS gelten, eine zeitlich begrenzte Jahresaufenthaltsbewilligungen gewährt werden.<sup>161</sup> Ein weiterer Anwendungsbereich für Dienstleistungsabkommen wäre, die vom FZA aus-

---

<sup>153</sup> Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (mit Anhängen und Schlussakte), SR 0.172.052.68.

<sup>154</sup> Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (mit Anhängen und Schlussakte), SR 0.740.72.

<sup>155</sup> Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (mit Anhang und Schlussakte), SR 0.748.127.192.68.

<sup>156</sup> KLAUS, Handbuch Ausländerrecht 2, N 17.167 und 17.168.

<sup>157</sup> GROSSEN/DE COULON, Bilaterale Verträge I & II, S. 169; UEBERSAX, Handbuch Ausländerrecht 2, N 7.78.

<sup>158</sup> Rahmenvertrag mit dem Fürstentum Liechtenstein (siehe Art. 100 AuG Fn. 45).

<sup>159</sup> Vereinbarung durch Notenaustausch vom 23. Februar und 5. März 1999 zwischen der Regierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Erleichterung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Bereiche von Messestandbau- und Montagearbeiten, SR 0.823.291.361.

<sup>160</sup> BFM, ANAG-Weisungen, Anhang 4/6, Ziff. 431 und 433.23.

<sup>161</sup> BBl 2002 3777; BFM, ANAG-Weisungen, Ziff. 434.11 und 435; SPESCHA, Handbuch, S. 47.

geklammerten genehmigungspflichtigen und unter Aufsicht gestellten Finanzdienstleistungen und Tätigkeiten der Arbeitsvermittlungs- und Arbeitsverleihunternehmen mit der EU zu liberalisieren (Art. 22 Abs. 3 Anhang I FZA).<sup>162</sup> Der Empfang einer Dienstleistung in der Schweiz durch natürliche Personen aus dem Ausland, wie Touristen, Personen, die medizinische Dienstleistungen beanspruchen, oder Geschäftsreisende, sofern der Anwendungsvorbehalt des FZA nicht gilt (Art. 5 Abs. 3 FZA i.V.m. Art. 23 Anhang I FZA), kann auch Gegenstand eines Dienstleistungsabkommens sein.<sup>163</sup> Die Gemeinsame Erklärung über eine allgemeine Liberalisierung der Dienstleistungen in der Schlussakte des FZA hält fest, dass die Schweiz de lege ferenda mit der EG/EFTA ein WTO-kompatibles, d.h. ein umfassendes Freihandelsabkommen zum Dienstleistungsverkehr mit der EU abschliessen sollte. Der Abschluss eines umfassenden Dienstleistungsabkommens unterstünde jedoch dem regulären Vertragsabschlussverfahren, denn um das Abkommen als regionale Ausnahme im Sinn von Art. V GATS gelten lassen zu können (also von der Meistbegünstigungspflicht nach Art. II GATS zu befreien), müssten die Schweiz und die EU neue Marktzugangs- und Inländerbehandlungsverpflichtungen eingehen, die über dem Stand der heutigen GATS-Verpflichtungen liegen.<sup>164</sup> Weil der im FZA und den sektoriellen Dienstleistungsabkommen erreichte Liberalisierungsgrad nicht tief und weit genug ist, um ihn als regionale Ausnahme nach Art. V GATS zu qualifizieren, müssen gemäss der Meistbegünstigungspflicht von Art. II GATS Drittstaaten die Möglichkeit erhalten, mit der Schweiz und der EG/EFTA ein dem FZA und den sektoriellen Dienstleistungsabkommen entsprechendes Abkommen abzuschliessen.<sup>165</sup>

*h. Vereinbarungen über die Rechtsstellung von Personen nach Artikel 98 Absatz 2 (Abs. 2 lit. h)*

23 *Sitzstaatabkommen* regeln die Ein- und Ausreise (Kapitel 3 und 4 AuG), die Zulassungsvoraussetzungen (Kapitel 5 AuG) und die Aufenthaltsregelung (Kapitel 6 AuG) von Personen «im Umfeld internationaler Funktionäre» (Art. 2 Abs. 2 GSG) oftmals nur rudimentär.<sup>166</sup> Ausnahmen sind beispielsweise Art. 26 des Sitzabkommens der *Welthandelsorganisation* mit der Schweiz.<sup>167</sup> Häufig enthalten Sitzstaatabkommen eine Generalklausel wie Art. 12 Abs. 2 des Sitzabkommens der *WIPO* mit der Schweiz, wonach «alle fremdenpolizeilichen Mass-

<sup>162</sup> Art. 22 Abs. 3 Anhang I FZA.

<sup>163</sup> GROSSEN/DE COULON, *Bilaterale Verträge I & II*, S. 171.

<sup>164</sup> COTTIER/PANIZZON, *accords bilatéraux*, S. 43 ff.

<sup>165</sup> WEBER, *Bilaterale Verträge I & II*, S. 110; KELLERHALS/BAUMGARTNER, *Freizügigkeitsabkommen* S. 4 f.; BFM, *ANAG-Weisungen*, Ziff. 022.8 und Anhang 4/7.

<sup>166</sup> SPESCHA, *Handbuch*, S. 201.

<sup>167</sup> Abkommen vom 2. Juni 1995 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Welthandelsorganisation zur Regelung des rechtlichen Status der Organisation in der Schweiz, SR 0.192.122.632.

nahmen, die eine Einschränkung der Einreise von Ausländern in die Schweiz oder die Kontrolle ihrer Aufenthaltsverhältnisse bezwecken, auf die in diesem Artikel aufgeführten Personen nicht anwendbar» sind.<sup>168</sup> Wenn kein Sitzabkommen vorhanden ist, greift *subsidiär* das *multilaterale Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen*,<sup>169</sup> das Wiener Übereinkommen über *konsularische Beziehungen*<sup>170</sup> oder das Übereinkommen über Sondermissionen.<sup>171</sup> *Visumserleichterungs- und Visumbefreiungsvereinbarungen* für Inhaber von Diplomaten-, Dienst- und Sonderpässen nach lit. a Abkommen über die *Zusammenarbeit auf konsularischem Gebiet* sowie «*internationale Gepflogenheiten*» (Art. 4 Abs. 1 lit. a GSG) tragen wenig dazu bei, den ausländerrechtlichen Status solcher Personen zu regeln.<sup>172</sup> Ein völkerrechtlicher Grundsatz beauftragt den Gaststaat, in Übereinstimmung mit seiner innerstaatlichen Gesetzgebung, die Einreise solcher Personen zu *erleichtern*.<sup>173</sup> Deshalb wird der Bundesrat ermächtigt, mit internationalen Organisationen *ergänzende Ausführungsvereinbarungen zu den Sitzstaatabkommen* abzuschliessen. Im Unterschied zum altrechtlichen Art. 25 Abs. 1 lit. f ANAG kann der Bundesrat neu auch mit *anderen Staaten* Vereinbarungen abschliessen, um die Ein- und Ausreise, die Zulassung und den Aufenthalt von *Angehörigen diplomatischer und ständiger Missionen sowie konsularischer Posten* (lit. a) und deren Begleitpersonen (lit. c) zu erleichtern.<sup>174</sup> Der durch die Sitzstaatabkommen eingeschränkte Handlungsspielraum des Bundesrats wird durch Art. 98 Abs. 2 lit. h AuG weiter eingeschränkt. Das AuG definiert den personellen Anwendungsbereich *enger* als die in Art. 2 Abs. 2 GSG i.V.m. Art. 4 V-GSG anvisierten «hauptberechtigten Personen, die in der Schweiz dienstliche Aufgaben wahrnehmen» und deren Begleitpersonen (Art. 20 V-GSG).<sup>175</sup> Für die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen von *privaten Hausangestellten* (Art. 98 Abs. 2 lit. c AuG) verweist Art. 1 Abs. 2 V-GSG auf eine «besondere Verordnung», die es aber noch nicht gibt.<sup>176</sup> Für Personen, die dem *FZA* unterstehen, gilt Art. 3 Abs. 1 VEP.<sup>177</sup> Unklar ist, ob der Bundesrat nach Art. 98 AuG ermächtigt wird, die ausländerrechtliche Rechtsstellung des nicht-schweizerischen Personals

<sup>168</sup> Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Weltorganisation für geistiges Eigentum zur Regelung des rechtlichen Statuts dieser Organisation in der Schweiz vom 9. Dezember 1970, SR 0.192.122.23.

<sup>169</sup> SR 0.191.01.

<sup>170</sup> Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen, SR 0.191.02.

<sup>171</sup> Übereinkommen vom 8. Dezember 1969 über Sondermissionen, SR 0.191.28.

<sup>172</sup> BBI 2002 3823; SPESCHA, Handbuch, S. 210; KRAEGE, Handbuch Ausländerrecht 2, N 8.97.

<sup>173</sup> KRAEGE, Handbuch Ausländerrecht 2, N 5.43 ff.

<sup>174</sup> BBI 2002 3824.

<sup>175</sup> BBI 2002 3823.

<sup>176</sup> KRAEGE, Handbuch Ausländerrecht 2, N 5.40.

<sup>177</sup> KLAUS, Handbuch Ausländerrecht 2, N 17.169. Das AuG geht dem GSG und V-GSG vor (Art. 1 Abs. 2 GSG).

von *quasi-zwischenstaatlichen Organisationen* (Art. 2 Abs. 1 lit. c GSG) zu erleichtern, wenn die Schweiz ein Sitzabkommen mit einer solchen hätte.<sup>178</sup>

### 3. Gewähren und Vorenthalten von Leistungen und Vorteilen bei Rückübernahme- und Transitabkommen (Abs. 3)

#### a. Offene Konditionalität zur Rückübernahmebereitschaft

24

Die Verknüpfung von Rückübernahme- und Transitabkommen mit Leistungen und Vorteilen fehlte im bundesrätlichen Entwurf vom 8. März 2002. Abs. 3 ist Resultat einer Auseinandersetzung über die Konditionalität zwischen dem Gewähren von Entwicklungshilfe und der Rückübernahmebereitschaft der Herkunfts-, Heimat- und Transitstaaten. Abs. 3 konkretisiert in ähnlicher Weise wie Abs. 1 zu den Migrationspartnerschaften den gesamtheitlichen und partnerschaftlichen Ansatz, wonach die Verantwortlichkeit für Rückübernahmen und den Transit sowie die illegale Migration zwischen Herkunfts-, Transit- und Aufnahmestaaten geteilt werden soll.<sup>179</sup> Während die *Standesinitiative des Kantons Aargau* vom 5. März 2003 noch die strikte Konditionalität forderte,<sup>180</sup> empfahl der Bundesrat am 9. April 2003 die Entwicklungshilfe nur noch als *ultima ratio* einzustellen, wenn Staaten sich «in höchstem Mass unkooperativ verhalten».<sup>181</sup> Im Anschluss daran entwarf das Parlament Abs. 3 als neues «ausserpolitisches Instrument»,<sup>182</sup> das den Bundesrat ermächtigt, zusätzlich zu den «traditionellen Instrumenten» der Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe (Art. 60 und Art. 93 Abs. 1 Bst. d AsylG und Art. 73 ff. AsylV 2), weitere Leistungen, die auch «andere Politikbereiche tangieren», zu gewähren.<sup>183</sup> Indem der Bundesrat gewissen Forderungen der Herkunfts- und Transitstaaten entsprechen kann,<sup>184</sup> können diese für «Belastungen» entschädigt werden, welche aus der Rückübernahme von Per-

<sup>178</sup> KRAEGE, Handbuch Ausländerrecht 2, N 5.59 ff.; Personen quasi-zwischenstaatlicher Organisationen erhalten keine Legitimationskarte (Art. 8 GSG), weil sie keine Vorrechte genießen; ihnen wird eine ordentliche Aufenthaltserlaubnis (Art. 17 Abs. 2 V-GSG) erteilt.

<sup>179</sup> BBI 2002 3881; Aussenpolitischer Bericht 2000, Präsenz und Kooperation: Interessenwahrung in einer zusammenwachsenden Welt vom 15. November 2000, BBI 2001 301; LIECHTI, Migrationspartnerschaften, S. 52; REISLE/PERRIARD/MONA, Schweizer Migrationspolitik, S. 66.

<sup>180</sup> Standesinitiative Kanton Aargau, 03.304: Asylgesetz. Teiländerung. Bericht der Staatspolitischen Kommission vom 3. Februar 2005.

<sup>181</sup> Amtl. Bull. SR 2005, S. 381.

<sup>182</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht S. 23, 32.

<sup>183</sup> ARNOLD, Vollzug, S. 95; REISLE/PERRIARD/MONA, Schweizer Migrationspolitik, S. 54.

<sup>184</sup> IMES/BFF/fedpol/Grenzwachtkorps (EZV), Bericht zur illegalen Migration, 23. Juni 2004, S. 39 f., abrufbar unter: <[http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/pressemitteilung/2004/pm\\_2004\\_06\\_29.Par.0001.File.tmp/ber\\_illegale\\_migration\\_d.pdf](http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/pressemitteilung/2004/pm_2004_06_29.Par.0001.File.tmp/ber_illegale_migration_d.pdf)> (27.8.2009).

sonen entstehen können.<sup>185</sup> Dieser Interessensausgleich erhöht die Chancen, dass Herkunfts-, Heimat- und Transitstaaten bei der Papierbeschaffung und/oder Identitätsabklärung kooperieren, was das Scheitern des Weg- oder Ausweisungsvollzugs verhindert.<sup>186</sup> Der Bundesrat soll bei unkooperativem Verhalten der Herkunfts- und Transitstaaten die Leistungen und Vorteile *vorenthalten* können, denn völkergewohnheitsrechtlich gibt es keinen Anspruch auf eine Leistung, zumindest dann nicht, wenn es um die Rückübernahme *eigener* Staatsangehöriger geht.<sup>187</sup>

b. *Leistungen und Vorteile «im Rahmen seiner Zuständigkeit» und Berücksichtigung der völkerrechtlichen Verpflichtungen*

Zu den Leistungen und Vorteilen nach Abs. 3 zählen nur solche, die der Bundesrat im Rahmen seiner Zuständigkeit gewähren oder vorenthalten kann. Dazu gehören vornehmlich die *Programme im Ausland* (Art. 93 Abs. 3 und Abs. 4 AsylG). Die *personenspezifische* Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe (Art. 93 Abs. 1 lit. c AsylG, Art. 71 Abs. 1 und Abs. 2 AsylV 2, Art. 77 AsylV 2) hingegen fällt, ausser für Personen nach Art. 60 AuG, in die *kantonale Kompetenz* (Art. 62 Abs. 2 AsylG). Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe zählen auch deswegen nicht zu den Leistungen nach Abs. 3, weil diese im Unterschied zu den Programmen im Ausland, bei denen das BFM den begünstigten Personenkreis bestimmen kann (Art. 72 Abs. 2 AsylV 2), an *gesetzliche Anspruchsvoraussetzungen* gebunden sind und somit das BFM keinen Ermessensspielraum hätte, um diese auch *vorzuenthalten*. Gemäss herrschender Praxis dürfen die Leistungen und Vorteile nach Abs. 3 *nicht* mit der Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe *kumuliert* werden, ausgenommen sind medizinische Hilfeleistungen des Bundes. Programme ins Ausland sind *Länder-* (Art. 93 Abs. 4 AsylV 2) oder *regionale* Programme (Art. 71 Abs. 1 AsylV 2) zugunsten der *Rückkehrenden* (Art. 71 Abs. 2 AsylV 2), der *heimatlichen Behörden* und der *einheimischen Bevölkerung* (Art. 71 Abs. 3 AsylV 2). Formell *an ein Rückübernahme- oder Transitabkommen gekoppelt* sind nur die *Länderprogramme* mit Georgien und Armenien.<sup>188</sup> Im Fall des regionalen Programms West Afrika gibt es noch keine entsprechenden Rückübernahmeabkommen mit den entsprechen-

25

<sup>185</sup> BBl 2007 4781; ARNOLD, Vollzug, S. 95.

<sup>186</sup> BFM, Migrationsbericht, 2007 S. 45; BGE 130 II 56 E. 4, S. 57.

<sup>187</sup> HAILBRONNER, Rückübernahme, S. 96.

<sup>188</sup> BFM, Kreisschreiben 62.20, 17. Januar 2006, Rückkehrhilfeprogramm Georgien; BFM, Kreisschreiben 62.15, 5. Mai 2004, Rückkehrhilfeprogramm Armenien (beide abrufbar unter: <[http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/archiv\\_weisungen\\_und/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/rueckkehr-\\_und\\_wiedereingliederungshilfe.html](http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/archiv_weisungen_und/weisungen_und_kreisschreiben/rueckkehr-_und_wiedereingliederungshilfe.html)> [27.8.2009]); BFM, Rundschreiben 62.19.1, 30. Oktober 2007, abrufbar unter: <[http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rueckkehr/rueckkehrfoerderung/programme\\_im\\_ausland/maghreb.Par.0001.File.tmp/maghreb\\_rs-62-19-1\\_20071030-d.pdf](http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rueckkehr/rueckkehrfoerderung/programme_im_ausland/maghreb.Par.0001.File.tmp/maghreb_rs-62-19-1_20071030-d.pdf)> (29.10.2009).

den Staaten,<sup>189</sup> mit Ausnahme der *Arbeitsabsprache nach Art. 4 aVWWA* für Guinea.<sup>190</sup> Im *regionalen* Programm Westbalkan sind Bosnien-Herzegowina und Serbien (einschliesslich Montenegro, aber ohne Kosovo) mit je einem Rückübernahmeabkommen beteiligt,<sup>191</sup> während im Programm für die Region Maghreb einzig mit Algerien eine beschränkte Rückübernahmepflicht für eigene Staatsangehörige besteht.<sup>192</sup>

- 26 Massnahmen zur *Prävention der irregulären Migration (PiM)*, wie das Pilotprogramm für in Marokko gestrandete Transmigranten, gehören auch zu den in Abs. 3 anvisierten Leistungen und sollen kurzfristig das Risiko einer Primär- oder Sekundärmigration in die Schweiz vermindern (Art. 93 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 71 Abs. 4 AsylV 2).<sup>193</sup> Weiter kann im Rahmen von Abs. 3 *Strukturhilfe* zur «Hilfeleistungen zu Gunsten der heimatlichen Behörden oder der einheimischen Bevölkerung» vorgesehen werden (Art. 71 Abs. 3 AsylV 2). Justizielle Zusammenarbeit im Sinn von *Rechtshilfeabkommen* setzt allerdings voraus, dass tatsächlich Personen aus der Schweiz in ihre Heimat zurückkehren oder dass solche Staaten ein *Rückübernahmeabkommen* nach Art. 100 Abs. 2 lit. b AuG mit der Schweiz abgeschlossen haben. Bei Staaten mit Menschenrechtsdefiziten oder schwachem Datenschutzgesetz werden jedoch keine Rechtshilfeabkommen an Rückübernahmeabkommen gekoppelt, weil die Sicherheit der ausreisepflichtigen Personen gefährdet sein könnte.<sup>194</sup> *Drittgeschäfte der DEZA*, Zusammenarbeit mit

<sup>189</sup> BFM, Kreisschreiben 62.18, 30. Oktober 2007, Regionales Rückkehrhilfeprogramm für Mali, Burkina Faso, Sierra Leone und Guinea, abrufbar unter: <[http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/archiv\\_weisungen\\_und\\_weisungen\\_und\\_kreisschreiben/rueckkehr-\\_und\\_wiedereingliederungshilfe.html](http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/archiv_weisungen_und_weisungen_und_kreisschreiben/rueckkehr-_und_wiedereingliederungshilfe.html)> (27.8.2009).

<sup>190</sup> BFM, Liste der Migrationsabkommen im Transit- und Rückübernahmebereich, Klausel oder Notenwechsel, Vereinbarung nach Art. 100 Abs 5 AuG, abrufbar unter: <[http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rechtsgrundlagen/internationale\\_rechtsquellen.Par.0001.File.tmp/migrationsabkommen-d.pdf](http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rechtsgrundlagen/internationale_rechtsquellen.Par.0001.File.tmp/migrationsabkommen-d.pdf)> (29.10.2009).

<sup>191</sup> BFM, Rundschreiben 62.22.1, 10. Dezember 2007, Verlängerung Rückkehrhilfeprogramm Westbalkan (Bosnien und Herzegowina, Republik Montenegro und Republik Serbien inklusive Kosovo), abrufbar unter: <[http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rueckkehr/rueckkehrfoerderung/westbalkan.Par.0004.File.tmp/Verlaengerung\\_westbalkan\\_07-d.pdf](http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rueckkehr/rueckkehrfoerderung/westbalkan.Par.0004.File.tmp/Verlaengerung_westbalkan_07-d.pdf)> (27.8.2009).

<sup>192</sup> BFM, Rundschreiben 62.19 vom 30. Oktober 2007, Rückkehrhilfeprogramm für die Region Maghreb: Algerien, Tunesien, Marokko, Lybien und Mauretanien, abrufbar unter: <[http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/archiv\\_weisungen\\_und\\_weisungen\\_und\\_kreisschreiben/rueckkehr-\\_und\\_wiedereingliederungshilfe.html](http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/archiv_weisungen_und_weisungen_und_kreisschreiben/rueckkehr-_und_wiedereingliederungshilfe.html)> (27.8.2009); Abkommen vom 3. Juni 2006 zwischen dem Bundesrat der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Demokratischen Volksrepublik Algerien über den Personenverkehr vom 3. Juni 2006, SR 0.142.111.279.

<sup>193</sup> REISLE/PERRIARD/MONA, Schweizer Migrationspolitik, S. 67.

<sup>194</sup> ILR, Jahreszielsetzungen 2009, abrufbar unter: <<http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rueckkehr/rueckkehrfoerderung/jahreszielsetzungen.Par.0001.File.tmp/ilr-jahresziele-2009-d.pdf>> (27.8.2009); IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 26 ff.

der PA IV des EDA zur *Prävention und Bekämpfung von Menschenhandel und -schmuggel* und die Weiterführung von *Massnahmen zur zivilen Friedensförderung und Stärkung der Menschenrechte*<sup>195</sup> können ebenso an Rückübernahme- und Transitabkommen geknüpft werden, wobei deren Finanzierung und Voraussetzungen nicht in den *Kreis- oder Rundschreiben* des BFM festgelegt sind.<sup>196</sup> *Visumserleichterungen für gewisse Personenkategorien*, namentlich für konsularisch-diplomatisches Personal, gelten als weitere «Vorteile» nach Abs. 3. Im Fall von Kroatien und Namibia sind die Visumsbefreiungen integraler Bestandteil des jeweiligen Rückübernahmeabkommens,<sup>197</sup> im Fall von Moldau und der Ukraine sind Visumsbefreiungen und Rückübernahme getrennt, in je einem dafür bestimmten Abkommen verankert, die aber oftmals zeitgleich, also am selben Tag abgeschlossen werden.<sup>198</sup> *De lege ferenda* prüft die IAM weitere Vorteile und Leistungen: Portabilität von Sozialversicherungskapital, Polizei- und Sicherheitszusammenarbeit, Rechtshilfeabkommen, Arbeitsvermittlung und Erleichterung der Lohntransfers in die Herkunftsstaaten.<sup>199</sup>

c. *Berücksichtigung der «Gesamtheit der Beziehungen der Schweiz zum betroffenen Staat»*

Der Ausdruck «Gesamtheit der Beziehungen der Schweiz zum betroffenen Staat» verweist, wie die Migrationspartnerschaft (Abs. 1), auf den Richtungswechsel in der schweizerischen Migrationsausserpolitik zu einer «migrationspolitischen Gesamtstrategie».<sup>200</sup> Auch Rückübernahmeabkommen sollen sich zu einer breiteren Auslegung von Interessen verpflichten und eine «win-win-win» Situation erzielen, in der sowohl Herkunftsstaaten als auch die Schweiz profitieren, aber auch die Migranten selbst Nutzen ziehen.<sup>201</sup> Um solche umfassenden Rückübernahmeabkommen abzuschliessen, sind alle Departemente und Ämter aufgefordert, Leistungen und Vorteile vorzusehen, die einen «konkreten und direkten Bezug zu Ein- und Auswanderungsfragen haben».<sup>202</sup> Zudem soll das BFM den «whole of government approach» des internationalen Referenzsystems

27

<sup>195</sup> BBI 2007 4781.

<sup>196</sup> REISLE/PERRIARD/MONA, Schweizer Migrationspolitik, S. 58, 67.

<sup>197</sup> Notenaustausch vom 31. August/18. September 1995 zwischen der Schweiz und Namibia über die gegenseitige Aufhebung der Visumpflicht für Inhaber eines Diplomaten-, Dienst- oder Sonderpasses, SR 0.142.115.772.

<sup>198</sup> Visumsbefreiungsabkommen mit der Ukraine (11. Juli 2003, SR 0.142.117.672);, Rückübernahmeabkommen mit der Ukraine (11. Juli 2003, SR. 0.142.117.679); Visumsbefreiungsabkommen mit Moldau (6. November 2003, SR 0.142.115.6526); Rückübernahmeabkommen mit Moldau (6. November 2003, SR 0.142.115.659).

<sup>199</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 3.

<sup>200</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 13.

<sup>201</sup> BFM/EDA, Migrationspartnerschaften; HUNGERBÜHLER, Migration und Entwicklung, S. 33.

<sup>202</sup> REISLE/PERRIARD/MONA, Schweizer Migrationspolitik, S. 66.

der Weltkommission für internationale Migration und der IAMM umsetzen.<sup>203</sup> Bei jedem «Vorteil», der dem Partnerland gewährt wird, soll das BFM mit anderen Ämtern und Departementen, beispielsweise dem fedpol, der DEZA oder dem SECO Rücksprache nehmen. Damit wird verhindert, dass die unterschiedlichen Positionen der verschiedenen betroffenen Bundesämter die Kohärenz der schweizerischen Migrationspolitik schwächen und die einheitliche Haltung der Schweiz gegenüber den Herkunftsstaaten verunmöglichen.<sup>204</sup>

#### 4. Vereinbarungen über die technische Durchführung von Abkommen nach Abs. 2 (Abs. 4)

28 Im Unterschied zum altrechtlichen Art. 25b Abs. 2 und Abs. 3 ANAG erwähnt Art. 100 Abs. 4 AuG die abschlusszuständigen Departemente nicht mehr explizit,<sup>205</sup> weil gemäss Grundsatz von Art. 98 Abs. 1 AuG und vorbehaltlich einer ausdrücklich erwähnten Zuständigkeit einer anderen Bundesbehörde oder einer anderen Abmachung, beispielsweise in einem Rückübernahmeabkommen (Art. 2 Abs. 2 VVWA), das BFM als abschlusszuständig gilt.<sup>206</sup> Das BFM ist auch dann abschlusszuständig, wenn die Vereinbarung *Vollzugsfragen* regelt, die in der kantonalen Kompetenz liegen (Abklärung der Identität und Staatsangehörigkeit, Übernahme- und Durchbeförderungsgesuche, Voraussetzung und Verfahren der Rückkehrhilfe, Organisation der Rückreise). Bei Fragen der Papierbeschaffung, der Organisation der Rückreise und der Sicherheit der amtlichen Begleitperson muss das BFM mit dem *EDA* und *internationalen Organisationen* einen permanenten Informationsaustausch (Art. 6 VVWA) pflegen. Im Unterschied zum alten Recht (bei Durchführungsvereinbarungen zu *Stagiaireabkommen* musste das EJPD gemäss Art. 25 Abs. 3 ANAG die «interessierten Bundesbehörden», vorrangig das SECO, konsultieren) und zu den organisatorischen Vereinbarungen nach Abs. 5, kann das BFM die Durchführungsvereinbarung *ohne Einvernehmen des EDA* abschliessen. Neurechtlich können Durchführungsvereinbarungen zu allen in Abs. 2 aufgelisteten Abkommensarten abgeschlossen werden und sind nicht mehr auf Stagiaire- und Rückübernahmeabkommen *beschränkt*. «Durchführungsbestimmungen» in Rückübernahmeabkommen verweisen oftmals auf die Durchführungsvereinbarung, die als Protokoll oder Anhang

<sup>203</sup> WELTKOMMISSION FÜR INTERNATIONAL MIGRATION, Schlussbericht, S. 20, 28, 36 ff.; IAMM, Common understandings, S. 24, 28 f.

<sup>204</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 20, 29; REISLE/PERRIARD/MONA, Schweizer Migrationspolitik, S. 65.

<sup>205</sup> BBl 2002 3881.

<sup>206</sup> Seit 1. Dezember 2003 ermächtigt Art. 48a Abs. 1 1. Satz RVOG den Bundesrat seine Abschlusszuständigkeit für völkerrechtliche Verträge *von beschränkter Tragweite* (Art. 7 Abs. 2 RVOG) an ein Departement zu subdelegieren.



meist integraler Bestandteil des Abkommens ist.<sup>207</sup> Die Durchführungsbestimmung kann auch abschliessend die Einzelheiten auflisten, welche die Parteien zu einem späteren Zeitpunkt mittels Durchführungsvereinbarung regeln werden.<sup>208</sup> *Transitabsprachen*, die *internationale Flüge* in Heimat- oder Herkunftsstaaten von weg- oder ausgewiesenen ausländischen Personen organisieren, gelten als Vereinbarungen nach Abs. 4 (Art. 5 Abs. 3 VVWA). Schon mit der Übernahme der Entscheidung 2004/573/EG über die Organisation von Sammelflügen und spätestens mit der FRONTEX-Verordnung werden sich die Durchführungsvereinbarungen zu Rückübernahmeabkommen meist erübrigen.<sup>209</sup> Der Wortlaut von Abs. 4 schliesst Vereinbarungen mit internationalen Organisationen aus, obgleich die Schweiz zur Organisation der Rückkehr auch schon die Unterstützung des UNHCR beizugehen hat.<sup>210</sup>

## 5. Vereinbarungen über organisatorische Fragen im Zusammenhang mit der Rückkehr von Ausländerinnen und Ausländern (Abs. 5)

Der im Zug der ersten Revision vom 13. Juni 2008 eingefügte neue Absatz 5<sup>211</sup> erhöht die Gesetzesmässigkeit der Kompetenzdelegation von Art. 4a VVWA (Art. 48a Abs. 1 1. Satz RVOG).<sup>212</sup> Verwaltungsvereinbarungen über organisatorische Fragen im Zusammenhang mit der Rückübernahme *eigener* Staatsangehöriger (nicht aber für Drittstaatsangehörige, Flüchtlinge und Staatenlosen) werden vom *EJPD und EDA* mit den entsprechenden Verwaltungsstellen des Herkunftsstaates schon *vor dem Abschluss* eines formellen Rückübernahmeabkommens abgeschlossen. Verwaltungsvereinbarungen haben den Vorteil, dass operationelle und organisatorische Fragen der Rückkehr im Vorfeld eines formellen Rückübernahmeabkommens auf Verwaltungsebene geklärt werden können, ohne dass auf materielle Verpflichtungen eingegangen wird.<sup>213</sup> Bei «befriedigenden Zusicherungen über die Abschlusskompetenz, einen menschenrechtlichen

29

<sup>207</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 3 Abkommen vom 8. April 2005 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung von Georgien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (mit Protokoll), SR 0.142.113.609 (Abkommen mit Georgien über die Rückübernahme).

<sup>208</sup> Vgl. Art. 24 Abkommen mit der Französischen Republik über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 90); Art. 8 Abkommen mit Georgien über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 225); Art. 21 Abkommen mit der Slowakischen Republik über die Rückübernahme (siehe Art. 100 AuG Fn. 77).

<sup>209</sup> Art. 14 FRONTEX-Verordnung.

<sup>210</sup> Tripartites Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat, der Regierung der Islamischen Republik Afghanistan und dem Flüchtlingshochkommissariat (UNHCR) vom 5. Oktober 2006, SR 0.142.393.

<sup>211</sup> BBl 2007 7962.

<sup>212</sup> BBl 2008 5287; AS 2008 5407.

<sup>213</sup> IDAG MIGRATION, Schlussbericht, S. 14, 15, 28 f.

Minimalstandard und Schutz von Personendaten» kann die Schweiz dem Herkunftsstaat *Rückkehr- und Wiedereingliederungsmassnahmen* gewähren.<sup>214</sup> Die Vereinbarung soll den Abschluss eines umfassenden Rückübernahmenabkommens *nicht ersetzen*, sondern dazu motivieren.<sup>215</sup> Diese flexible und zeitlich gestaffelte Rückkehrstrategie, welche der Bundesrat seit dem 1. März 2006 verfolgt, verhindert, dass die Kooperation mit dem Herkunftsstaat bei einer Rückübernahme wegen der Verhandlung einer Gegenleistung hinausgezögert wird.<sup>216</sup> Im Unterschied zu den *technischen Durchführungsvereinbarungen* nach Abs. 4, muss das *EDA* einer organisatorischen Vereinbarung nach Abs. 5 zustimmen, obwohl, wie der Botschaftstext etwas unklar ausdrückt, die «Ausführung der damit verbundenen Aufgaben» und die «eigentliche Umsetzung» im Kompetenzbereich des EJPD liegen.<sup>217</sup>

---

<sup>214</sup> BBl 2007 7962; Guinea-Conakry, Sierra Leone und die Demokratische Republik Kongo haben Vereinbarungen nach Art. 4a VVWA mit der Schweiz und im Rahmen dieser Anschluss an das Rückkehrhilfeprogramm Westafrika; vgl. Protokoll des guineisch-schweizerischen technischen Komitees betreffend die Rückkehr- und Wiedereingliederung guineischer Staatsangehöriger mit unbefugtem Aufenthalt in der Schweiz vom 4. November 2004, SR 0.142.113.819; Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Demokratischen Republik Kongo über die einvernehmliche Steuerung der illegalen Migration vom 23. Februar 2008, SR 0.142.112.739; Protokoll vom 28. Oktober 2004 des Migrationstreffens zwischen Vertretern der Schweiz und Sierra Leones vom 26.–28. Oktober 2004 vom 28. Oktober 2004, SR 0.142.116.859.

<sup>215</sup> BFM, Migrationsbericht, 2007, S. 46; ARNOLD, Vollzug, S. 93.

<sup>216</sup> BFM, Migrationsbericht, 2007, S. 14; Aussenpolitischer Bericht 2000, Präsenz und Kooperation: Interessenwahrung in einer zusammenwachsenden Welt vom 15. November 2000, BBl 2001 301.

<sup>217</sup> BBl 2007 7962.