



Bern, 15. Dezember 2023

# **Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG)**

**Erleichterung der selbstständigen Erwerbstätigkeit, Berücksichtigung des Lebensmittelpunkts und Zugriffe auf Informationssysteme**

Erläuternder Bericht  
zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

# Übersicht

**Mit dem vorliegenden Entwurf zur Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes soll den Entwicklungen im Migrationsbereich Rechnung getragen werden. Die Änderungen betreffen insbesondere Bestimmungen über die Erwerbstätigkeit sowie über die Erteilung und das Erlöschen von Bewilligungen. Zudem sind die Luftverkehrsunternehmen, die Verpflichtungen nach Eröffnung einer Wegweisungsverfügung, die Zwangsmassnahmen sowie verschiedene Informationssysteme davon betroffen.**

## **Ausgangslage**

Der Migrationsbereich verändert sich laufend, dies macht verschiedene rechtliche Anpassungen erforderlich. Obwohl sie unterschiedliche Themen betreffen, sollen sie in einer Vorlage zusammengefasst werden. Die Revision betrifft das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) sowie weitere Gesetze.

## **Inhalt der Vorlage**

Die Vorlage sieht die Aufhebung der Bewilligungspflicht für den Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit von Inhaberinnen und Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung vor; diese Änderung soll aufgrund eines entsprechenden Beschlusses des Bundesrats vom 4. März 2022 zu einem Postulat erfolgen.

Sie sieht vor, dass bei der Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung der Lebensmittelpunkt in der Schweiz liegen muss und dass die Bewilligung bei dessen Verlegung ins Ausland erlischt. Damit wird die Motion 21.4076 Marchesi «Aufenthaltsbewilligungen für Ausländerinnen und Ausländer. Der Grundsatz des Lebensmittelpunkts soll wieder eindeutig anwendbar sein» umgesetzt.

Die Vorlage schafft die rechtliche Grundlage für die Publikation der Verwaltungssanktionen des Staatssekretariats für Migration (SEM) gegen Luftverkehrsunternehmen. Zudem soll deren Betreuungspflicht ausgeweitet werden.

Mit der Vorlage soll im Rahmen des Wegweisungsvollzugs eine rechtliche Grundlage für die Anwesenheitspflicht in der zugewiesenen Unterkunft geschaffen werden. Aufgrund eines Bundesgerichtsentscheids soll zudem die Haftdauer der sogenannten «Dublin-Renitenzhaft» eingeschränkt werden.

Für die kantonalen Justizvollzugsbehörden soll eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, damit diese bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben auf besonders schützenswerte Daten im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) zugreifen können. Weiter sollen zusätzliche Mitarbeitende des SEM, die zuständigen Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts und die schweizerischen Auslandsvertretungen und Missionen Zugriff auf die benötigten Personendaten im Informationssystem für die Rückkehr (eRetour) des SEM erhalten.

Die Vorlage betrifft auch formelle und redaktionelle Änderungen. Sie betreffen die Zuständigkeit für die Unterstellung unter die Stellenmeldepflicht, die Weitergabe medizinischer Daten zur Beurteilung der Transportfähigkeit, die Voraussetzungen für die Verfügung eines Einreiseverbots, die Abschaffung der Sonderabgabe aus Erwerbseinkommen und die Neugestaltung des Systems der Bundessubventionierung der kantonalen Sozialhilfekosten für Personen des Asylbereichs.

# Erläuternder Bericht

## 1 Ausgangslage

### 1.1 Handlungsbedarf und Ziele

In verschiedenen Bereichen besteht insbesondere im Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005<sup>1</sup> (AIG) ein Anpassungsbedarf. Dieser ergibt sich hauptsächlich aus dem Bedarf neuer Zugriffsrechte auf Informationssysteme, aufgrund eines Gerichtsentscheids (Zwangsmassnahmen), aus der Umsetzung einer Motion (21.4076 Marchesi «Der Grundsatz des Lebensmittelpunkts soll wieder eindeutig anwendbar sein») oder aus einem früheren Beschluss des Bundesrats vom 4. März 2022 (Erleichterung der selbstständigen Erwerbstätigkeit mit einer Aufenthaltsbewilligung). Obwohl zwischen den verschiedenen Bereichen kein direkter Zusammenhang besteht, sollen sie zur Vereinfachung des Gesetzgebungsverfahrens in einer einzigen Vorlage zusammengefasst werden.

#### 1.1.1 Wechsel zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit (Ziff. 3.1.1)

Am 4. März 2022 hat der Bundesrat den Bericht in Erfüllung des Postulats «Für eine Zuwanderungsregelung, die den Bedürfnissen der Schweiz entspricht»<sup>2</sup> verabschiedet und eine Reihe von Massnahmen zur Optimierung der Zulassung von qualifizierten Erwerbstätigen aus Drittstaaten beschlossen. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) wurde unter anderem beauftragt, dem Bundesrat eine Botschaft vorzulegen, welche die rechtlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligungspflicht beim Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit von Inhaberinnen und Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung schafft (Art. 38 Abs. 2–4 VE-AIG).

#### 1.1.2 Lebensmittelpunkt bei der Bewilligungserteilung (Ziff. 3.1.2)

Nationalrat Piero Marchesi hat am 23. September 2021 die Motion 21.4076 «Aufenthaltsbewilligungen für Ausländerinnen und Ausländer. Der Grundsatz des Lebensmittelpunkts soll wieder eindeutig anwendbar sein» eingereicht. Die Motion wird damit begründet, dass aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts das Konzept des «Lebensmittelpunkts» als Beurteilungskriterium bei der Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen aufgeweicht worden sei. Gemäss dieser setze die Aufrechterhaltung einer Aufenthaltsbewilligung zwar eine minimale Präsenz in der Schweiz voraus, der Gesetzgeber habe für diese Definition jedoch auf eine Anknüpfung an das Kriterium des Lebensmittelpunkts oder des Wohnsitzes verzichtet. Die Motion beauftragt den Bundesrat, die rechtlichen Rahmenbedingungen dahingehend anzupassen, dass der Grundsatz des Lebensmittelpunkts wieder eindeutig anwendbar ist. Der Bundesrat hat die Annahme der Motion beantragt. Die Motion 21.4076 Marchesi wurde am 18. März 2022 vom Nationalrat und am 14. Dezember 2022 vom Ständerat angenommen (Art. 33 Abs. 1<sup>bis</sup> und 2, 34 Abs. 1 und 2 Bst. a–d und 61 Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> VE-AIG).

#### 1.1.3 Verwaltungssanktionen bei Luftverkehrsunternehmen (Ziff. 3.1.3)

Der Bundesrat hat in seinem Bericht über pekuniäre Verwaltungssanktionen<sup>3</sup> festgehalten, dass eine gesetzliche Grundlage im AIG für die Publikation von Verfügungen gegenüber Luftverkehrsunternehmen geschaffen werden soll. Zudem sollen die Betreuungspflichten der Luftverkehrsunternehmen auf die von ihnen beförderten Personen erweitert werden, denen die Weiterreise durch die internationalen Transitzonen der Flughäfen verweigert wird (Art. 93 Abs. 1 und 122c Abs. 4 VE-AIG).

#### 1.1.4 Anpassung der Verpflichtungen im Rahmen des Wegweisungsvollzugs und der Zwangsmassnahmen (Ziff. 3.1.4)

In seinem Bericht über die Einführung elektronischer Fussfesseln im Ausländer- und Integrationsgesetz<sup>4</sup> kommt der Bundesrat zum Schluss, dass kein Bedarf besteht, eine Gesetzesbestimmung zu einem «Electronic Monitoring» im AIG einzuführen. Grundsätzlich erachtet er die bereits heute im AIG vorhandenen Alternativen zur Administrativhaft als zielführender und zweckmässiger. Um den Handlungsspielraum der zuständigen kantonalen Behörden bei den Vollzugsfällen zu vergrössern, soll jedoch eine gesetzliche Grundlage für eine Anwesenheitspflicht in kantonalen Unterbringungsstrukturen geschaffen werden. Diese Massnahme entspricht den Vorschlägen der Kantone im Rahmen der Ausarbeitung des Postulatsberichts (Art. 73a VE-AIG).

Aufgrund eines Bundesgerichtsentscheids soll zudem die Bestimmung im AIG über die sogenannte «Dublin-Renitenzhaft» angepasst werden. Die Inhaftierung soll spätestens sechs Wochen nach Haftanordnung beendet werden (Art. 76a Abs. 4 VE-AIG).

#### 1.1.5 Zugriffsrechte auf Informationssysteme (Ziff. 3.1.5)

Im Bundesgesetz vom 20. Juni 2003<sup>5</sup> über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA) soll die rechtliche Grundlage dafür geschaffen werden, dass die kantonalen Justizvollzugsbehörden auch auf die besonders schützenswerten Daten im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) zugreifen können, die sie im Rahmen des Vollzugs von strafrechtlichen Urteilen der kantonalen Strafgerichte und der Strafbehörden des Bundes benötigen (Art. 9 Abs. 1 Bst. q und 2 Bst. m VE-BGIAA).

<sup>1</sup> SR 142.20

<sup>2</sup> Bericht des Bundesrates vom 4. März 2022 in Erfüllung des Postulats 19.3651 Nantermod vom 19. Juni 2019

<sup>3</sup> Bericht des Bundesrates vom 23. Februar 2022 in Erfüllung des Postulates 18.4100 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats vom 1. November 2018, BBl 2022 776.

<sup>4</sup> Bericht des Bundesrates vom 16. Dezember 2022 in Erfüllung des Postulates 20.4265 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 19. Oktober 2020, Einführung elektronischer Fussfesseln im Ausländer- und Integrationsgesetz.

<sup>5</sup> SR 142.51

Weitere Mitarbeitende der zuständigen Einheiten des SEM, die zuständigen Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts und die schweizerischen Auslandsvertretungen und Missionen sollen Zugriff auf bestimmte Personendaten aus dem Informationssystem für die Rückkehr (eRetour) des SEM erhalten, die sie für ihre gesetzlichen Aufgaben benötigen (Art. 109h Bst. a Ziff. 3 und h und i VE-AIG).

### **1.1.6 Weitere Gesetzesänderungen (Ziff. 3.1.6)**

Die formelle Zuständigkeit für den Entscheid über Anträge der Kantone zur Unterstellung bestimmter Berufsgruppen unter die Stellenmeldepflicht ist gemäss der bisherigen Praxis und in Einklang mit Artikel 53e Absatz 1 der Arbeitsvermittlungsvorordnung vom 16. Januar 1991<sup>6</sup> (AVV) angepasst worden. Demnach ist das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) und nicht der Bundesrat dafür zuständig (Art. 21a Abs. 7 VE-AIG).

Im AIG soll ein Verweis angepasst werden, da der entsprechende Artikel (Art. 85 AIG) in der Zwischenzeit geändert wurde (Art. 30 Abs. 1 Bst. I VE-AIG).

Im Rahmen der Verordnungsänderungen zur Beurteilung der Transportfähigkeit in der Verordnung vom 11. August 1997 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung ausländischer Personen (VWWAL) wurden inhaltliche und redaktionelle Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit einer Bestimmung im AIG festgestellt, die behoben werden sollen (Art. 71b VE-AIG).

Gemäss dem Wortlaut des am 22. November 2022 in Kraft getretenen Artikels 67 Absatz 1 AIG verfügt das SEM Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern. Die Beschränkung auf weggewiesene Personen entspricht jedoch nicht der Praxis, da Einreiseverbote insbesondere auch gegenüber Personen erforderlich sein können, die sich nicht in der Schweiz aufhalten und daher auch nicht weggewiesen werden müssen. Diese unbeabsichtigte Beschränkung soll rückgängig gemacht werden (Art. 67 Abs. 1 VE-AIG).

Aufgrund der Abschaffung der Sonderabgabe aus Erwerbseinkommen am 1. Januar 2018 und der Neugestaltung des Systems der Bundessubventionierung der kantonalen Sozialhilfekosten für Personen des Asylbereichs ab Januar 2023<sup>8</sup> soll eine Anpassung im Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946<sup>9</sup> über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vorgenommen werden (Art. 93<sup>bis</sup> Abs. 2 und 2<sup>bis</sup> VE-AHVG).

## **1.2 Geprüfte Alternativen und gewählte Lösung**

Die Notwendigkeit der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen ergibt sich insbesondere aus neuen technischen Bedürfnissen, aufgrund eines Gerichtsentscheids, aus der Umsetzung einer Motion und aus einem früheren Beschluss des Bundesrats. Auf die Ausarbeitung separater Vorlagen für jede einzelne Gesetzesänderung wurde verzichtet, da dies zu einem erheblichen Mehraufwand bei allen beteiligten Stellen führen würde. Die Zusammenfassung der vorgeschlagenen Änderungen in einer Vorlage ermöglicht auch eine übersichtlichere Darstellung.

## **1.3 Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung sowie zu Strategien des Bundesrates**

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 29. Januar 2020<sup>10</sup> zur Legislaturplanung 2019–2023 noch im Bundesbeschluss vom 21. September 2020<sup>11</sup> über die Legislaturplanung 2019–2023 angekündigt. Sie steht jedoch in engem Zusammenhang mit einem der Jahresziele des Bundesrates (Ziel 13: Die Schweiz steuert die Migration, nutzt deren wirtschaftliches und soziales Potenzial und setzt sich für die internationale Zusammenarbeit ein).

## **1.4 Erledigung parlamentarischer Vorstösse**

Durch die Änderung des AIG wird die Motion 21.4076 Marchesi «Aufenthaltsbewilligungen für Ausländerinnen und Ausländer. Der Grundsatz des Lebensmittelpunkts soll wieder eindeutig anwendbar sein» umgesetzt werden.

## **2 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht**

Zentrale Inhalte dieser Vorlage sind der Wechsel zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit (Ziff. 3.1.1), der Lebensmittelpunkt bei der Bewilligungserteilung (Ziff. 3.1.2), Verwaltungssanktionen bei Luftverkehrsunternehmen (Publikation von Verfügungen gegenüber Luftverkehrsunternehmen; Ziff. 3.1.3) und die Verpflichtungen im Rahmen des Wegweisungsvollzugs (Anwesenheitspflicht in kantonalen Unterbringungsstrukturen; Ziff. 3.1.4). Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich daher auf diese vier Themen der Vorlage.

### *Wechsel zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit*

Um eine Bewilligung für die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zu erhalten, sind in der Schweiz insbesondere die Anforderungen an das zu erfüllende gesamtwirtschaftliche Interesse als hoch einzuschätzen. Bei einem Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit eines Drittstaatsangehörigen kommen auch in anderen Ländern (z.B. Österreich und Deutschland) Kriterien in Bezug auf einen positiven Einfluss auf die Wirtschaft zur Anwendung. In Deutschland besteht jedoch für hochqualifizierte Fachkräfte bereits bei der Erstzulassung die Möglichkeit, direkt eine Niederlassungserlaubnis zu erhalten, wodurch diese Personen von Beginn weg die volle berufliche Mobilität

<sup>6</sup> SR 823.111

<sup>7</sup> SR 142.281

<sup>8</sup> Änderung der Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 30. März 2022, AS 2022 233

<sup>9</sup> SR 831.10

<sup>10</sup> BBI 2020 1777

<sup>11</sup> BBI 2020 8385

geniessen. Zudem gibt es weitere Kategorien von Personen, die bereits nach einer unter vierjährigen Frist eine Niederlassungserlaubnis erhalten können. In Österreich können Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit bereits nach zwei Jahren eine Aufenthaltsbewilligung mit erweiterten Rechten erhalten, die unter anderem die volle berufliche Mobilität enthält. Eine selbstständige Nebenerwerbstätigkeit kann zudem bewilligungsfrei bereits ab Erhalt der Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit betrieben werden. Die Möglichkeit, eine bewilligungsfreie selbstständige Nebenerwerbstätigkeit zu betreiben, besteht auch in Dänemark und Finnland. In Dänemark wird hingegen die volle berufliche Mobilität erst ab Erteilung einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung nach vier bis acht Jahren gewährt. In Finnland besteht die volle berufliche Mobilität für alle Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit, die über einen finnischen Hochschulabschluss verfügen. Andere Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung zur unselbstständigen Erwerbstätigkeit müssen eine separate Aufenthaltsbewilligung für Selbstständige beantragen, sofern die selbstständige Erwerbstätigkeit als Vollzeitbeschäftigung betrieben wird. Auch in Irland besteht für Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit die Möglichkeit, bereits nach zwei bis fünf Jahren eine erweiterte Aufenthaltsbewilligung mit voller beruflicher Mobilität zu erhalten. Durch die geplante Anpassung im AIG wird den Inhaberinnen und Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit, welche die Kriterien der Zulassung zur Erwerbstätigkeit des AIG erfüllen, grundsätzlich von Beginn weg die volle berufliche Mobilität gewährt (Ausnahmen sind in spezifischen Einzelfällen möglich). Bisher ist die volle berufliche Mobilität erst ab Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach frühestens fünf Jahren möglich.

In der Schweiz gibt es im Gegensatz zu zahlreichen anderen industrialisierten Staaten keine Möglichkeit einer vereinfachten Zulassung zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit über sogenannte Start-up und Entrepreneur Visa. Für den Erhalt solcher Visa genügt in der Regel eine «innovative» Geschäftsidee und der Nachweis ausreichender finanzieller Mittel. Innerhalb Europas gibt es solche spezifischen Visa in mehreren Ländern (z. B. Irland, Polen und UK). Aufgrund der Ausgestaltung des Ausländerrechts in der Schweiz ist die Einführung solcher Visa ohne umfassende Gesetzesanpassungen nicht möglich. Durch den bewilligungsfreien Wechsel zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit soll jedoch für Personen, die bereits im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit sind, die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit erleichtert und dadurch die wirtschaftliche Innovation gefördert werden.

#### *Lebensmittelpunkt bei der Bewilligungserteilung*

Eine Bewilligung wird einer ausländischen Person grundsätzlich nur erteilt, wenn sich der Lebensmittelpunkt bei der Bewilligungserteilung in der Schweiz befindet. Es handelt sich dabei um einen allgemeinen Grundsatz, der auch in anderen Staaten gilt. Demnach ist eine Bewilligungserteilung ausgeschlossen, wenn die betroffene Person gar keine Absicht hat, sich im betreffenden Staat niederzulassen.

#### *Publikation von Verfügungen gegenüber Luftverkehrsunternehmen*

Die Bedeutung der Anonymisierung gerichtlicher Entscheide wird in der Schweiz eher überbewertet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte publiziert seine Entscheide im Regelfall problemlos mit den Namen der Beschwerdeführenden und gibt damit der Transparenz den Vorrang vor dem Daten- und Persönlichkeitsschutz.<sup>12</sup> Auch im Vereinigten Königreich, in Frankreich und in Italien werden die Namen aller Prozessbeteiligten inkl. Parteien veröffentlicht, nicht aber in Österreich und Deutschland.<sup>13</sup> Eine Anonymisierung der Entscheide ist somit ohne weiteres möglich und mit dem europäischen Recht vereinbar.

#### *Anwesenheitspflicht in kantonalen Unterbringungsstrukturen*

In der Rückführungsrichtlinie<sup>14</sup>, die auch für die Schweiz anwendbar ist, werden die Bedingungen geregelt, unter denen Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren hängig ist, inhaftiert werden dürfen. Gemäss Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie ist die Inhaftierung einer Person nur rechtmässig, «sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmassnahmen wirksam angewandt werden können». Die Anordnung einer Anwesenheitspflicht stellt im Vergleich zu den übrigen Zwangsmassnahmen nach Artikel 73 ff. AIG eine mildere Massnahme dar. Sie wird nur für eine bestimmte Zeitdauer pro Tag und die maximale Dauer von jeweils einem Monat angeordnet (siehe Ziff. 3.1.4). In einzelnen anderen europäischen Staaten (insbesondere Frankreich und Luxemburg) ist Hausarrest als Alternative zur Administrativhaft vorgesehen.<sup>15</sup> Die Massnahme der Anwesenheitspflicht ist für die betroffene Person jedoch milder bzw. weniger einschneidend als die Massnahme des Hausarrests, welche die Bewegungsfreiheit der betroffenen Person während der gesamten Dauer der Massnahme praktisch vollständig einschränkt.

### **3 Grundzüge der Vorlage**

Es wird darauf hingewiesen, dass das AIG für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) und der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), für ihre Familienangehörigen sowie für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in einem dieser Staaten ihren Wohnsitz oder Sitz haben, nur anwendbar ist, soweit das Abkommen vom 21. Juni 1999<sup>16</sup> zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) oder das Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 21. Juni 2001<sup>17</sup> (EFTA) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 AIG).

<sup>12</sup> <https://www.bger.ch> > Bundesgericht > Publikationen > Aufsätze und Publikationen aus dem Bundesgericht > Die Publikation gerichtlicher Entscheide, Rz. 25.

<sup>13</sup> <https://sui-generis.ch> > Archiv > 2014 > Publikation von Urteilen durch Gerichte, Rz. 53

<sup>14</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98.

<sup>15</sup> Bericht des Bundesrates vom 16. Dezember 2022 in Erfüllung des Postulates 20.4265 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 19. Oktober 2020, Einführung elektronischer Fussfesseln im Ausländer- und Integrationsgesetz. S. 13.

<sup>16</sup> SR 0.142.112.681

<sup>17</sup> SR 0.632.31

### 3.1 Die beantragte Neuregelung

#### 3.1.1 Erleichterung der selbstständigen Erwerbstätigkeit

Für Drittstaatsangehörige, die im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung sind, ist der Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach geltendem Recht bewilligungspflichtig (Art. 38 Abs. 3 AIG). Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten können zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn dies insbesondere dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht und die dafür notwendigen finanziellen und betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 19 AIG).

Gemäss Artikel 38 Absatz 2 AIG können Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung, die zu einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit zugelassen sind, ihre Stelle ohne weitere Bewilligung wechseln. Nur sofern auferlegte Bedingungen gemäss Artikel 33 Absatz 2 AIG den Stellenwechsel einschränken, ist vor jedem vorzeitigen Stellenwechsel vorgängig eine Bewilligung der zuständigen Behörden einzuholen. Eine Einschränkung der geografischen und beruflichen Mobilität ist jedoch nur zum Schutz berechtigter öffentlicher Interessen möglich.<sup>18</sup> Solche liegen regelmässig vor, wenn die ursprüngliche Zulassung für eine besondere Tätigkeit in Abweichung von den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit (Art. 18–26a AIG) erfolgt ist. Dies betrifft insbesondere den Aufenthalt von Personen aus Wissenschaft, Kultur und Sport (Art. 23 Abs. 3 Bst. b AIG) oder Personen mit besonderen beruflichen Kenntnissen oder Fähigkeiten, sofern für deren Zulassung ein Bedarf ausgewiesen ist (Art. 23 Abs. 3 Bst. c AIG), die Erwerbstätigkeit von religiösen Betreuungs- oder Lehrpersonen oder Lehrkräften für heimatliche Sprache und Kultur, sofern die Voraussetzungen nach Artikel 26a AIG erfüllt sind und die Erbringung einer vorübergehenden, grenzüberschreitenden Dienstleistung, wenn die Tätigkeit der betroffenen Person dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht (Art. 26 AIG). In diesen Fällen wird die Möglichkeit des bewilligungsfreien Stellenwechsels durch eine tätigkeits- und arbeitgebergebundene Zulassung regelmässig untersagt.

#### *Beantragte Änderung*

Es wird vorgeschlagen, zusätzlich zum bestehenden Recht auf den Stellenwechsel auch auf die Bewilligungspflicht zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zu verzichten. Zudem soll ausdrücklich geregelt werden, dass eine Aufenthaltsbewilligung (unabhängig davon, ob diese für die Ausübung einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurde) mit der Bedingung verbunden werden kann, dass für eine bestimmte Zeitdauer kein Wechsel der Erwerbstätigkeit erfolgen darf (siehe Ziff. 4 zu Art. 38 Abs. 2–4 VE-AIG).

#### *EU/EFTA-Staatsangehörige*

Die beantragte Änderung gilt nicht für EU/EFTA-Staatsangehörige und Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs<sup>19</sup>. Die Beschränkung der beruflichen Mobilität von Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten würde gegen Artikel 7 Buchstabe b FZA (präzisiert durch Art. 8 [Arbeitnehmende] und 14 [Selbstständige], Anhang I FZA) verstossen, der das Recht auf berufliche und geografische Mobilität regelt.

#### *Begründung*

Die Aufhebung der Bewilligungspflicht zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit kann sich positiv auf die Innovationsförderung in der Schweiz auswirken. Beispielsweise werden für Start-ups administrative Hürden abgebaut, da der Aufbau innovativer Geschäftsideen nicht durch Verunsicherungen bezüglich der Beurteilung des gesamtwirtschaftlichen Interesses und einer allfälligen Bewilligungsverweigerung beeinträchtigt wird. Dies kann zudem die langfristige Bleibeperspektive von qualifizierten Fachkräften erhöhen. Dabei können zwar marginale arbeitsmarktliche Risiken bei Firmengründungen durch weniger gut qualifizierte Personen und in weniger wirtschaftsstarken Sektoren nicht ausgeschlossen werden. Die Vorteile für einen innovativen Wirtschaftsstandort Schweiz sind jedoch höher zu gewichten. Bei einem Verzicht auf die Umsetzung der Anpassungen in Artikel 38 AIG würde die Kategorie der als hochqualifizierte Arbeitskräfte zum Schweizer Arbeitsmarkt zugelassenen Personen beim Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit weiterhin einer Bewilligungspflicht unterstehen. Diese rechtliche Schlechterstellung lässt sich insbesondere aufgrund der bei der Zulassung erwarteten nachhaltigen positiven Integration in den schweizerischen Arbeitsmarkt und das gesellschaftliche Umfeld (Art. 23 Abs. 2 AIG) nicht rechtfertigen. Die berufliche Mobilität dieser Personengruppe soll daher aus wirtschaftlichen Überlegungen nur noch in Ausnahmefällen eingeschränkt werden.

Bei der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wird jedoch eine besondere Aufmerksamkeit auf das Risiko eines möglichen Missbrauchs des Wechsels zu einer selbstständigen Tätigkeit gelegt.

Diese Personen gehören zudem bereits zu den inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (Art. 21 Abs. 2 AIG), sie haben damit auf dem Arbeitsmarkt einen Vorrang gegenüber neu einreisenden Drittstaatsangehörigen. Mit dem vorgeschlagenen bewilligungsfreien Wechsel zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit werden ihre wirtschaftlichen Integrationsmöglichkeiten zusätzlich verbessert.

Anlässlich einer Revision des AIG<sup>20</sup> (in Kraft getreten am 1. Januar 2019) wurde die Bewilligungspflicht zur Aufnahme und Beendigung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit bei Flüchtlingen (Art. 61 Abs. 1 und 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998<sup>21</sup> [AsylG] i. V. m. Art. 85a Abs. 2–6 AIG) und vorläufig aufgenommenen Personen (Art. 85a AIG) durch eine einfache Meldepflicht ersetzt. Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Personen gehören ebenfalls zu den inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (Art. 21 Abs. 2 AIG). Die Hürde für die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit liegt somit bei Flüchtlingen und vorläufig aufgenommenen Personen tiefer als bei Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung, deren Wechsel zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit heute bewilligungspflichtig ist (Art. 38 Abs. 3 AIG). Dies führt dazu, dass gerade gut qualifizierte Personen bei der Realisierung innovativer Geschäftsideen vor zusätzlichen administrativen Hürden stehen, da der gesamtwirtschaftliche Nutzen der angestrebten selbstständigen

<sup>18</sup> Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3751

<sup>19</sup> Abkommen vom 25. Februar 2019 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger infolge des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union und des Wegfalls des Freizügigkeitsabkommens; SR 0.142.113.672.

<sup>20</sup> BBl 2013 2397 (Botschaft); BBl 2016 2821 (Zusatzbotschaft)

<sup>21</sup> SR 142.31

Erwerbstätigkeit (Art. 19 Bst. a AIG) im Rahmen des Bewilligungsverfahrens zukunftsbezogen nachgewiesen werden muss.

Aufenthaltsberechtigte Ehegatten und Kinder von Personen, die aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit eine Aufenthaltsbewilligung erhalten haben, können nach geltendem Recht ohne Bewilligung sowohl eine selbstständige als auch eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen (vgl. Art. 46 AIG i. V. m. Art. 27 der Verordnung vom 24. Oktober 2006<sup>22</sup> über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]). Sie sind damit heute gegenüber der Person, die sie nachgezogen hat, bessergestellt. Eine solche Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt.

Durch die explizite Erwähnung der Möglichkeit, den Wechsel der Erwerbstätigkeit für eine bestimmte Zeitdauer einzuschränken, soll die bestehende Unsicherheit bezüglich der Frage, ob der Stellenwechsel überhaupt gestützt auf Artikel 33 Absatz 2 AIG eingeschränkt werden kann, beseitigt werden.

### *Übergangsbestimmungen*

Übergangsbestimmungen sind im Rahmen dieser Anpassung nicht erforderlich. Ab Inkrafttreten der angepassten Bestimmung können hängige Gesuche abgeschrieben werden und die Personen können ihre selbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen. Bereits erteilte Bewilligungen zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit behalten ihre Gültigkeit und unterlagen bereits gemäss den alten Bestimmungen keinen weiteren Beschränkungen in Bezug auf die berufliche Mobilität. Neue Gesuche erübrigen sich aufgrund der Befreiung von der Bewilligungspflicht.

### **3.1.2 Lebensmittelpunkt in der Schweiz**

Die Motion 21.4076 Marchesi «Aufenthaltsbewilligungen für Ausländerinnen und Ausländer. Der Grundsatz des Lebensmittelpunkts soll wieder eindeutig anwendbar sein» beauftragt den Bundesrat, rechtliche Anpassungen vorzunehmen, damit der Grundsatz des Lebensmittelpunkts in der Schweiz als Bewilligungsvoraussetzung wieder eindeutig anwendbar ist. Bei den in der Motion 21.4076 Marchesi erwähnten Bundesgerichtsurteilen<sup>23</sup> waren italienische Staatsangehörige betroffen, die aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit oder aufgrund ausreichender finanzieller Mittel eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erhalten haben. Die kantonale Behörde hat in allen vier Fällen die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA der betroffenen Personen aufgrund des fehlenden Lebensmittelpunkts in der Schweiz jeweils «widerrufen». Das Bundesgericht hielt in seinen Urteilen fest, dass die Verlegung des Wohnsitzes oder des Lebensmittelpunkts nicht bereits zum Erlöschen der Bewilligung führt; eine Bewilligung erlischt in solchen Fällen nur, wenn gleichzeitig die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, das heisst wenn die Person die Schweiz für mindestens sechs Monate verlassen hat oder mit der Abmeldung ins Ausland. In diesen Urteilen wurde nicht abgehandelt, ob den erwerbstätigen Personen eine Grenzgängerbewilligung EU/EFTA hätte erteilt werden können.

Bereits in einem früheren Urteil<sup>24</sup> vom Mai 2019 hat sich das Bundesgericht ausdrücklich zum Lebensmittelpunkt bzw. zum Wohnsitz im Ausland im Zusammenhang mit den Gründen für das Erlöschen von Bewilligungen geäußert. Es hat dabei insbesondere festgehalten, dass frühere Urteile des Bundesgerichts unpräzise gewesen seien, wenn in diesen nicht mehr auf den nach dem Gesetz massgeblichen Fristenlauf und deren kurzfristige Unterbrechungsgründe (Geschäfts-, Besuchs- oder Touristenaufenthalte; Art. 79 VZAE), sondern ausschliesslich auf die Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland abgestellt worden sein sollte. Dies führte im konkreten Fall dazu, dass die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person, die in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachging, die Wochenenden aber jeweils bei ihrer Familie im nahen Ausland verbrachte, nicht erlosch.

Am 2. Dezember 2021 – rund drei Monate, nachdem die Motion 21.4076 Marchesi eingereicht wurde – hat das Bundesgericht ein weiteres Urteil<sup>25</sup> publiziert, das die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA und einer Grenzgängerbewilligung EU/EFTA näher darlegt. Es hat festgehalten, dass für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA eine erwerbstätige Person gewillt sein muss, sich in der Schweiz niederzulassen. Ist die betroffene Person hingegen als Grenzgängerin oder Grenzgänger gemäss der Definition im FZA tätig, besteht der notwendige Wille zur Niederlassung in der Schweiz nicht und eine allenfalls bestehende Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA muss widerrufen und durch eine Grenzgängerbewilligung EU/EFTA ersetzt werden (Art. 23 der Verordnung vom 22. Mai 2002<sup>26</sup> über den freien Personenverkehr [VFP]). Durch diese nachträgliche Präzisierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wurde im Bereich des FZA nun Klarheit geschaffen. Ein unbedingter Regelungsbedarf im Zusammenhang mit dem Grundsatz, wonach für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA oder einer Niederlassungsbewilligung EU/EFTA der Lebensmittelpunkt in der Schweiz vorausgesetzt wird, besteht somit nicht mehr.

Allerdings hat das Bundesgericht bisher nicht entschieden, ob die Grundsätze des Urteils vom 2. Dezember 2021 auch für Drittstaatsangehörige gelten, für deren Zulassung das Ausländergesetz und nicht das FZA Anwendung findet. Zudem betrifft diese Frage nicht nur Personen, die ihren Lebensmittelpunkt im Ausland haben und als Grenzgängerinnen oder Grenzgänger in der Schweiz tätig sind. Im Anwendungsbereich des AIG hat sich das Bundesgericht bisher unmissverständlich dahingehend geäußert, dass eine Prüfung des Lebensmittelpunkts als Bewilligungsvoraussetzung nicht losgelöst von den im AIG abschliessend geregelten gesetzlichen Erlöschensgründen erfolgen könne. Es ist daher weiterhin angebracht, in Erfüllung der Motion 21.4076 Marchesi im AIG neu ausdrücklich vorzusehen, dass die Erteilung und der Bestand einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung den Lebensmittelpunkt in der Schweiz voraussetzen.

### *Beantragte Änderung*

Bereits heute wird bei der Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das AIG vorausgesetzt, dass sich der Lebensmittelpunkt tatsächlich in der Schweiz befindet (vgl. Art. 86 Abs. 2 Bst. c Ziff. 1 VZAE). Diese Voraussetzung ist jedoch nicht gesetzlich geregelt.

Im AIG soll nun ausdrücklich geregelt werden, dass sich für die Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung der Lebensmittelpunkt in der Schweiz befinden muss (siehe Ziff. 4 zu Art. 33 Abs. 1<sup>bis</sup> und 2 VE-AIG). Bei vorübergehenden

<sup>22</sup> SR 142.201

<sup>23</sup> Urteile des Bundesgerichts 2C\_103/2019 vom 3. September 2021; 2C\_47/2019 vom 3. September 2021; 2C\_1041/2019 vom 10. November 2020; 2C\_505/2020 vom 10. November 2020.

<sup>24</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_124/2018 vom 17. Mai 2019

<sup>25</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_5/2021 vom 2. Dezember 2021

<sup>26</sup> SR 142.203

Aufenthalt in der Schweiz muss diese Voraussetzung nicht erfüllt sein. Darunter fallen insbesondere Aus- und Weiterbildungen, die Absolvierung von Praktika und medizinische Behandlungen.

Die Niederlassungsbewilligung wird in der Motion 21.4076 Marchesi nicht ausdrücklich erwähnt. Jedoch wird auch bei der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung bereits heute vorausgesetzt, dass sich der Lebensmittelpunkt der gesuchstellenden Person in der Schweiz befindet. Dies soll ausdrücklich im Gesetz festgehalten werden (siehe Ziff. 4 zu Art. 34 Abs. 1 und 2 Einleitungssatz und Bst. a–d VE-AIG).

Die Kurzaufenthaltsbewilligung und die Grenzgängerbewilligung sind von der vorgeschlagenen Neuregelung nicht betroffen. Diese Bewilligungen setzen bei den betroffenen Personen naturgemäss keinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz voraus.

Bereits heute führt die Abmeldung ins Ausland (Art. 61 Abs. 1 Bst. a AIG) und ein sechsmonatiger Aufenthalt im Ausland (Art. 61 Abs. 2 AIG) zum Erlöschen der Bewilligung. Zusätzlich soll eine Bewilligung auch dann erlöschen, wenn der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt wird. Ausgenommen sind Bewilligungen für Aufenthalte, die vorübergehender Natur sind (siehe Ziff. 4 zu Art. 61 Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> VE-AIG).

Im AsylG wird an einer Stelle der Begriff «Mittelpunkt der Lebensverhältnisse» verwendet. Dieser Begriff soll zwecks Übereinstimmung mit dem AIG durch das Wort «Lebensmittelpunkt» ersetzt werden. Dabei handelt es sich lediglich um eine sprachliche Anpassung ohne materielle Auswirkungen (Art. 79 Bst. a VE-AsylG).

#### *EU/EFTA-Staatsangehörige*

Die allgemeine Regelung des FZA sieht nicht vor, dass man seinen Lebensmittelpunkt im Aufnahmestaat (in diesem Fall die Schweiz) haben muss. Die Aufenthaltsbedingungen (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA und Art. 6, 12 und 24 Anhang I FZA) sowie die Dokumente, die die Vertragsparteien für die Erteilung eines Aufenthaltstitels verlangen können (Art. 6 Abs. 3, 12 Abs. 3 und 24 Abs. 1 Anhang I FZA), sind im Abkommen abschliessend aufgeführt. Es ist daher nicht möglich, dieses Recht von zusätzlichen Bedingungen abhängig zu machen. Ebenso ist die Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich so lange gültig, wie das Recht auf Aufenthalt fortbesteht. Die Aufenthaltsbewilligung hat zudem nur deklaratorische und keine konstitutive Bedeutung: Sie stellt lediglich fest, dass die im FZA festgelegten Bedingungen erfüllt sind (vgl. Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA).

Die beantragte Änderung bezüglich der Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung gilt daher nicht für EU-Staatsangehörige, da die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen durch das FZA sowie durch die VFP, die zur Umsetzung des FZA erlassen wurde, geregelt werden (Art. 33 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-AIG).

Artikel 24 VFP, der auf Staatsangehörige der EU/EFTA-Mitgliedstaaten anwendbar ist, bezieht sich auf Entfernung- oder Fernhaltemassnahmen, die von den zuständigen Behörden gemäss Artikel 60–68 AIG verfügt werden können. Daher ist Artikel 61 AIG unter Berücksichtigung von Artikel 5 Anhang I FZA auch auf EU/EFTA-Staatsangehörige anwendbar (Art. 61 Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> VE-AIG). Artikel 5 Anhang I hält fest, dass die durch die Bestimmungen des FZA gewährten Rechte nach einer Einzelfallprüfung nur durch Massnahmen eingeschränkt werden dürfen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.

Diese Ausführungen gelten auch bezüglich des EFTA-Übereinkommens, und damit für EFTA-Staatsangehörige, bzw. des Abkommens vom 25. Februar 2019<sup>27</sup> zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger infolge des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union und des Wegfalls des Freizügigkeitsabkommens, und damit für die betroffenen Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs.

#### *Übergangsbestimmungen*

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommen die in Artikel 126 AIG enthaltenen Grundsätze bei allen Änderungen des AIG nach dessen Inkraftsetzung zur Anwendung; die allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätze müssen daher nicht berücksichtigt werden.<sup>28</sup> Somit bleibt das bisherige Recht auf alle Verfahren anwendbar, die vor Inkrafttreten einer Teilrevision des AIG eingeleitet wurden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Verfahren von Amtes wegen oder auf Gesuch hin eröffnet wurden.

### **3.1.3 Erweiterung der Betreuungspflicht und Publikation von Sanktionen gegen Luftverkehrsunternehmen**

#### ***Verpflichtung zur Rückführung von Passagieren mit gefälschten Ausweisen***

Luftverkehrsunternehmen sind nach geltendem Recht im Rahmen ihrer Betreuungspflicht angehalten, Passagierinnen und Passagiere, denen die Einreise in den Schengen-Raum verweigert wird, unverzüglich von der Schweiz zurück in den Herkunfts- oder Aufnahmezustaat oder in den Staat, der die Reisedokumente ausgestellt hat, zu befördern (Art. 93 Abs. 2 Bst. a AIG). Diese Betreuungspflicht der Luftverkehrsunternehmen gilt jedoch nicht für Passagierinnen und Passagiere, denen die Weiterreise durch die internationalen Transitzonen der Flughäfen verweigert wird. Es handelt sich dabei um Personen, die lediglich durch die internationalen Transitzonen der Flughäfen reisen wollen, ohne in den Schengen-Raum einzureisen (z. B. bei einem Flug London–Zürich–Johannesburg). Mit dem vorgeschlagenen Artikel 93 Absatz 1 VE-AIG soll diese Lücke bei der Betreuungspflicht geschlossen werden (siehe Ziff. 4 zu Art. 93 Abs. 1 VE-AIG).

#### *Übergangsbestimmungen*

Die vorgeschlagene Änderung betrifft keinen Dauersachverhalt, eine Übergangsbestimmung ist daher nicht erforderlich. Die erweiterte Betreuungspflicht gilt ab Inkraftsetzung der Neuregelung.

<sup>27</sup> SR 0.142.113.672

<sup>28</sup> Urteile des Bundesgerichts 2D\_10/2020 vom 9. Juli 2020 E. 2.2 f.; 2C\_9/2020 vom 29. Juni 2020 E. 4.1; 2C\_911/2019 vom 6. Februar 2020 E. 4.1; 2C\_549/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 4.1; 2C\_496/2019 vom 13. November 2019 E. 4 sowie 2C\_212/2019 vom 12. September 2019 E. 4.1.

## **Publikation von Verwaltungssanktionsverfügungen**

Sanktionen gegenüber Luftverkehrsunternehmen wegen Verletzungen der Sorgfalts- oder Meldepflichten gemäss Artikel 122a und 122b AIG sind den pekuniären Verwaltungssanktionen zuzuordnen. Der Bundesrat hat in seinem Bericht über pekuniäre Verwaltungssanktionen<sup>29</sup> festgehalten, dass eine gesetzliche Grundlage im AIG für die Publikation von Verfügungen gegenüber Luftverkehrsunternehmen geschaffen werden soll. Die Entscheidveröffentlichung hat den Zweck, die Öffentlichkeit über die Sanktionspraxis zu informieren. Zudem kann sie damit eine Kontrolle über die Verwaltungsaktivitäten ausüben, weil sie die Verhaltensweisen und Gründe kennt, die zur Sanktionierung von Luftverkehrsunternehmen führen können. Mit dieser Vorlage soll eine entsprechende gesetzliche Grundlage geschaffen werden (siehe Ziff. 4 zu Art. 122c Abs. 4 VE-AIG).

### **Übergangsbestimmungen**

Die vorgeschlagene Änderung betrifft keinen Dauersachverhalt, eine Übergangsbestimmung ist daher nicht erforderlich. Ab Inkraftsetzung der Neuregelung können rechtskräftige Verfügungen veröffentlicht werden.

## **3.1.4 Anwesenheitspflicht und Anpassung der Dublin-Haft**

### **Anwesenheitspflicht in zugewiesener Unterkunft**

Die Anordnung einer Anwesenheitspflicht dient der Sicherstellung des Vollzugs einer rechtskräftigen Weg- oder Ausweisung oder einer Landesverweisung. Die von einer solchen Massnahme betroffene Person ist ihrer Ausreisepflicht nicht nachgekommen und innerhalb der ihr angesetzten Ausreisefrist nicht ausgereist. Ihre Anwesenheit in der ihr zugewiesenen Unterkunft für einen bestimmten Zeitraum ist notwendig, damit sie für die zuständigen Vollzugsbehörden im Hinblick auf Abklärungen zur Identität oder Staatsangehörigkeit, die Beschaffung der notwendigen Reisepapiere bzw. die Organisation der Ausreise verfügbar ist. Es kommt häufig vor, dass die weggewiesenen Personen über keine Ausreisepapiere verfügen oder den Behörden ihre Identität verheimlichen, um den Vollzug der Wegweisung zu erschweren. In diesem Fall können die Kantone das SEM um Abklärung der Identität und Beschaffung der notwendigen Reisedokumente ersuchen. Die Identifikation weggewiesener Personen ist ein gesetzlicher Auftrag des SEM (Art. 71 Abs. 1 Bst. a AIG i. V. m. Art. 3 VVWAL). Die Anwesenheit der weggewiesenen Person ist deshalb beispielsweise notwendig für Botschaftszuführungen, zentrale Befragungen durch ausländische Delegationen, Befragungen durch die Vollzugsbehörden und schliesslich auch für die Organisation der Ausreise.

Die Anordnung einer Anwesenheitsverpflichtung stellt im Vergleich zu den übrigen Zwangsmassnahmen nach Artikel 73 ff. AIG eine mildere Massnahme dar. Sie wird nur für eine bestimmte Zeitdauer pro Tag (maximal sechs Stunden pro Tag) und die maximale Dauer von jeweils einem Monat angeordnet. Die Massnahme ist für die betroffene Person zudem auch weniger einschneidend als die Massnahme des Hausarrests, die in einigen anderen europäischen Staaten als Alternative zur Haft vorgesehen ist und welche die Bewegungsfreiheit der betroffenen Person während der gesamten Dauer der Massnahme praktisch vollständig einschränkt. Die Anordnung einer Anwesenheitspflicht ist grundsätzlich bei allen Unterbringungsstrukturen (Wohnung, Nothilfezentrum usw.) möglich. Die betroffene Person kann somit weiterhin in ihrem bisherigen Umfeld verbleiben (siehe Ziff. 4 zu Art. 73a, 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 und 76a Abs. 2 Bst. k VE-AIG).

### **Dublin-Haft**

Artikel 76a Absatz 4 AIG sieht vor, dass eine sogenannte «Dublin-Renitenzhaft» von maximal drei Monaten angeordnet werden darf. Diese Haft wurde aufgrund des Vernehmlassungsergebnisses zur Übernahme und Umsetzung des Bundesbeschlusses über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Weiterentwicklung des Dublin/Eurodac-Besitzstands)<sup>30</sup>, in das AIG aufgenommen.

War die Überstellung einzig aufgrund des persönlichen Verhaltens nicht vollziehbar, konnte gemäss dieser Bestimmung die betreffende Person für die Dauer von maximal sechs Wochen (verlängerbar bis zu maximal drei Monate) in Haft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft (Art. 76a Abs. 3 Bst. c) nicht möglich war und eine mildere Massnahme nicht zum Ziel führte. Diese Haft konnte auch dann angeordnet werden, wenn die Höchstdauer der Ausschaffungshaft erreicht wurde, um einen effizienten Vollzug des Dublin-Wegweisungsentscheids zu gewährleisten.

In seinem Urteil vom 11. März 2022<sup>31</sup> hat das Bundesgericht festgestellt, dass diese Bestimmung zur «Dublin-Renitenzhaft» im Einklang mit den Anforderungen der Dublin-III-Verordnung (Art. 28) und gemäss der Praxis des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) auszulegen ist. Demnach findet Artikel 76a Absatz 4 AIG keine Anwendung, soweit er mit den Vorgaben von Artikel 28 der Dublin III-Verordnung in der Auslegung des EuGH im Urteil Amayry<sup>32</sup> unvereinbar ist; Artikel 28 der Dublin III-Verordnung geht in diesem Sinn der nationalen Regelung in Artikel 76a Absatz 4 AIG vor (BGE 148 II 169, E. 5.3.4). Gemäss EuGH ist eine Inhaftierung spätestens sechs Wochen nach dem Zeitpunkt zu beenden, ab dem der Überstellungsentscheid vollziehbar wird (bzw. eine aufschiebende Wirkung für den Vollzug wegfällt).

Aufgrund des Urteils des Bundesgerichts ist die Anwendung von Artikel 76a Absatz 4 AIG nicht mehr möglich, wenn die maximale Haftdauer von sechs Wochen bereits durch die ordentliche Dublin-Ausschaffungshaft nach Artikel 76a Absatz 3 Buchstabe c AIG aufgebraucht ist. Angeordnet kann sie jedoch werden, wenn sich eine Person zuvor nicht in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft befunden hat, entweder weil sie sich beim Vollzug der freiwilligen Ausreise weigert, ein Transportmittel zu besteigen, oder weil sie für längere Zeit untergetaucht war. Nach der Weigerung, das Transportmittel zu besteigen, oder wenn die Person wieder auftaucht, kann sie bis zum Vollzug für maximal sechs Wochen in Haft genommen werden. Artikel 76a Absatz 4 AIG soll entsprechend angepasst werden (siehe Ziff. 4 zu Art. 76a Absatz 4 VE-AIG).

<sup>29</sup> Bericht des Bundesrates vom 23. Februar 2022 in Erfüllung des Postulates 18.4100 SPK-N vom 1. November 2018, BBI 2022 776, hier S. 105–106.

<sup>30</sup> AS 2015 1841

<sup>31</sup> BGE 148 II 169

<sup>32</sup> Urteil Amayry des EuGH vom 13. September 2017 in der Rechtssache C-60/16

### 3.1.5 Erweiterung der Zugriffsrechte auf ZEMIS und das Informationssystem für die Rückkehr (eRetour)

#### **Neuer Zugriff der Justizvollzugsbehörden auf ZEMIS**

Die Kantone vollziehen die von ihren Straferichten gestützt auf das Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937<sup>33</sup> (StGB) ausgefallenen Urteile. Zudem müssen sie Urteile der Bundesstrafbehörden gegen Ersatz der Kosten vollziehen (Art. 372 Abs. 1 StGB). Diesen Urteilen sind die von den Polizeibehörden und anderen zuständigen Behörden erlassenen Strafscheide und die Beschlüsse der Einstellungsbehörden gleichgestellt (Art. 372 Abs. 2 StGB). Bund und Kantone bestimmen die für den Vollzug von Strafen und Massnahmen zuständigen Behörden sowie das entsprechende Verfahren (Art. 439 Abs. 1 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007<sup>34</sup>; StPO).

Für die Erfüllung der Aufgaben des Justizvollzugs besteht in allen Kantonen eine zuständige Behörde, in der Regel ein Amt für Justizvollzug. Diese kantonalen Justizvollzugsbehörden benötigen für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben auch migrationsrechtliche Daten aus dem ZEMIS. Darunter fallen beispielsweise der Vollzug von Urteilen und deren Auflagen, Vollzugslockerung, Überstellungen oder die Fallführung im Zusammenhang mit der Bewährungshilfe, mit der Sozialberatung im Gefängnis und mit der Benachrichtigung von Behörden über die Inhaftierung.

Die Konferenz der Kantonalen Leitenden Justizvollzug (KKLJV) hat Anfang 2023 einen Antrag auf Einsichtnahme der Justizvollzugsbehörden in die Stammdaten von ZEMIS gestellt. Bei diesen Daten handelt es sich nicht um besonders schützenswerte Personendaten, und eine Regelung dieser Einsichtnahme auf Verordnungsstufe ist ausreichend. Eine entsprechende Anpassung der Verordnung vom 12. April 2006<sup>35</sup> über das Zentrale Migrationsinformationssystem (ZEMIS-Verordnung) ist am 15. Juni 2023 in Kraft getreten. Damit wird den Justizvollzugsbehörden (einschliesslich der Bewährungshilfe) eine einfache, effiziente und zentrale Datensuche ermöglicht. Gleichzeitig werden die kantonalen Migrationsbehörden entlastet, die heute die Anfragen der Justizvollzugsbehörden im Rahmen der Amtshilfe beantworten. Derzeit werden von den Justizvollzugsbehörden schätzungsweise mehr als 7000 ZEMIS-Anfragen pro Monat im Rahmen der Amtshilfe gestellt.

Die erwähnte Änderung der ZEMIS-Verordnung ermöglicht es den Justizvollzugsbehörden jedoch nicht, besonders schützenswerte Daten im ZEMIS einzusehen. Durch eine Änderung des BGIAA soll den Justizvollzugsbehörden (einschliesslich der Bewährungshilfe) für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben auch ein Zugriff auf die notwendigen besonders schützenswerte Daten im ZEMIS gewährt werden (siehe Ziff. 4 zu Art. 9 Abs. 1 Bst. q und 2 Bst. m VE-BGIAA).

#### **Neuer Zugriff von Mitarbeitenden des SEM, des Bundesverwaltungsgerichts und der schweizerischen Auslandsvertretungen und Missionen auf das Informationssystem für die Rückkehr (eRetour) des SEM**

Zukünftig sollen weitere Mitarbeitende der zuständigen Einheiten der Direktionsbereiche Asyl (DBAS) und Bundesasylzentren (DBBAZ) des SEM, die Mitarbeitenden der Abteilung Zulassung Aufenthalt des Direktionsbereichs Zuwanderung und Integration des SEM (DBZI), die Mitarbeitenden der zuständigen Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts (BGVer; Abteilungen IV–VI) sowie die zuständigen Mitarbeitenden der schweizerischen Auslandsvertretungen und Missionen Zugriff auf bestimmte Personendaten aus dem Informationssystem für die Rückkehr (eRetour) erhalten. Die berechtigten Organisationseinheiten sollen auf Verordnungsstufe näher bezeichnet werden (siehe Ziff. 4 zu Art. 109h Bst. a Ziff. 3 und h und i VE-AIG).

### 3.1.6 Weitere Gesetzesänderungen

#### **Anpassung der Zuständigkeit für die Unterstellung unter die Stellenmeldepflicht**

Gemäss Artikel 21a Absatz 7 AIG kann ein Kanton beim Bundesrat die Einführung einer Stellenmeldepflicht auf seinem Kantonsgebiet beantragen, wenn bei einer über dem Durchschnitt liegenden Arbeitslosigkeit in bestimmten Berufsgruppen, Tätigkeitsbereichen oder Wirtschaftsregionen zeitlich befristete Massnahmen zur Förderung der Personen ergriffen werden müssen, die bei der öffentlichen Arbeitsvermittlung als stellensuchend registriert sind.

Im Rahmen der Revision der Artikel 53a, 53e Absatz 1 und 2 sowie 53f AVV im Jahr 2021 (in Kraft getreten am 1. Oktober 2021) wurde die Kompetenz zur Bearbeitung der Anträge der Kantone und zur Festlegung der Branchen und Berufe, für die eine Stellenmeldepflicht gilt, an das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) übertragen. Dies unabhängig davon, ob es sich um die gesamtschweizerische oder um kantonale Arbeitslosenquoten handelt. Bei dieser Ordnungsänderung handelte es sich ausschliesslich um eine Übertragung von Zuständigkeiten (WBF statt Bundesrat). Das Antragsrecht der Kantone bleibt nach wie vor bestehen.

Aufgrund der bereits in Kraft getretenen Ordnungsänderung (AVV) soll nun auch die notwendige Anpassung im AIG vorgenommen werden, um einen widersprüchlichen Wortlaut der Erlasse zu vermeiden (siehe Ziff. 4 zu Art. 21a Abs. 7 VE-AIG).

#### **Weitergabe medizinischer Daten**

Am 1. Mai 2022 sind Ordnungsbestimmungen in der VVWAL zur Beurteilung der Transportfähigkeit von Personen, deren Weg- oder Ausweisung vollzogen werden soll, in Kraft getreten (vgl. Art. 15p–15s VVWAL). Die Anwendung dieser Bestimmungen auch auf den Bereich des Vollzugs strafrechtlicher Landesverweisungen geht über den Anwendungsbereich von Artikel 71b AIG hinaus, der die Weitergabe medizinischer Daten zur Beurteilung der Transportfähigkeit nur für den Bereich des Vollzugs von Weg- oder Ausweisungen regelt. Da kein Grund ersichtlich ist, weshalb für den Bereich der Landesverweisung andere Regelungen gelten sollen als bei einer Aus- oder Wegweisung, ist von einer echten Gesetzeslücke auszugehen. Alle übrigen relevanten Bestimmungen des AIG im Vollzugsbereich gelten zudem sowohl für den Bereich der Weg- und Ausweisungen als auch für den Bereich des Vollzugs von Landesverweisungen (vgl. z. B. Zwangsmassnahmen). Der Bundesrat hat anlässlich der Verabschiedung der entsprechenden Ordnungsänderungen entschieden, dass der Anwendungsbereich auf die Landesverweisung in der VVWAL beibehalten und bei einer nächsten Gelegenheit der Wortlaut von Artikel 71b AIG entsprechend angepasst werden soll. Bis zu diesem Zeitpunkt sollen die

<sup>33</sup> SR 311.0

<sup>34</sup> SR 312.0

<sup>35</sup> SR 142.513

entsprechenden Vorgaben zur Beurteilung der Transportfähigkeit in der Praxis analog auch im Bereich des Vollzugs von Landesverweisungen angewendet werden. Diese Präzisierung auf Gesetzesstufe soll hiermit erfolgen.

Gemäss der Regelung in den Artikeln 15p–15s VVWAL liegt die Zuständigkeit für die Weitergabe medizinischer Informationen und die Beurteilung der Transportfähigkeit jeweils ausschliesslich bei einer Ärztin oder einem Arzt. In Artikel 71b AIG, der die Weitergabe medizinischer Daten zur Beurteilung der Transportfähigkeit auf Gesetzesstufe regelt, ist der umfassendere Begriff der «medizinischen Fachperson» enthalten. Dies muss in Artikel 71b AIG entsprechend angepasst werden. Zudem werden zwar alle am Vollzug beteiligten Stellen weiterhin über den Gesundheitszustand der von einer Rückführung betroffenen Person informiert; die Weitergabe der notwendigen medizinischen Daten erfolgt jedoch ausschliesslich von Ärztin zu Arzt (vgl. Art. 15q Abs. 4 VVWAL). Auch dies ist auf Gesetzesstufe zu präzisieren.

Wie bereits in der Botschaft des Bundesrates zur Neustrukturierung des Asylbereichs<sup>36</sup> ausgeführt, beinhaltet die vorliegende Bestimmung eine Auskunftspflicht der behandelnden Ärztinnen oder Ärzte gegenüber den genannten Behörden bzw. gegenüber den für die Beurteilung der Transportfähigkeit zuständigen Ärztinnen und Ärzten. Somit müssen sich die behandelnden Ärztinnen und Ärzte bei der Weitergabe des medizinischen Dossiers nicht von ihrer Schweigepflicht entbinden lassen und sie machen sich auf der Grundlage von Artikel 321 Absatz 3 StGB durch die Weitergabe nicht strafbar. Um dies auf Gesetzesstufe zu verdeutlichen und im Sinne der Transparenz, soll der Verweis auf Artikel 321 Absatz 3 StGB neu explizit aufgenommen werden (siehe Ziff. 4 zu Art. 71b VE-AIG).

### **Einreiseverbot**

Im Rahmen der Übernahme und Umsetzung des Pakets zur Reform des Schengener Informationssystems SIS hat Artikel 67 AIG eine Änderung erfahren. Diese bezieht sich auf den obligatorischen Charakter der Verfügung eines Einreiseverbots in Fällen, in denen die betreffende Person gegen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet. Wird aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ein Einreiseverbot nach nationalem Recht verfügt, hat gemäss der neuen Verordnung (EU) 2018/1861<sup>37</sup> auch eine Ausschreibung im SIS zu erfolgen.

Der neue Artikel 67 AIG wurde am 22. November 2022 in Kraft gesetzt.<sup>38</sup> Das Reformpaket des SIS trat am 7. März 2023 in seiner Gesamtheit in Kraft.

Die neue grammatikalische Formulierung von Artikel 67 Absatz 1 AIG lautet in der französischen Fassung «*Le SEM interdit l'entrée en Suisse à un étranger frappé d'une décision de renvoi*», während die deutsche Fassung von «*Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern*» spricht. Damit würde sich die Verfügung eines Einreiseverbots nach Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe c auf Personen beschränken, die aus der Schweiz weggewiesen worden sind («weggewiesen» in Deutsch und «frappé d'une décision de renvoi» in Französisch). Diese wörtliche Auslegung entspricht aber nicht der Praxis. Denn die Absicht des Gesetzgebers bestand lediglich darin, die Verfügung solcher Einreiseverbote unabhängig von einem formellen Wegweisungsentscheid zwingend vorzuschreiben, um insbesondere deren Ausschreibung im SIS zu ermöglichen. Der Grund für die Verfügung eines Einreiseverbots, der zuvor in Absatz 2 von Artikel 67 genannt wurde, ist neu in Absatz 1 aufgeführt. Diese Beschränkung ist im Einleitungssatz von Absatz 1 zu streichen (siehe Ziff. 4 zu Art. 67 Abs. 1 VE-AIG).

### **Anpassung eines Verweises**

Anlässlich einer Revision des AIG<sup>39</sup> wurde ein neuer Artikel 85a AIG geschaffen. Diese Änderung soll auch im Verweis in Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe I AIG nachgeführt werden (siehe Ziff. 4 zu Art. 30 Abs. 1 Bst. I VE-AIG).

### **Streichung eines Hinweises auf die Sonderabgabe aus Erwerbseinkommen sowie statistische Auswertung**

Am 1. Januar 2018 wurde die Sonderabgabe aus Erwerbseinkommen für gewisse Personen aus dem Asylbereich abgeschafft. Eine in diesem Zusammenhang irrtümlich noch bestehende Regelung im AHVG soll daher aufgehoben werden.

Im Rahmen der Umsetzung der Integrationsagenda Schweiz wurde das System der Bundessubventionierung der kantonalen Sozialhilfekosten für Personen des Asylbereichs ab Januar 2023 neu gestaltet. Neben der Anzahl erwerbstätiger Personen wird neu auch die Höhe der erzielten Einkommen teilweise einbezogen. Damit der teilweise Einbezug der erzielten Einkommen durch das SEM vorgenommen werden kann, braucht es eine weitere Anpassung im AHVG (siehe Ziff. 4 zu Art. 93<sup>bis</sup> Abs. 2 und 2<sup>bis</sup> VE-AHVG).

## **3.2 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen**

Durch die vorgeschlagenen Anpassungen hinsichtlich der Erleichterungen im Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit (Art. 38 Abs. 2 und 3 VE-AIG) wird es auf kantonaler Ebene zu einer moderaten Senkung der administrativen Aufwände kommen, da keine Bewilligungen für den Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit an Personen mit Aufenthaltsbewilligung mehr erteilt werden müssen, sofern diese nicht mit Bedingungen verbunden wurden. Auf Bundesebene wird es keine finanziellen oder personellen Auswirkungen geben, da die genannten Anpassungen vollumfänglich operative Tätigkeiten im Kompetenzbereich der Kantone betreffen.

Der vorgeschlagene neue Zugriff der Justizvollzugsbehörden auch auf besonders schützenswerte Daten im ZEMIS wird ebenfalls dazu führen, dass auf kantonaler Ebene der administrative Aufwand verringert wird. Bereits durch das unabhängig davon bestehende Abrufverfahren, das mit der Anpassung der ZEMIS-Verordnung (in Kraft getreten am 15. Juni 2023) eingeführt wurde und mit dem die Justizvollzugsbehörden nur auf die Stammdaten im ZEMIS zugreifen können, sollte sich der administrative Aufwand stark vermindern. Auf Bundesebene wird diese Änderung keine Auswirkungen haben. Auch der vorgeschlagene Zugriff von weiteren Mitarbeitenden der zuständigen Einheiten des SEM, bestimmten Abteilungen des

<sup>36</sup> BBI 2014 7991

<sup>37</sup> Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006, zuletzt geändert durch Verordnung [EU] 2019/817, ABl. L 135 vom 22.5.2019, S. 27.

<sup>38</sup> AS 2021 365; und BBI 2020 3361, AS 2022 636

<sup>39</sup> BBI 2013 2397 (Botschaft); 2016 2821 (Zusatzbotschaft)

Bundesverwaltungsgerichts sowie der schweizerischen Auslandvertretungen und Missionen auf das Informationssystem für die Rückkehr (eRetour) vereinfacht die Arbeitsprozesse.

Mit der restlichen Vorlage entstehen für den Bund und die Kantone grundsätzlich keine neuen Aufgaben. Auch wird davon ausgegangen, dass Bund und Kantone aufgrund der neuen Regelungen keine finanziellen und personellen Ressourcen aufzuwenden haben.

### 3.3 Umsetzungsfragen

Die Vorlage sieht keine neuen Aufgaben für die Vollzugsbehörden des Bundes und der Kantone vor. Ausführungen zu den notwendigen Anpassungen auf Verordnungsebene sind grundsätzlich in Ziffer 4 ersichtlich.

## 4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

### **Änderungen des Ausländer- und Integrationsgesetzes**

#### *Art. 21a Abs. 7*

Um die Übereinstimmung von Gesetz (AIG) und Verordnung (AVV) wiederherzustellen, soll auf die Regelung der Zuständigkeit in dieser Bestimmung verzichtet werden. Dass ein Kanton den Antrag über die Unterstellung einer Berufsart unter die Stellenmeldepflicht an das WBF und nicht an den Bundesrat stellen kann, wird bereits in Artikel 53e Absatz 1 AVV geregelt.

#### *Art. 30 Abs. 1 Bst. I*

Gemäss Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe I AIG kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um die Erwerbstätigkeit sowie die Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen von Asylsuchenden (Art. 43 AsylG), vorläufig aufgenommenen (Art. 85 AIG) und Schutzbedürftigen (Art. 75 AsylG) zu regeln. Bezüglich der vorläufig aufgenommenen Personen verweist die Bestimmung auf Artikel 85 AIG. Dieser Artikel regelt die Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme und hielt in Absatz 6 der bis am 31. Dezember 2018 gültigen Fassung des AIG fest, dass die kantonalen Behörden vorläufig aufgenommenen Personen unabhängig von der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erteilen können. Die anderen Absätze von Artikel 85 regelten die Ausweise, die Verteilung, den Kantonswechsel und den Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Personen.

Anlässlich einer Revision des AIG<sup>40</sup> wurde unter anderem Absatz 6 von Artikel 85 aufgehoben und gleichzeitig ein neuer Artikel 85a AIG geschaffen, der einzig Vorschriften zur Erwerbstätigkeit von vorläufig aufgenommenen Personen beinhaltet. Daher soll Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe I AIG angepasst werden und nicht mehr auf Artikel 85 AIG verweisen, sondern auf den neuen Artikel 85a AIG.

#### *Art. 33 Abs. 1<sup>bis</sup> und 2*

Es soll neu geregelt werden, dass sich der Lebensmittelpunkt einer gesuchstellenden Person für die Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz befinden muss. Von dieser Voraussetzung sollen vorübergehende Aufenthalte wie zur Aus- oder Weiterbildung, zur Absolvierung eines Praktikums oder zur medizinischen Behandlung aufgenommen werden (siehe auch Ziff. 3.1.2). Solche Aufenthalte setzen nicht zwingend voraus, dass sich der Lebensmittelpunkt in der Schweiz befindet.

Die Anforderungen zum Nachweis des Lebensmittelpunkts in der Schweiz können anlässlich der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung naturgemäss nicht sehr hoch sein. Zu diesem Zeitpunkt weisen ein Miet- oder Arbeitsvertrag, der Zuzug im Rahmen des Familiennachzugs sowie ähnliche Unterlagen oder Konstellationen ausreichend nach, dass sich der Lebensmittelpunkt der betroffenen Person in der Schweiz befindet. Liegen bei der Prüfung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung keine Hinweise oder Indizien vor, dass sich der Lebensmittelpunkt der betroffenen Person nicht mehr in der Schweiz befindet, kann sie vorbehältlich allfälliger weiterer notwendiger Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, verlängert werden (Abs. 1<sup>bis</sup>; siehe auch Art. 61 Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> VE-AIG).

Diese neue Regelung gilt nicht für EU/EFTA-Staatsangehörige (vgl. Ziff. 3.1.2).

Aufgrund des neuen Absatzes 1<sup>bis</sup> soll in Absatz 2 eine grammatikalische Anpassung vorgenommen werden.

#### *Art. 34 Abs. 1 und 2 Einleitungssatz und Bst. a–d*

Absatz 1 und 2 Einleitungssatz und Buchstaben a–c betreffen nur die französische Version zwecks Vornahme redaktioneller Anpassungen.

**Absatz 2 Buchstabe d:** Es soll geregelt werden, dass sich der Lebensmittelpunkt einer gesuchstellenden Person für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung in der Schweiz befinden muss (siehe auch Ausführungen zu Art. 33 Abs. 1<sup>bis</sup> und 2 VE-AIG).

#### *Art. 38 Abs. 2–4*

**Absatz 2:** Artikel 38 Absatz 2 AIG wird dahingehend angepasst, dass im Grundsatz die volle berufliche und geografische Mobilität für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung, die zur selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit zugelassen sind, gilt. Bedingungen gemäss Artikel 33 Absatz 2 AIG, die die berufliche und geografische Mobilität ein-

<sup>40</sup> BBI 2013 2397 (Botschaft); 2016 2821 (Zusatzbotschaft)

schränken (siehe Ziff. 3.1.1), können wie bisher in gewissen Fällen zeitlich befristet verfügt werden. Neu wird dies ausdrücklich geregelt. Aufenthaltsbewilligungen (unabhängig davon, ob diese für die Ausübung einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurden) können mit der Bedingung verbunden werden, dass für eine bestimmte Zeitdauer kein Wechsel der Erwerbstätigkeit erfolgen darf (Wechsel von einer unselbstständigen zu einer anderen unselbstständigen Erwerbstätigkeit, Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit und Wechsel von einer selbstständigen zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit). Diese Änderung gilt nicht für EU/EFTA-Staatsangehörige (siehe Ziff. 3.1.1).

Der erste Satz betrifft Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung und orientiert sich inhaltlich vollumfänglich an Absatz 4, der Personen mit einer Niederlassungsbewilligung regelt. Damit für die beiden Bewilligungsarten nicht zweimal dasselbe in unterschiedlichen Absätzen festgehalten werden muss, soll der erste Satz für Personen mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung gelten.

Bisher wurde für die mit einer Aufenthaltsbewilligung verbundenen Bedingungen keine zeitliche Befristung festgelegt, die die Einschränkung der beruflichen und geografischen Mobilität bei aufenthaltsberechtigten Personen begrenzt. Mit dieser Vorlage soll eine solche zeitliche Befristung nun ausdrücklich geregelt werden. Diese Definition einer bestimmten Frist für die Beschränkung der beruflichen und geografischen Mobilität liegt unter anderem im gesamtwirtschaftlichen Interesse, da die Dynamik des Arbeitsmarkts nicht unnötig eingeschränkt werden soll; andererseits sollen Ausländerinnen und Ausländer, die sich längerfristig in der Schweiz aufhalten, uneingeschränkt am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben teilhaben können. Die konkrete Befristung soll in der VZAE geregelt werden. Sie wird sich an den bestehenden ausländerrechtlichen Fristen orientieren. Die Artikel 34, 35, 39, 42 und 84 AIG regeln unter anderem zusätzliche Rechte für Ausländerinnen und Ausländer, die jeweils nach einer fünfjährigen Frist beansprucht bzw. beantragt werden können. Dies sind zum Beispiel die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 34 Abs. 4 AIG) oder die vertiefte Prüfung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an vorläufig aufgenommene Personen (Art. 84 Abs 5 AIG). Bei der fünfjährigen Frist handelt es sich um eine im Ausländerrecht weit verbreitete Zeitspanne für die Gewährung zusätzlicher Rechte. Danach kann eine nachhaltige Integration in den Schweizer Arbeitsmarkt und das gesellschaftliche Umfeld grundsätzlich auch bei denjenigen Personen erwartet werden, bei denen die berufliche Mobilität bei der Zulassung eingeschränkt wurde. Im Sinne einer kohärenten Ausländerpolitik ist daher eine Fristenregelung in ähnlichem Rahmen für die Gewährung der beruflichen Mobilität als sinnvoll und angemessen zu betrachten. Die Einschränkung des Stellenwechsels kann unter Wahrung der Verhältnismässigkeit und unter Abwägung der öffentlichen Interessen festgelegt werden. Sie wird für jene erwerbstätigen ausländischen Personen gelten, die ursprünglich im Rahmen einer lokalen Anstellung (Stellenantritt bei einem Schweizer Arbeitgeber) für eine besondere Tätigkeit in Abweichung von den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zu einem Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit (Art. 18–26a AIG) zum Schweizer Arbeitsmarkt zugelassen worden sind (vgl. Ziff. 3.1.1).

Nach Ablauf der auf Verordnungsstufe zu definierenden Frist sollen die mit der Aufenthaltsbewilligung verbundenen Bedingungen, die die berufliche Mobilität einschränken, in der Regel automatisch hinfällig werden. Bei Personen, die aufgrund besonderer beruflicher Fähigkeiten (Art. 23 Abs. 3 Bst. c AIG) zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz zugelassen wurden und nicht als hochqualifiziert im Sinne der regulären Zulassungsvoraussetzungen für Drittstaatsangehörige (Art. 23 Abs. 1 AIG) gelten, kann es teilweise vorkommen, dass der Spracherwerb nur unzureichend fortschreitet, was sich negativ auf das Zurechtfinden auf dem Schweizer Arbeitsmarkt und innerhalb der Gesellschaft auswirken kann. In Einzelfällen kann ausnahmsweise bei der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung eine Verlängerung der Frist durch die zuständige kantonale Behörde verfügt werden, wenn für eine Person aufgrund mangelnder Integration noch eine Integrationsvereinbarung (Art. 58b AIG) mit zu erfüllenden Zielen besteht. Die kantonalen Behörden haben die Möglichkeit, bei der Erteilung und der Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung mit den Ausländerinnen und Ausländern, bei welchen die Integrationskriterien gemäss Artikel 58a AIG noch unzureichend erfüllt sind, eine Integrationsvereinbarung abzuschliessen.

Für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung, die zur unselbstständigen Erwerbstätigkeit gestützt auf Artikel 26 AIG für die Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung (kein Stellenantritt bei einem Schweizer Arbeitgeber) befristet zugelassen sind, wird die Aufenthaltsbewilligung stets mit der Bedingung verbunden sein, dass ein Wechsel der Erwerbstätigkeit nicht zulässig ist. Die entsprechenden Aufenthaltsbewilligungen werden stets projektbezogen und zeitlich befristet erteilt. Die Arbeitseinsätze, die gestützt auf Artikel 26 AIG in der Schweiz erbracht werden, sind stets temporärer Natur, da im Rahmen grenzüberschreitender Dienstleistungserbringungen nicht der subjektive Wunsch der ausländischen Person, dauerhaft in die Schweiz zu migrieren, im Mittelpunkt steht, sondern die Erfüllung eines Auftrags oder Projekts zwischen zwei Parteien bzw. Unternehmen. Aufgrund der weiteren spezifischen Eigenschaften einer grenzüberschreitenden Dienstleistung (befristete Zulassung ohne Prüfung des Inländervorrangs, ausländischer Arbeitgeber und daher kein Stellenantritt in der Schweiz) kann nicht von einem subjektiven Recht auf Aufenthalt ausgegangen werden, welches der Inhaberin oder dem Inhaber der Aufenthaltsbewilligung sämtliche damit verbundenen Rechte einräumt. Die maximale Dauer von Entsendungen richtet sich sodann nach den in den Sozialversicherungsabkommen festgelegten Fristen und beträgt grundsätzlich fünf Jahre. Im Falle von Entsendungen aus Ländern ohne Sozialversicherungsabkommen beträgt die maximale Entsendedauer in Anlehnung an die Bestimmungen in den bestehenden Abkommen in der Regel ebenfalls fünf Jahre. Die Abstützung auf die Fristen in den Sozialversicherungsabkommen erfolgt aufgrund der grundsätzlichen Unterstellung der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter das ausländische Sozialversicherungsrecht. Ein automatisierter Wegfall der Einschränkung der beruflichen Mobilität nach einer bestimmten Frist ist daher ausgeschlossen; somit kommt die in der VZAE zu definierende Frist bei Erwerbstätigkeiten gestützt auf Artikel 26 AIG nicht zur Anwendung. Bei Aufenthalten zwecks Erwerbstätigkeit zur Erbringung einer vorübergehenden, grenzüberschreitenden Dienstleistung gemäss Artikel 26 AIG ist bei einem Wechsel der Erwerbstätigkeit stets die Erteilung einer neuen Bewilligung erforderlich und die Voraussetzungen gemäss Artikel 18–25 AIG sind zu prüfen.<sup>41</sup> Die maximale Dauer der Einschränkung der beruflichen Mobilität soll in der VZAE geregelt werden. Bei Dienstleistungserbringern richtet sich die Einschränkung der beruflichen Mobilität grundsätzlich nach den entsprechenden Sozialversicherungsabkommen.

Im Rahmen einer laufenden Revision der VZAE sind bereits Erleichterungen im Zusammenhang mit der selbstständigen und unselbstständigen Erwerbstätigkeit von Personen, die im Besitz einer Härtefallbewilligung sind, vorgesehen (Art. 31 Abs. 3 und 4 VZAE). Das Vernehmlassungsverfahren dauerte vom 22. Februar 2023 bis am 29. Mai 2023.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F\_488/2021 vom 27. Juni 2022 E. 8.1

<sup>42</sup> [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Startseite > Vernehmlassungen > Laufend > EJPD > Vernehmlassung 2022/84

Nach der vorgesehenen Änderung von Artikel 38 AIG soll anschliessend auch noch Artikel 83 VZAE, der Ausführungen zum arbeitsmarktrechtlichen Vorentscheid enthält, angepasst werden.

**Absatz 3:** Um die vom Bundesrat beschlossene Massnahme des bewilligungsfreien Wechsels von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit umzusetzen, soll die Bewilligungspflicht gemäss Artikel 38 Absatz 3 AIG aufgehoben werden (siehe Ausführungen zu Abs. 2).

**Absatz 4:** Diese Regelung wird in den neuen ersten Satz von Absatz 2 integriert (siehe Ausführungen zu Abs. 2).

#### *Art. 61 Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> (neu)*

Mit der vorgeschlagenen Bestimmung soll ein neuer Erlöschensgrund geschaffen werden. Zusätzlich zu den bestehenden Gründen soll auch die Verlegung des Lebensmittelpunkts ins Ausland zum Erlöschen einer Bewilligung führen. Die Erteilung und Beibehaltung einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung setzt voraus, dass sich die betreffende Person auch tatsächlich in der Schweiz niederlassen will.

In Fällen von Artikel 61 Absatz 1 Buchstabe a (Abmeldung ins Ausland) und Absatz 2 AIG (sechsmonatiger Auslandsaufenthalt) kommt der vorgeschlagene neue Erlöschensgrund nicht zur Anwendung. Dies ist nur dann der Fall, wenn die betroffene Person den Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt hat, sich aber dennoch regelmässig in der Schweiz aufhält und daher kein sechsmonatiger Auslandsaufenthalt vorliegt. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erlischt in solchen Fällen die Bewilligung nach dem geltenden Recht nicht (BGE 145 II 322 E. 2.3 mit Hinweisen; 120 Ib 369 E. 2).

Die vorgeschlagene Bestimmung soll insbesondere verhindern, dass eine ausländische Person bei einer Verlegung des Lebensmittelpunkts ins Ausland und einer regelmässigen Erwerbstätigkeit weiterhin im Besitz ihrer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung bleiben kann. Das Bundesgericht hat entschieden, dass bei einer solchen Konstellation die geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht dazu führen können, dass eine Niederlassungsbewilligung erlischt.<sup>43</sup> Den Kantonen steht es jedoch auch mit der vorgeschlagenen neuen Regelung offen, den betroffenen Ausländerinnen und Ausländern eine Grenzgängerbewilligung zu erteilen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (siehe Art. 25 AIG).

Zur Definition des Lebensmittelpunkts in der Schweiz kann die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts berücksichtigt werden. Dabei hat einerseits die verfügende Behörde im Rahmen der Untersuchungsmaxime abzuklären, ob die betroffene Person den Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt hat. Indizien hierfür liegen beispielsweise dann vor, wenn sich die Kernfamilie der betroffenen Person im Ausland befindet und diese allenfalls mittels Invalidenversicherungs- bzw. Alters- und Hinterlassenenversicherungs-Rente mit Ergänzungsleistungen finanziert wird oder wenn sie selten an der Wohnadresse angetroffen wird. Weiter können sich solche Indizien aufgrund von Angaben des Sozialdienstes oder der Einwohnergemeinde, von Aktivitäten auf Facebook, von Kontrollen der Polizei am Wohnort der betroffenen Person und von Aussagen eines Nachbarn oder der Vermieterin ergeben.<sup>44</sup> In einem weiteren Schritt können auch Auskunftspersonen oder die betroffene Person und deren Angehörige befragt werden.<sup>45</sup>

Für die betroffene Person besteht zudem sowohl nach der allgemeinen Regel von Artikel 13 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968<sup>46</sup> (VwVG) als auch gemäss der spezialrechtlichen Bestimmung in Artikel 90 AIG eine Mitwirkungspflicht. Im Rahmen der Mitwirkungspflicht obliegt es der betroffenen Person darzulegen, dass sie in der Schweiz verblieben ist und ihren Lebensmittelpunkt nicht ins Ausland verlegt hat. Als Indizien dafür dienen beispielsweise ein Mietvertrag, eine Bestätigung Dritter, Telefonrechnungen, Zahlungsbelege oder Ein- und Ausreisestempel im Reisepass, wenn ihr möglicher Lebensmittelpunkt ausserhalb des Schengen-Raums liegt.

Eine Auswertung der Ein- und Ausreisestempel im Reisepass gestaltet sich in der Praxis oftmals schwierig, da diese häufig nur schwer lesbar sind und zum Teil an der gleichen Stelle angebracht werden. In diesem Zusammenhang wird das vorgesehene Entry/Exit System (EES) zu einer Vereinfachung führen. Das EES dient der elektronischen Erfassung der Ein- und Ausreisen von Drittstaatsangehörigen. Die heutige manuelle Abstempelung der Reisedokumente wird zugunsten eines Eintrags in das EES ersetzt. Das EES soll Schengen-weit voraussichtlich Ende 2023 in Betrieb genommen werden.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Ausländerrecht kann zur Bestimmung des Lebensmittelpunkts auch auf den zivilrechtlichen Wohnsitz abgestellt werden. Bei verheirateten Personen befindet sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen üblicherweise am Wohnort der Familie und nicht am Arbeitsort. Dies gilt auch für diejenigen Personen, die am Arbeitsort übernachten und lediglich am Wochenende nach Hause fahren, sowie für Geschäftsfrauen und Geschäftsmänner, welche die grössere Zeit des Jahres im Ausland verbringen. Der Wochenaufenthalts- und Arbeitsort wird zum Wohnsitz, wenn die Familie bloss noch in grossen und unregelmässigen Abständen besucht wird. Lässt die Arbeitszeit häufigere Besuche nicht zu, so genügt eine Rückkehr pro Monat zur Beibehaltung des Wohnsitzes am Wohnort der Familie.<sup>47</sup>

Gemäss der bisherigen Praxis der kantonalen Migrationsbehörden beträgt der überprüfte Zeitraum in der Regel zwischen zwei bis drei Jahren, bis genügend Indizien vorliegen um anzunehmen, dass der Lebensmittelpunkt der betroffenen Person nicht (mehr) in der Schweiz liegt.<sup>48</sup>

Eine Verhältnismässigkeitsprüfung des Erlöschens als aufenthaltsbeendende Massnahme ist – im Gegensatz zum Widerruf der Bewilligung – regelmässig nicht erforderlich, da die Bewilligung von Gesetzes wegen dahinfällt.<sup>49</sup> Die kantonalen Migrationsbehörden können eine Feststellungsverfügung erlassen, nachdem eine Bewilligung von Gesetzes wegen erloschen ist. Diese kann jedoch nur die Existenz von Rechten oder Pflichten feststellen oder verneinen. Bei der Verlegung des Lebensmittelpunkts ins Ausland wird somit beim allfälligen Erlass einer Feststellungsverfügung gestützt auf die bestehenden Indizien anzugeben sein, wann eine Bewilligung (spätestens) von Gesetzes wegen erloschen ist.

<sup>43</sup> BGE 145 II 322

<sup>44</sup> Urteile des Bundesgerichts 2C\_502/2014 vom 30. Mai 2014 E. 2.2; 2C\_381/2018 vom 29. November 2018 E. 4.3

<sup>45</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_866/2017 vom 7. März 2018 E. 3.1.2

<sup>46</sup> SR 172.021

<sup>47</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_400/2015 vom 31. Mai 2016 E. 5

<sup>48</sup> Urteil 2C\_424/2020 vom 18. August 2020 E. 4.2 (zweieinhalb Jahre), 2C\_381/2018 vom 29. November 2018 Sachverhalt A (ein-zweidrittel Jahre), 2C\_1035/2017 vom 20. Juli 2018 E. 4.1 (drei Jahre), 2C\_405/2015 vom 23. Oktober 2015 Sachverhalt A und B (siebeneinhalb Jahre), 2C\_327/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 2.2.1 (drei Jahre), 2C\_540/2011 vom 19. Dezember 2011 Sachverhalt B (zwei Jahre), 2A.317/2006 vom 8. Mai 2006 (mehrere Jahre).

<sup>49</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_691/2017 vom 18. Januar 2018 E. 3.1

Die vorgeschlagene Bestimmung ist auch auf EU/EFTA-Staatsangehörige anwendbar (siehe Ziff. 3.1.2), unter Berücksichtigung des Vorbehalts der öffentlichen Ordnung nach Artikel 5 Anhang 1 FZA und Artikel 5 Anhang K Anlage 1 EFTA-Übereinkommen.

#### *Art. 67 Abs. 1*

Im neuen Absatz 1 von Artikel 67 AIG ist der Ausdruck «frappé d'une décision de renvoi» bzw. «weggewiesenen» nicht mehr enthalten. Die Voraussetzung, wonach der Erlass eines Einreiseverbots in allen Fällen eine Wegweisung aus der Schweiz voraussetzt, wurde anlässlich der letzten Revision dieser Bestimmung unbeabsichtigt eingefügt; dies soll nun korrigiert werden. Diese Voraussetzung ist in der Mehrheit der Fälle nach Artikel 67 AIG erfüllt. Dennoch muss das SEM gegenüber Personen, die gegen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit verstossen haben oder diese gefährden, auch dann ein Einreiseverbot verfügen können, wenn sie sich nicht in der Schweiz aufgehalten haben oder nicht formell aus der Schweiz weggewiesen wurden. Diese Situation kann sich insbesondere dann ergeben, wenn eine Person, die in den Schengen-Raum einreisen möchte, in einer Schweizer Vertretung gefälschte Dokumente vorgelegt hat. Die Streichung dieses Ausdrucks bringt eine Klarstellung, die dem Willen des Gesetzgebers und der teleologischen Auslegung dieser Bestimmung entspricht.

#### *Art. 71b*

**Absatz 1:** Die Bestimmung soll dahingehend angepasst werden, dass die behandelnden Ärztinnen oder Ärzte die notwendigen medizinischen Daten neu auch von Personen mit einer rechtskräftigen Landesverweisung an die Ärztinnen oder Ärzte weitergeben können, die im Auftrag des SEM die medizinische Überwachung beim Vollzug wahrnehmen. Zudem soll ausdrücklich festgehalten werden, dass medizinische Daten nur zwischen den behandelnden Ärztinnen oder Ärzten und den Ärztinnen oder Ärzten, die im Auftrag des SEM die medizinische Überwachung beim Vollzug wahrnehmen, weitergegeben werden. Aus Transparenzgründen soll weiter erwähnt werden, dass die Verpflichtung zur ärztlichen Verschwiegenheit gestützt auf Artikel 321 Absatz 3 StGB entfällt. Zudem werden in redaktioneller Hinsicht die Begriffe «medizinische Fachperson» mit den Begriffen «behandelnde Ärztinnen oder Ärzte» ersetzt (siehe Ziff. 3.1.6).

**Absatz 2 Buchstaben a–c:** Es soll ein neuer Absatz geschaffen werden. Dessen Inhalt ist heute in Absatz 1 geregelt. Die Buchstaben a und b entsprechen der heute gültigen Bestimmung. Bei Buchstabe c wird der Begriff «medizinische Fachperson» ersetzt (siehe Abs. 1) und es wird präzisiert, welche Aufgaben die vom SEM beauftragten Ärztinnen oder Ärzte wahrnehmen.

**Absatz 3:** Dieser neue Absatz übernimmt den bisherigen Inhalt von Absatz 2. Es soll präzisiert werden, dass der Bundesrat neben der Aufbewahrung und der Löschung der Daten neu auch deren Weitergabe regelt.

#### *Art. 73a Anwesenheitspflicht (neu)*

**Absätze 1–3:** Eine entsprechende Verpflichtung soll der betroffenen Person nur auferlegt werden, wenn ihre Anwesenheit während einem bestimmten durch die Behörden festzulegenden Zeitraum notwendig ist, um die Vollzugsbemühungen weiterzuführen. Eine solche Verpflichtung soll nur so lange angeordnet werden, als dies für die Vollzugshandlungen notwendig ist. Dies sowohl hinsichtlich der Gesamtdauer der Verpflichtung als auch der Dauer der notwendigen täglichen Anwesenheit. Die Verpflichtung ist zu beenden, wenn die Anwesenheit der betroffenen Person nicht mehr notwendig ist. Bei Nichteinhaltung der Anwesenheitspflicht soll zudem eine Ausschaffungshaft oder eine Dublin-Haft angeordnet werden können (siehe Ziff. 3.1.4 und 4 zu Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 und 76a Abs. 2 Bst. k VE-AIG).

**Absatz 4:** Gegen die Anordnung einer Anwesenheitspflicht kann die betroffene Person beim zuständigen kantonalen Gericht eine Beschwerde einreichen. Diese hat keine aufschiebende Wirkung.

#### *Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 (neu)*

Bei der Ausschaffungshaft soll ein neuer objektiver Hafttatbestand geschaffen werden. Eine Person, die gegen die Anordnung einer Anwesenheitspflicht nach Artikel 73a VE-AIG verstossen hat, für die Behörden nicht auffindbar war und damit eine durch Bund und Kantone organisierte Ausreise nicht angetreten hat, soll zukünftig aufgrund dieses Verhaltens in Ausschaffungshaft genommen werden können. So soll sichergestellt werden, dass die nächste Organisation der Ausreise erfolgreich abgeschlossen werden kann.

#### *Art. 76a Abs. 2 Bst. k und 4*

**Absatz 2 Buchstabe k:** Der neue Ausschaffungshaftgrund (vgl. Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 VE-AIG) muss konsequenterweise auch als Untertauchensgrund bei der Dublin-Haft aufgeführt werden. Bei Vorliegen eines Haftgrunds nach Artikel 76a Absatz 2 Buchstabe k VE-AIG ist zukünftig die Anordnung einer Dublin-Ausschaffungshaft nach Artikel 76a Buchstabe c AIG möglich.

**Absatz 4:** Die Anordnung der «Dublin-Renitenzhaft» soll weiterhin möglich sein in Fällen, in denen eine Person für längere Zeit untertaucht und dadurch der Vollzug der Überstellung erst viel später erfolgen kann, und in Fällen, in denen die Person sich trotz ihrer vorgängigen Zustimmung zur Rückkehr weigert, im Hinblick auf den Wegweisungsvollzug ein Transportmittel zu besteigen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Person vorher noch nicht in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft war. Wie bei der Dublin-Ausschaffungshaft ist die Inhaftierung spätestens sechs Wochen nach der Haftanordnung zu beenden. Eine Verlängerung der Haftdauer ist neu nicht mehr möglich. Dies entspricht bereits der geltenden Praxis. Das SEM hat die Weisungen aufgrund des Bundesgerichtsentscheids<sup>50</sup> auf den 1. Juli 2022<sup>51</sup> entsprechend angepasst (siehe Ziff. 3.1.4).

<sup>50</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_610/2021 vom 11. März 2022

<sup>51</sup> [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) > Publication & Services > Weisungen und Kreisschreiben > Weisungen I. Ausländerbereich

#### Art. 93 Abs. 1

Neben der Einreise in den Schengen-Raum soll zusätzlich auch die Verweigerung der Weiterreise durch die internationalen Transitzone der Flughäfen dazu führen, dass Luftverkehrsunternehmen Passagierinnen und Passagiere zurück ins Ausland zurückbefördern müssen.

#### Art. 109h Bst. a Ziff. 3 und h und i (neu)

Der Zugriff ist auf diejenigen Daten beschränkt, die notwendig sind, um den aktuellen Stand eines Rückkehrverfahrens einzusehen und innerhalb des Systems zu kommunizieren. Somit werden alle Massnahmen und Aktivitäten zur Vorbereitung einer freiwilligen oder zwangsweisen Rückführung, einschliesslich der Interaktionen mit den beteiligten Akteuren, in der gleichen Applikation dokumentiert. So können sowohl Medienbrüche als auch die Benutzung von weiteren Systemen vermieden werden. Die detaillierten Zugriffsrechte werden auf Verordnungsstufe festgelegt.

**Buchstabe a Ziffer 3:** Für die Mitarbeitenden des DBAS und des DBBAZ, die nicht direkt an den Vorbereitungen einer Wegweisung aus der Schweiz beteiligt sind, ist es insbesondere bei Wiedererwägungsgesuchen (Art. 111b AsylG) erforderlich, den Stand eines Rückkehrverfahrens zu kennen oder zu wissen, ob sich die Person in Haft befindet. Die entsprechenden Informationen sind zentral, um beispielsweise beurteilen zu können, ob vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden müssen. Falls der Vollzug sistiert werden muss, ist es wichtig, dass die Mitarbeitenden der Abteilung Rückkehr des SEM und die zuständigen kantonalen Behörden unmittelbar im Informationssystem für die Rückkehr (eRetour) informiert werden, damit zum Beispiel eine Flugbuchung rechtzeitig annulliert werden kann. Der Zugriff auf Daten zur Inhaftierung, insbesondere die Art und Dauer der angeordneten Haft, ermöglicht es den Mitarbeitenden des DBAS und des DBBAZ, die Dringlichkeit der Bearbeitung des Wiedererwägungsgesuchs zu beurteilen, um die eingeleiteten Massnahmen zur Zwangsrückführung nicht zu gefährden. Wenn anerkannte Flüchtlinge, vorläufig aufgenommene Personen oder Schutzbedürftige sich freiwillig zu einer Ausreise entscheiden, muss diese Information von der Abteilung Rückkehr zu den zuständigen Stellen aus dem Bereich Asylverfahren im SEM gelangen, damit nach erfolgter Ausreise die Erlöschung des Schutzstatus S, der vorläufigen Aufnahme oder der Flüchtlingseigenschaft registriert werden kann.

Für die Mitarbeitenden der Abteilung Zulassung Aufenthalt des DBZI sind die entsprechenden Informationen zu allfälligen Rückkehrverfahren wichtig, wenn es darum geht, Einreiseverbote nach Artikel 67 AIG zu erlassen. Seit dem Zeitpunkt der Einführung der neuen eGov-Anwendung eMAP (Administrative und strafrechtliche Massnahmen) am 7. März 2023 prüfen und verfügen die Mitarbeitenden der Abteilung Zulassung Aufenthalt des DBZI die Einreiseverbote gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern nur noch in eGov. Ausreisen aus der Schweiz, die nach einem auf Bundes- oder Kantonsebene verfügten Wegweisungsentscheid oder nach einem Entscheid über die Landesverweisung erfolgt sind, werden ebenfalls in eMap erfasst. In einem Teil dieser Fälle werden die Formalitäten im Hinblick auf die Ausreise in der Applikation eRetour erledigt. Deshalb ist es besonders wichtig, dass die Mitarbeitenden der Abteilung Zulassung Aufenthalt auf die Applikation eGov-eRetour zugreifen können. Dieser Zugriff wird die Konsultation der vorhandenen Daten zum Wegweisungsprozess, insbesondere die erfassten Zwangsmassnahmen, ohne zusätzliche Konsultation von ZEMIS ermöglichen. Falls die Ausreise aus der Schweiz mit Unterstützung des SEM erfolgt aber noch nicht in eMAP gemeldet worden ist, können die Daten berichtigt werden. Die Qualität der Rückkehrstatistik wird sich verbessern, und die Arbeitsprozesse werden effizienter.

**Buchstabe h:** Auch für die Mitarbeitenden der zuständigen Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) ist es wichtig, die notwendigen Informationen zum Rückkehrbereich im Rahmen von Beschwerde-, Wiedererwägungs- oder Revisionsverfahren einsehen zu können. Durch den direkten Zugang zu eRetour und den darin enthaltenen Dokumenten wird es nicht mehr notwendig sein, dass die Mitarbeitenden des SEM die entsprechenden Unterlagen aus eRetour an das BVGer weiterleiten. Ebenso wird das BVGer in der Lage sein, der Abteilung Rückkehr mögliche Zwischenverfügungen, die einen Stopp der Massnahmen im Hinblick auf eine Wegweisung erfordern, direkt über die Applikation mitzuteilen. Dies wird zu einer Vereinfachung der Arbeitsprozesse und damit einer Beschleunigung der Beschwerdeverfahren beitragen. Besonders schützenswerte Daten wie biometrische Daten (Art. 109g Abs. 2 Bst. b AIG) und medizinische Daten, die für die Beurteilung der Transportfähigkeit einer Person erforderlich sind (Art. 109g Abs. 2 Bst. h AIG), sind vom vorgesehenen Online-Zugriff ausgeschlossen.

**Buchstabe i:** Für die Mitarbeitenden der schweizerischen Auslandsvertretungen und Missionen ist der Zugang zu eRetour notwendig, damit die vom SEM insbesondere an Immigration Liaison Officers (ILO) erteilten Mandate sicher übermittelt werden können. Die Abteilung Rückkehr des SEM ersucht die schweizerischen Vertretungen und Missionen in den Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaaten um ihre Mitwirkung bei den Ermittlungen zur Identifizierung einer Person, der Abklärung der medizinischen Verhältnisse im Herkunftsstaat, der Vorbereitung einer begleiteten Zwangsrückführung mit Linien- oder Sonderflug oder der Auszahlung einer Rückkehrhilfe. Dieser neue Zugriff wird die parallel geführten Kommunikationsinstrumente in eRetour ersetzen. Der Zugang zur Applikation ermöglicht eine Überwachung der laufenden Mandate, eine direkte und transparente Kommunikation und eine vereinfachte Zusammenarbeit zwischen der Abteilung Rückkehr und den vom SEM entsandten ILO. Besonders schützenswerte Daten wie biometrische Daten (Art. 109g Abs. 2 Bst. b AIG), medizinische Daten, die für die Beurteilung der Transportfähigkeit einer Person erforderlich sind (Art. 109g Abs. 2 Bst. h AIG), sowie Angaben zu Ort, Dauer und Art der Inhaftierung (Art. 109g Abs. 2 Bst. j AIG) sind vom vorgesehenen Online-Zugriff ausgeschlossen. Im Rahmen des Asylverfahrens können die schweizerischen Auslandsvertretungen und Missionen bereits auf die Applikation eAsyl zugreifen.

#### Art. 122c Abs. 4 (neu)

Die Neuregelung soll sich im Wesentlichen an der Publikation von gerichtlichen Entscheiden orientieren, die grundsätzlich in anonymisierter Form erfolgen (z. B. Art. 27 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005<sup>52</sup> [BGG]). Der Gegenstand der Veröffentlichung soll nur rechtskräftige Endverfügungen betreffen, wohingegen Teil- und Zwischenverfügungen nicht veröffentlicht werden sollen. Die Kann-Formulierung macht deutlich, dass das SEM über die Notwendigkeit einer Veröffentlichung entscheidet. Es kann Fälle geben, in denen der Zweck der Veröffentlichung angesichts der konkreten Umstände nicht erreicht wird, beispielsweise bei Nichteintretens- oder Abschreibungsverfügungen.

## **Änderung des Asylgesetzes**

### **Art. 79 Bst. a**

Neu soll von «Lebensmittelpunkt» anstatt vom «Mittelpunkt der Lebensverhältnisse» gesprochen werden. Damit soll eine Übereinstimmung mit dem AIG erzielt werden. Dabei handelt es sich lediglich um eine sprachliche Änderung, die keine materiellen Auswirkungen hat (vgl. Art. 33 Abs. 1<sup>bis</sup>, 34 Abs. 1 und 2 Bst. a–d und 61 Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> VE-AIG). Auf Verordnungsstufe sollen in der VZAE die entsprechenden sprachlichen Anpassungen vorgenommen werden (Art. 16 Abs. 1, 67 Abs. 1 und 86 Abs. 2 Bst. c Ziff. 1 VZAE).

## **Änderung des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich**

### **Art. 9 Abs. 1 Bst. q und 2 Bst. m (neu)**

Mit der Vorlage soll den kantonalen Justizvollzugsbehörden (einschliesslich der Bewährungshilfe) zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben (im Rahmen des Vollzugs von strafrechtlichen Urteilen der kantonalen Strafgerichte und der Strafbehörden des Bundes) ein Lesezugriff auf die notwendigen besonders schützenswerte Daten im ZEMIS gewährt werden. Dies betrifft insbesondere die Daten aus dem Bereich der Zwangsmassnahmen<sup>53</sup> sowie der Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen.<sup>54</sup> Ebenfalls müssen die Justizvollzugsbehörden Kenntnis davon haben, ob ein Medizinalfall<sup>55</sup> vorliegt.

Diese neuen gesetzlichen Zugriffsrechte erfordern eine Anpassung von Anhang 1 der ZEMIS-Verordnung (siehe Fussnoten 25–27). In folgenden Situationen sollen Anfragen im ZEMIS zur Überprüfung der relevanten Daten möglich sein: bei Falleingang, vor jeder Vollzugsplanungssitzung, bei jeder Vollzugslockerung (z. B. Urlaube, Versetzung oder bedingte Entlassung im Rahmen der jährlichen Überprüfung), bei internationalen Fällen, bei Überstellungen sowie während der Bewährungshilfe. Die Justizvollzugsbehörden – und insbesondere die Sozialdienste in den Gefängnissen während der Untersuchungshaft – benötigen zur Administration und Betreuung von eingewiesenen Personen in den folgenden Situationen migrationsrechtliche Daten: bei Eintritt in die Justizvollzugseinrichtung (Untersuchungshaft), bei jeder Sozialberatung im Gefängnis, zur Benachrichtigung von Behörden über die Inhaftierung, bei Fragen der betroffenen Personen zur sozialhilferechtlichen Unterstützung, für die Unterstützung bei Invalidenversicherungs-Anträgen und Ergänzungsleistungen, für die Unterstützung bei der Wohnungssuche, für die Arbeitssuche, für die Unterstützung bei der Tagesstruktur sowie für Gefährdungsmeldungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde.

Die Abfrage im ZEMIS soll bei jeder Person möglich sein, bei der ein Urteil oder eine Auflage zu vollziehen ist bzw. die in eine Justizvollzugseinrichtung eingewiesen wird. Damit eine sichere und aktuelle Datenbasis besteht, müssen solche Abfragen teilweise mehrmals erfolgen können. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die migrationsrechtliche Situation der betroffenen Person ändert.

## **Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung**

### **Art. 93<sup>bis</sup> Sachüberschrift und Abs. 2 und 2<sup>bis</sup>**

**Absatz 2:** Am 1. Januar 2018 wurde die Sonderabgabe aus Erwerbseinkommen für bestimmte Personen des Asylbereichs abgeschafft. Somit benötigt das SEM die von der Zentralen Ausgleichsstelle (ZAS) übermittelten Einkommensdaten zwecks Überprüfung der Abrechnung dieser Sonderabgabe nicht mehr. Die entsprechende Passage in Absatz 2 soll daher gestrichen werden.

**Absatz 2<sup>bis</sup>:** Im Rahmen der Umsetzung der Integrationsagenda Schweiz wurde das System der Bundessubventionierung der kantonalen Sozialhilfekosten für Personen des Asylbereichs ab Januar 2023 neu gestaltet (vgl. Art. 20 ff. der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999<sup>56</sup> [AsylV 2]). Anders als bisher ist nicht allein die Anzahl der Erwerbstätigen für die Berechnung der Bundessubventionen massgebend. Neu wird auch die Höhe der erzielten Einkommen in genereller Art und Weise teilweise einbezogen und so für die Bemessung der Anzahl der auszurichtenden Globalpauschalen berücksichtigt. Um diesen teilweisen Einbezug aufgrund der erzielten Einkommen vornehmen zu können, kann das SEM die von der ZAS auch in anonymisierter Form (aus Gründen des Datenschutzes) übermittelten Einkommensdaten statistisch auswerten und die daraus gewonnenen Kennzahlen verwenden, um die Bundessubventionen für die kantonalen Sozialhilfekosten zu bemessen.

Diese statistische Auswertung der anonymisierten Einkommensdaten soll auch bei der Überprüfung der Erreichung der Integrationsziele im Rahmen der Umsetzung der Integrationsagenda vorgenommen werden. Die dafür generierten Kennzahlen sollen neu im jährlichen Monitoring zur Integrationsagenda Schweiz ausgewiesen werden.

Mit dem neuen Absatz 2<sup>bis</sup> wird dafür eine formelle Gesetzesgrundlage geschaffen.

## **5 Auswirkungen**

### **5.1 Auswirkungen auf den Bund und die Kantone**

Die vorliegenden Gesetzesänderungen haben keine finanziellen oder personellen Auswirkungen auf den Bund oder die Kantone (siehe Ziff. 3.2).

### **5.2 Auswirkungen in anderen Bereichen**

Da in anderen Bereichen keine Auswirkungen zu erwarten sind, wurde auf weitergehende Abklärungen verzichtet.

<sup>53</sup> Anhang 1, VII. Übrige ZEMIS-Datenfelder, 2. Ausländerbereich, e. Zwangsmassnahmen der ZEMIS-Verordnung

<sup>54</sup> Anhang 1, VII. Übrige ZEMIS-Datenfelder, 2. Ausländerbereich I. Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen [Rückkehrentscheidung nach Art. 68a Abs. 1, Bst. a, c und d AIG und Einreiseverbot nach Art. 67 AIG] eMAP der ZEMIS-Verordnung

<sup>55</sup> Anhang 1, VII. Übrige ZEMIS-Datenfelder 3. Asylbereich c. Verfahren der ZEMIS-Verordnung

<sup>56</sup> SR 142.312

## **6 Rechtliche Aspekte**

### **6.1 Verfassungsmässigkeit**

Bezüglich der Änderungen des AIG, des AsylG und des BGIAA stützt sich die Vorlage auf Artikel 121 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)<sup>57</sup> (Gesetzgebungskompetenz des Bundes über die Gewährung von Asyl sowie über den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern). Die vorgeschlagenen Änderungen des AHVG stützen sich auf Artikel 112 Absatz 1 der BV. Die Vorlage ist mit der Verfassung vereinbar.

### **6.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz**

Die in Artikel 73a VE-AIG vorgesehene Massnahme stellt einen Freiheitsentzug im Sinne von Artikel 5 der Konvention vom 4. November 1950<sup>58</sup> zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) dar. Daher müssen die Garantien von Artikel 5 EMRK auch für die in Artikel 73a VE-AIG vorgesehene Massnahme gelten. Dementsprechend soll eine betroffene Person die Möglichkeit haben, gegen die Anordnung dieser Massnahme bei einer kantonalen richterlichen Behörde Beschwerde zu führen (Art. 73a Abs. 4 VE-AIG).

Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie<sup>59</sup> sieht vor, dass für die Durchführung des Wegweisungsverfahrens oder zur Sicherstellung des Vollzugs eine Haft angeordnet werden kann, sofern im konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmassnahmen wirksam angewandt werden können. Dies impliziert, dass die Schengen-Staaten in ihrer Gesetzgebung Alternativen zur Administrativhaft vorzusehen haben, die weniger einschränkend sind als die Haft.

Der neue Artikel 76a Absatz 4 E-AIG wurde mit dem Dublin-Abkommen und insbesondere mit der Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf Artikel 28 Absatz 3 des Abkommens in Einklang gebracht.

Die vorliegende Gesetzesänderung ist mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar, die sich aus dem FZA, dem EFTA-Übereinkommen und dem Abkommen mit dem Vereinigten Königreich über die erworbenen Rechte der Bürgerinnen ergeben (siehe Ziff. 3.1.1 und 3.1.2).

### **6.3 Erlassform**

Nach Artikel 164 Absatz 1 BV und Artikel 22 Absatz 1 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002<sup>60</sup> sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen. Dies gilt auch für die vorliegende Revision.

### **6.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse**

Die Vorlage untersteht nicht der Ausgabenbremse nach Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV, da sie keine Subventionsbestimmungen enthält und auch nicht die Schaffung eines Verpflichtungskredits oder Zahlungsrahmens nach sich zieht.

### **6.5 Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der fiskalischen Äquivalenz**

Die Vorlage tangiert die Aufgabenteilung oder die Aufgabenerfüllung durch Bund und Kantone nicht.

### **6.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Die Vorlage delegiert keine Rechtsetzungsbefugnisse an den Bundesrat.

### **6.7 Datenschutz**

Mitarbeitende der zuständigen Einheiten des SEM, die zuständigen Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts und die schweizerischen Auslandvertretungen und Missionen sollen Zugriff auf bestimmte Personendaten aus dem Informationssystem für die Rückkehr (eRetour) des SEM erhalten (Art. 109h Bst. a Ziff. 3 und Bst. h und i VE-AIG). Auch sollen die kantonalen Justizvollzugsbehörden für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben auf besonders schützenswerte Daten im ZEMIS zugreifen können (Art. 9 Abs. 1 Bst. q und 2 Bst. m VE-BGIAA). Diese Zugriffe müssen die Voraussetzungen des am 1. September 2023 in Kraft getretenen neuen Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020<sup>61</sup> (DSG) einhalten.

**Die Bearbeitung der Personendaten (Art der Datenbekanntgabe) muss verhältnismässig sein (Art. 6 Abs. 2 DSG)**

Die bisherige Datenbekanntgabe auf Anfrage (nach eigenem Ermessen der angefragten Behörde) soll mit dieser Vorlage durch einen Online-Zugriff (nach dem Prinzip der Selbstbedienung) ersetzt werden. Beim Online-Zugriff handelt es sich um eine Form der Bekanntgabe, die weiterhin in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein muss, soweit sie die

<sup>57</sup> SR 101

<sup>58</sup> SR 0.101

<sup>59</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98.

<sup>60</sup> SR 171.10

<sup>61</sup> SR 235.1

Grundrechte der betroffenen Person in schwerwiegender Weise beeinträchtigen kann (Art. 34 Abs. 2 Bst. b DSG); das heisst namentlich und definitionsgemäss immer dann, wenn es um besonders schützenswerte Daten geht. In Ziffer 4 (zu Art. 109h Bst. a Ziff. 3 und Bst. h–i VE-AIG und zu Art. 9 Abs. 1 Bst. q und 2 Bst. m VE-BGIAA) wird erläutert, warum die Art der Datenbekanntgabe geändert werden soll.

***Der Online-Zugriff muss auf die Daten beschränkt werden, die für die Bearbeitung einer Aufgabe erforderlich sind (Art. 6 Abs. 3 DSG)***

Zur Wahrung des Legalitätsprinzips sowie der Transparenz der Datenbearbeitung gegenüber der betroffenen Person muss das Gesetz im formellen Sinn die Kategorien der bearbeiteten besonders schützenswerten Daten aufzählen. Bezüglich der Normdichte gilt: Je höher das Risiko einer Verletzung der Persönlichkeit oder der Grundrechte ist, desto höher muss der Präzisionsgrad der gesetzlichen Bestimmung sein, und desto genauer und für die betroffene Person erkennbarer muss der Zweck der Bearbeitung definiert werden. In Ziffer 4 (zu Art. 109h Bst. a Ziff. 3 und Bst. h–i und zu Art. 9 Abs. 1 Bst. q und 2 Bst. m VE-BGIAA) wird ausgeführt, dass alle Daten für die Erfüllung der Aufgaben der genannten Behörden erforderlich sind.

***Der Zweck der Datenbekanntgabe muss angegeben werden (Art. 6 Abs. 3 DSG).***

Aus Artikel 109h Buchstabe a Ziffer 3 und Buchstaben h und i VE-AIG und Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe q und 2 Buchstabe m VE-BGIAA ist klar ersichtlich, zu welchem Zweck oder in welchem Zusammenhang die Behörden die Informationen benötigen.

Dem Datenschutz wird in der Vorlage dementsprechend Rechnung getragen.