



Regierungsrat, Postfach 156, 6301 Zug

Bundesamt für Migration
Direktion
Stab Recht
Frau Roxane Bourquin
Quellenweg 6
3003 Wabern

Zug, 21. Oktober 2014 hs

**Personenfreizügigkeit und Zuwanderung: Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung
Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom Juli 2014 bittet uns das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD um Stellungnahme zu oben erwähntem Geschäft.

Wir begrüssen die vom Bundesrat vorgesehenen Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung in den Bereichen Personenfreizügigkeit und Zuwanderung. Der Gesetzestext ist jedoch nicht einfach zu verstehen und teilweise unpräzise. Wir stellen daher folgende Anträge:

Antrag 1

Art. 29a Sozialhilfeausschluss

«Ausländerinnen und Ausländer, die lediglich zum Zweck der Stellensuche in die Schweiz *einreisen*, sowie deren Familienangehörige erhalten *während ihres Aufenthalts* keine Sozialhilfe.»

Antrag 2

Art. 61a Erlöschen des Aufenthaltsrechts von erwerbstätigen Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung oder einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA

Art. 61a Abs. 3

«Werden bei Ablauf der Gültigkeitsdauer der Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA *nach Absatz 1* oder der Frist von sechs Monaten nach Absatz 2 (...).»

Antrag 3

Art. 61a Abs. 5

«Bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit infolge unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts erlischt das Aufenthaltsrecht von erwerbstätigen Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA *vorbehältlich Absatz 6* sechs Monate nach (...).»

Anträge 4 + 5

Art. 61a Abs. 6

- a) Die Norm soll zugunsten eines eindeutigen Vollzugs klarer formuliert werden.
- b) Die Entscheidungskompetenz soll bei den kantonalen Arbeitsmarktbehörden liegen.

Anträge 6 + 7

Art. 26^{bis} Datenbekanntgabe an die Ausländerbehörden

Ein zusätzlicher Satz zu Art. 26^{bis} ELG sei einzufügen: «...den Bezug einer jährlichen Ergänzungsleistung nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a. Werden nur Krankheits- und Behinderungskosten gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. b ELG vergütet, kann dies den Organen der Ausländerbehörden gemeldet werden.»

Art. 4 Abs. 1 ELG sei wie folgt ergänzt: «Personen mit Wohnsitz und rechtmässigem gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben Anspruch auf Ergänzungsleistungen (Art. 13 ATSG).»

Begründung

Zu Antrag 1

Der Entwurf sieht in allgemeiner Weise den Ausschluss von Stellensuchenden EU/EFTA aus der Sozialhilfe vor. Im erläuternden Bericht wird hierbei richtigerweise präzisiert, dass sich Artikel 29a AuG nur auf Stellensuchende bezieht, die erstmals zum Zweck der Stellensuche in die Schweiz einreisen, und nicht auf Stellensuchende, die nach Beendigung ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz eine neue Stelle suchen. Erfahrungen zeigen, dass sich einzelne Sozialbehörden mit dieser Unterscheidung schwertun, indem sie auch Personen, die eine Stelle in der Schweiz verloren haben und eine neue Stelle suchen, als Stellensuchende betrachten. Dies kann sich entsprechend auf die Ausrichtung der Sozialhilfe auswirken. Deswegen ist es sinnvoll, im Gesetz zu präzisieren, welche Personengruppe genau vom Sozialhilfeausschluss betroffen ist: nämlich diejenigen Personen, die zum Zweck der Stellensuche in die Schweiz *eingereist* sind.

Zu Antrag 2

Unseres Erachtens ist diese Gesetzesbestimmung klarer verständlich, wenn nicht nur ein Bezug zu Absatz 2 hergestellt wird, sondern auch zu Absatz 1.

Zu Antrag 3

Während bei Absatz 2 und 3 ein Bezug zu Absatz 6 hergestellt wird, fehlt dieser bei Absatz 5. Deshalb ist es aus systematischen Überlegungen sinnvoll, einen solchen Bezug auch in Absatz 5 festzuhalten.

Zu den Anträgen 4 + 5

Mit dem neuen Art. 61a AuG werden in den Absätzen 2, 3 und 5 widerlegbare Vermutungen aufgestellt. Widerlegbar sind die Vermutungen dann, wenn die betroffene Person nachweisen kann, dass sie a) aktiv eine Stelle sucht und b) begründete Aussicht auf eine Beschäftigung besteht.

Dabei wird im Raum stehen gelassen, wer diese Argumente zu prüfen hat und woran diese zu messen sind. Da die Regelung im AuG steht, liegt die Vermutung nahe, dass die Migrationsbehörden diese Punkte prüfen sollen. Doch dafür sind die Mitarbeitenden nicht ausgebildet. Oder soll die Prüfung das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) durchführen, obwohl die Personen bereits keinen Anspruch mehr auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung haben? Zudem ist völlig offen, was mit «aktiv eine Stelle suchen» und «begründete Aussicht» gemeint ist. Sind hier analoge Grössen aus der Arbeitslosenversicherung heranzuziehen oder werden neue Definitionen aufgestellt werden müssen? Der Materie am nächsten stehen die kantonalen Arbeitsmarktbehörden, die die Begrifflichkeiten vom AVIG-Vollzug her kennen und ohnehin beim Vollzug des AuG für die arbeitsmarktlichen Beurteilungen zuständig sind.

Wir möchten noch anmerken, dass auch der Begriff «unfreiwillig» im Zusammenhang mit Arbeitslosigkeit den Gerichten noch einige Arbeit bescheren wird. Erfolgt beispielsweise eine Kündigung durch eine Arbeitnehmerin/einen Arbeitnehmer «freiwillig bzw. unfreiwillig», wenn sie/er zuvor über Monate gemobbt wurde?

Zu den Anträgen 6 + 7

Grundsätzliches

Das Freizügigkeitsabkommen (FZA) sieht vor, dass eine Person mit einem Aufenthalt in der Schweiz ohne Erwerbstätigkeit keine staatlichen Unterstützungsleistungen in Anspruch nehmen darf. Zu solchen Unterstützungsleistungen gehören auch EL. Da die für die Festsetzung und Auszahlung der EL zuständigen Organe gemäss Art. 33 ATSG indessen an die Schweigepflicht gebunden sind, dürfen diese der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde den Bezug von EL durch eine Ausländerin/einen Ausländer nicht melden. Dies hat zur Folge, dass die zuständige Ausländerbehörde von dem das Aufenthaltsrecht in der Schweiz beendenden EL-Bezug keine Kenntnis erhält, sofern die betreffende EL-Bezügerin/der betreffende EL-Bezüger dies der Ausländerbehörde nicht selber kund tut. Um diesen stossenden Rechtszustand zu beheben, schlägt der Bundesrat im Rahmen des vorliegenden Massnahmenpakets vor, mit einem neu zu fassenden Art. 26^{bis} ELG die rechtliche Grundlage für die Datenbekanntgabe der EL-Behörden an die Ausländerbehörden zu schaffen. Der Kanton Zug befürwortet die vorgesehene Massnahme sehr, was auch inhaltlich einem Vorstoss vom 6. Mai 2014 von NR Bruno Pezzatti (Motion 14.3307 – Ergänzungsleistungen und Datenübermittlung) entspricht.

Einzelheiten

1. Darstellung der rechtlichen Ausgangslage ist zu verbessern

Im erläuternden Bericht zur vorgesehenen Einführung von Art. 26^{bis} ELG wird nur in allgemeiner Form dargetan, dass der Bezug von EL durch Ausländerinnen/Ausländer gemäss FZA zum Verlust des Aufenthaltsrechts in der Schweiz führt. Die konkreten rechtlichen Grundlagen werden dabei jedoch nicht genannt. Ebenso wenig wird ausgeführt, dass erst gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. z.B. BGE 135 II 265ff) der Bezug von EL dem Bezug von Sozialhilfe gleichgestellt wird und somit nach Massgabe von Art. 24 Abs. 8 Anhang I FZA das Aufenthaltsrecht der Ausländerin/des Ausländers nicht mehr fortbesteht. Es wäre zu begrüssen, wenn im Rahmen der Botschaft zur vorgesehenen Gesetzesrevision die rechtliche Aus-

gangslage konkret dargestellt würde und die Migrationsbehörden angehalten würden, in diesen Fällen die Aufenthaltsbewilligung zu entziehen.

2. Ergänzung von Art. 26^{bis} ELG ist erforderlich

Gemäss dem neu zu schaffenden Art. 26^{bis} ELG besteht eine Meldepflicht der EL-Behörden nur beim Bezug einer jährlichen EL gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a ELG. Da gemäss den Erläuterungen zum Massnahmenpaket mit Bezug auf die Vergütung von sogenannten Krankheits- und Behinderungskosten gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. b ELG ein Missbrauch regelmässig ausgeschlossen werden könne, soll demgegenüber für den Bezug von solchen Leistungen allein keine Meldepflicht bestehen. Die alleinige Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten kommt in den Fällen gemäss Art. 14 Abs. 6 ELG zum Zuge. Vergütungen der EL für Krankheits- und Behinderungskosten können gemäss Art. 14 Abs. 4 ELG Beträge von jährlich 90 000 Franken und mehr erreichen. Die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten durch die EL in der eben erwähnten Grössenordnung durch Ausländerinnen/Ausländer kann somit sehr wohl zu Missbräuchen führen. Es erscheint indessen angezeigt, beim alleinigen Bezug von Vergütungen von Krankheits- und Behinderungskosten nicht eine generelle Meldepflicht zu statuieren, sondern bloss ein Melderecht, das den Durchführungsorganen die Möglichkeit gibt, solche Fälle zu melden. Dies um nicht eine Vielzahl von Meldungen beim Bezug von nur geringfügigen Vergütungsbeträgen auszulösen und die Meldung in stossenden Einzelfällen mit hohen Bezügen zu ermöglichen.

3. Ergänzung von Art. 4 Abs. 1 ELG ist angezeigt

Gemäss Art. 5 Abs. 1 bzw. Abs. 2 ELG müssen sich Ausländerinnen und Ausländer vor dem Zeitpunkt, ab dem EL verlangt wird, während zehn bzw. fünf Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben (Karenzfrist). Gemäss der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL) Randziffer 2320.01 werden für die Erfüllung dieser Karenzfrist nur Zeiten berücksichtigt, während denen sich eine Person legal in der Schweiz aufgehalten hat. Gemäss WEL Randziffer 2410.01 müssen demgegenüber Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der Europäischen Gemeinschaft, die der Verordnung (EWG) 883/04 unterstellt sind sowie Staatsangehörige der EFTA, für die die Verordnung (EWG) 1408/71 gilt, für den Bezug von EL keine Karenzfrist erfüllen.

Gemäss Art. 4 Abs. 1 ELG haben nur Personen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf EL. Diese Regelung gilt auch für Ausländerinnen und Ausländer, welche die Karenzfrist erfüllt haben bzw. welche keine Karenzfrist zu erfüllen haben. Gemäss der die Invalidenversicherung betreffenden Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. z.B. Urteil I 486/00 vom 30. September 2004) führt der Verlust der fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung indessen nicht notwendigerweise und automatisch zum Verlust des schweizerischen Wohnsitzes; dieser wird vielmehr beibehalten, wenn sich die betreffende Person weiterhin in der Schweiz aufhält und den Willen manifestiert, hier zu bleiben. Davon ausgehend könnte der Schluss gezogen werden, dass in solchen Fällen trotz fehlender fremdenpolizeilicher Aufenthaltsbewilligung auch ein «gewöhnlicher Aufenthalt» im Sinne von Art. 4 Abs. 1 ELG gegeben ist. Trotz fehlendem Aufenthaltsrecht bestünde somit weiterhin Anspruch auf EL bis zum tatsächlichen Verlassen der Schweiz. Es erscheint im Zusammenhang mit den vorgesehenen

Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung deshalb angezeigt, Art. 4 Abs. 1 ELG in dem Sinne zu präzisieren, dass nur Personen mit Wohnsitz und rechtmässigem gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz Anspruch auf EL haben. Damit würde sichergestellt, dass Personen, deren Nichtverlängerung oder Widerruf der Aufenthaltsbewilligung der EL-Behörde gemäss Art. 97 Abs. 4 gemeldet wurde, nicht weiterhin EL ausgerichtet werden muss, bis sie die Schweiz tatsächlich verlassen.

4. Konkretisierung der Datenbekanntgabe im Rahmen der ELV bzw. VZAE
Gemäss dem neu vorgesehenen Art. 97 Abs. 3 Bst. f AuG wird die Konkretisierung der Datenbekanntgabe an den Bundesrat delegiert, d.h. dieser hat die ELV und VZAE entsprechend anzupassen. Schon jetzt muss darauf hingewiesen werden, dass zur Gewährleistung der Praktikabilität der Datenbekanntgabe der EL-Behörden an die Ausländerbehörden die EL-Behörden rechtzeitig in den Rechtsetzungsprozess einbezogen werden müssen.

Weitere Bemerkungen

Zur Regelung der Sozialhilfe im Ausländergesetz (AuG)

Mit der vorliegenden Teilrevision wird eine Klärung und Vereinheitlichung der sozialhilferechtlichen Unterstützung von EU/EFTA-Staatsangehörigen mit einer Kurz- bzw. einer Aufenthaltsbewilligung angestrebt.

Aus Sicht der Sozialhilfe erfüllt die vorgesehene Regelung diese Zielsetzung nur teilweise. Klar wird aus E-Art. 29a AuG in Verbindung mit den Erläuterungen unter Ziffer 2.1, dass eine Person, welche zwecks Stellensuche in die Schweiz einreist und sich zwecks Stellensuche in der Schweiz aufhält, keinen Anspruch auf Sozialhilfe hat. Ebenso sind Personen, welche sich nach Ablauf der Gültigkeitsdauer einer Kurzaufenthaltsbewilligung in der Schweiz zur Stellensuche aufhalten, von der Sozialhilfe ausgeschlossen (E-Art. 61a Abs. 4 AuG). Dass Personen mit Kurz- bzw. Aufenthaltsbewilligung ihr Aufenthaltsrecht bei *freiwilliger* Arbeitslosigkeit sofort verlieren, kommt in der vorgesehenen Gesetzesrevision hingegen nicht zum Ausdruck; dies wird lediglich in den Erläuterungen Seite 6 in fine erwähnt. Die mit der Teilrevision beabsichtigte Klärung für die Sozialhilfebehörden betreffend Sozialhilfeausschluss wird damit nicht erreicht. Dass Personen, die während der Dauer ihres (Kurz-)Aufenthalts freiwillig arbeitslos geworden sind, als Stellensuchende zu gelten haben und deshalb von der Sozialhilfe ausgeschlossen sind, ergibt sich aus der vorgesehenen Regelung nicht.

Es ist im Weiteren zwar zu begrüssen, dass der Bund eine Klärung des Sozialhilfeausschlusses stellensuchender EU/EFTA-Staatsangehöriger anstrebt. Eine solche kann unseres Erachtens aber nur erreicht werden, wenn eine Bestimmung in das Ausländergesetz (AuG) aufgenommen wird, welche diesen Punkt systematisch regelt.

Schliesslich ist noch zu bemerken, dass zwar ein Sozialhilfeausschluss statuiert werden kann, ein Ausschluss aus der Nothilfe infolge von Art. 12 BV jedoch nicht möglich ist. Dieser Punkt wird in den Erläuterungen an keiner Stelle erwähnt, obwohl die vorgesehene Verschärfung dadurch einiges an Wirkung verliert.

Zur Datenbekanntgabe an die Ausländerbehörde (Art. 26^{bis} Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung [ELG; SR 831.30])

Der erläuternde Bericht hält auf Seite 8 fest, dass der Bezug von *kantonalen* Ergänzungsleistungen der Meldepflicht gemäss E-Art. 26^{bis} ELG nicht unterstellt ist. Wir gehen jedoch davon aus, dass im Kanton Zug gestützt auf § 8 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EG ELG; BGS 841.7) beim Bezug von kantonalen Ergänzungsleistungen ebenfalls eine Meldung an das Amt für Migration ergehen wird. Unseres Erachtens muss vermieden werden, dass eine Person, die knapp keinen Anspruch auf die nationale Ergänzungsleistung hat, ohne entsprechende migrationsrechtliche Konsequenzen kantonale Ergänzungsleistungen beziehen kann.

Datenbekanntgabe in der Ausführungsgesetzgebung (ELV und VZAE)

Bezüglich der Konkretisierung der Datenbekanntgabe in der Ausführungsgesetzgebung (ELV und VZAE) wirft der Bericht unter Ziff. 2.3 Bst. c die Frage auf, in welchen Fällen die geplanten Datenbekanntgaben überhaupt sinnvoll seien.

Jedenfalls in den folgenden drei Fällen haben die Datenbekanntgaben – aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips – *zu unterbleiben*:

- Wenn die betroffene Person eine Niederlassungsbewilligung besitzt.
- Wenn sich die betroffene Person seit mehr als zehn Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufgehalten hat.
- Wenn die betroffene Person aus einem Drittstaat (somit nicht aus EU- bzw. EFTA-Staat) stammt.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Zug, 21. Oktober 2014

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug

Beat Villiger
Landammann

Tobias Moser
Landschreiber

Seite 7/7

Kopie an:

- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Sicherheitsdirektion
- Direktion des Innern
- Amt für Wirtschaft und Arbeit
- Ausgleichskasse Zug
- Datenschutzstelle