



Entwurf vom 20.06.2014

Erläuternder Bericht zur Teilrevision des Ausländergesetzes (AuG), des Bundesgesetzes über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELG) und der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP)

Sozialhilfeausschluss von Stellensuchenden, Datenaustausch zwischen den Migrationsbehörden und den für Ergänzungsleistungen zuständigen Behörden, Erlöschen des Aufenthaltsrechts von EU/EFTA-Staatsangehörigen, die eine Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA mit Erwerbstätigkeit besitzen, und Verweigerung einer Niederlassungsbewilligung.



Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage.....	3
2.	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen.....	4
2.1	Sozialhilfeausschluss von stellensuchenden Ausländerinnen und Ausländern (neuer Art. 29a AuG)	4
2.2	Erlöschen des Aufenthaltsrechts von erwerbstätigen Personen mit Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Art. 61a AuG)	5
	a) Allgemeines.....	5
	b) Aufgabe der Erwerbstätigkeit in den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts	6
	c) Aufgabe der Erwerbstätigkeit nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts	7
2.3	Meldung Nichterwerbstätige beim Bezug von Ergänzungsleistungen (Anpassungen Art. 26bis ELG und Art. 97 Abs. 3 Bst. f und Abs. 4 AuG).....	8
	a) Datenbekanntgabe an die Ausländerbehörden (Art. 26bis ELG)	8
	b) Datenbekanntgabe an die zuständigen Behörden bei Bezug von Ergänzungsleistungen (Art. 97 Abs. 3 Bst. f und Abs. 4 AuG)	9
	c) Konkretisierung der Datenbekanntgabe in der Ausführungsgesetzgebung (ELV und VZAE)	9
2.4	Voraussetzung der genügenden finanziellen Mittel (Anpassung Art. 18 VEP)	10

1. Ausgangslage

In seinem Bericht vom 4. Juli 2012 über die Personenfreizügigkeit und die Zuwanderung in die Schweiz kommt der Bundesrat zum Schluss, dass sich die Zuwanderung der letzten Jahre in weiten Teilen positiv auf die wirtschaftliche Entwicklung der Schweiz ausgewirkt hat und unserem Land die Möglichkeit gibt, den Wohlstand zu bewahren. Er hält aber auch fest, dass die Zuwanderung der letzten Jahre den Reformbedarf in verschiedenen Bereichen erhöht hat. Dies gilt vor allem für die Integration, den Wohnungsmarkt, die Infrastruktur- und Raumplanung sowie die Bildungspolitik. In diesen Bereichen sind verschiedene Arbeiten im Gang.

Bei der (schrittweisen) Einführung der Personenfreizügigkeit wurden Begleitmassnahmen eingesetzt, um mögliche unerwünschte Nebenwirkungen der Personenfreizügigkeit wirksam zu verhindern. Der Massnahmenkatalog des Bundesrates bezüglich der Anwendung des Freizügigkeitsabkommens (nachfolgend: FZA oder Abkommen, SR 0.142.112.681), der am 24. Februar 2010 verabschiedet wurde, stellt ebenfalls ein Instrument dar, um einerseits den missbräuchlichen Bezug von Sozialhilfeleistungen sowie Lohn- und Sozialdumping zu bekämpfen und andererseits die Kontrolle der Zulassungsvoraussetzungen zu verstärken. In letzter Zeit hat sich jedoch gezeigt, dass im Zusammenhang mit der Gewährung von Sozialhilfeleistungen und des Aufenthaltsrechts wenig Klarheit herrscht. Dies gilt insbesondere bei Personen, die zum Zweck der Stellensuche in die Schweiz einreisen oder die während ihres Aufenthalts in der Schweiz ihre Erwerbstätigkeit aufgeben.

Der Bundesrat hat deshalb das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) am 15. Januar 2014 beauftragt, eine Änderung des Ausländergesetzes und des Ergänzungsleistungsgesetzes in die Vernehmlassung zu geben.

Die vorgeschlagenen Änderungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) betreffen den Sozialhilfeausschluss von EU/EFTA-Staatsangehörigen, die sich lediglich zum Zweck der Stellensuche in der Schweiz aufhalten (Art. 29a AuG), sowie den Datenaustausch zwischen den Migrationsbehörden und den für Ergänzungsleistungen zuständigen Behörden (Art. 97 Abs. 3 Bst. f und Abs. 4 AuG sowie Art. 26^{bis} ELG). Sie regeln ausserdem das Erlöschen des Aufenthaltsrechts (Verlust der Arbeitnehmereigenschaft) von Personen, die eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA oder eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA mit Erwerbstätigkeit besitzen (Art. 61a AuG), sowie den Zugang der Inhaberinnen und Inhaber einer Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu Sozialhilfeleistungen nach Erlöschen ihres Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer. Der vorliegende Entwurf soll die aktuelle Rechtslage klären.

Und schliesslich erfährt auch Artikel 18 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP), der den Aufenthalt von Stellensuchenden aus der EU/EFTA genauer regelt, eine Änderung.

Die vorgeschlagenen Änderungen gehen in die von der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-NR) gewünschte Richtung, die sie in ihrem Bericht vom 4. April 2014¹ zum Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem Personenfreizügigkeitsabkommen vorgibt; der Bericht nimmt denn auch in der Einleitung zur zweiten, fünften und achten Empfehlung ausdrücklich Bezug auf dieses Abkommen. In erster Linie soll eine einheitliche Praxis auf gesamtschweizerischer Ebene sichergestellt werden, insbesondere in Bezug auf den Verlust des Aufenthaltsrechts bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit oder die Gewährung von Sozialhilfeleistungen, wenn das FZA einen Sozialhilfeausschluss zulässt. Die kombinierte Massnahme

¹ Bericht verfügbar unter: www.parlament.ch > Organe und Mitglieder > Kommissionen > Aufsichtskommissionen > Geschäftsprüfungskommissionen > Berichte > Berichte 2014 > 04.04.2014 «Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem Freizügigkeitsabkommen». Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates.

der unaufgeforderten Datenübermittlung beim Bezug von Arbeitslosenentschädigungen² an die kantonalen Migrationsbehörden und die entsprechende Nutzung dieser Daten entspricht unmittelbar dem Anliegen der GPK-NR (vgl. achte Empfehlung). Wenn die Voraussetzungen für die Anwendung des neuen Artikels 61a AuG erfüllt sind, erlischt das Aufenthaltsrecht, sobald die betroffene Person nicht mehr die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Artikel 6 Anhang I FZA besitzt.

Parallel zur vorgeschlagenen Änderung des AuG wird der Bundesrat bis zum Jahresende einen Entwurf zur Umsetzung des neuen Artikels 121a der Bundesverfassung in die Vernehmlassung geben, nachdem sich Volk und Stände am 9. Februar 2014 für die Annahme der Masseneinwanderungsinitiative ausgesprochen haben.

2. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Sozialhilfeausschluss von stellensuchenden Ausländerinnen und Ausländern (neuer Art. 29a AuG)

Freizügigkeitsberechtigte Arbeitssuchende können während der Dauer ihres Aufenthalts von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden, eine entsprechende Regelung ist ausdrücklich im Freizügigkeitsabkommen vorgesehen (Art. 2 Abs. 1 zweiter Unterabsatz Anhang I FZA).

Artikel 29a AuG bezieht sich auf Stellensuchende und ihre Familienangehörigen, die erstmals zum Zweck der Stellensuche in die Schweiz einreisen, und nicht auf Stellensuchende, die nach Beendigung ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz sich weiterhin hier aufhalten, um eine neue Stelle zu suchen (NB: Dieser Fall ist in Artikel 61a Abs. 4 AuG geregelt, siehe Ziff. 2.2).

In Bezug auf die Familienangehörigen bleiben Fälle, in denen diese einen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen haben, vorbehalten.

Aktuell findet sich keine gesetzliche Regelung in einem Bundesgesetz, ob stellensuchenden Ausländerinnen und Ausländern Sozialhilfe zu gewähren ist oder nicht. Allfällige Regelungen sind im kantonalen Recht enthalten. Bei fehlendem kantonalem Ausschluss ist laut der schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe³ zu unterscheiden, ob die stellensuchenden Ausländerinnen und Ausländer mit Kurzaufenthaltsbewilligung einen Unterstützungswohnsitz in der Schweiz begründet haben oder nicht.

Laut SKOS halten sich diese stellensuchenden Ausländerinnen und Ausländer nur vorübergehend und zu einem Sonderzweck in der Schweiz auf und haben damit ihren Wohnsitz im Ausland nicht aufgegeben. Sie haben keinen Unterstützungswohnsitz in der Schweiz. Verfügt die betroffene Person über keinen Wohnsitz in der Schweiz und gerät sie in eine Notlage, hat sie gemäss Artikel 21 Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG, SR 851.1) unterstützt zu werden (z. B. Unterstützung bei der Organisation der Heimreise, allenfalls Finanzierung der Reisekosten sowie minimale Unterstützung bis die Heimreise frühestens möglich ist). Laut SKOS steht der betroffenen Person aber der Nachweis offen, dass sie trotz Aufenthaltsbewilligung zwecks Stellensuche in der Schweiz einen Unterstützungswohnsitz begründet hat. Indizien für eine Wohnsitzbegründung in der Schweiz sind laut SKOS insbesondere der Bezug einer eigenen, unbefristet gemieteten Wohnung oder die definitive Auflösung des eigenen Haushalts im Ausland. Falls die betroffene Person Wohnsitz in der Schweiz begründet, hält sie sich bis zum Ablauf der Kurzaufenthaltsbewilligung rechtmässig in der Schweiz auf. Sie hat dann gemäss aktuellen SKOS-Richtlinien denselben Anspruch auf Sozialhilfe wie die übrigen Inländer.

² Vgl. Art. 97 Abs. 3 Bst. e AuG und Art. 82 Abs. 6 VZAE.

³ Vgl. SKOS, Sozialhilfe und Personenfreizügigkeitsabkommen, Kommission Rechtsfragen. 27. September 2011 / 22. August 2013, abrufbar unter: http://skos.ch/uploads/media/Unterstuetzung_EU_EFTA.pdf; Stand 31.1.2014.

Zusammenfassend ergibt sich, dass im Bereich der Gewährung von Sozialhilfe an stellensuchende Ausländerinnen und Ausländer derzeit eine unterschiedliche Gesetzgebung und Praxis in den Kantonen besteht, diese soll mit der vorgeschlagenen Regelung vereinheitlicht werden. Ausländerinnen und Ausländer sowie ihre Angehörigen sind von Bundesrecht wegen von der Sozialhilfe auszuschliessen, wenn sie lediglich zur Stellensuche in die Schweiz kommen.

Mangels eines umfassenden Sozialhilfegesetzes auf Bundesebene bzw. eines entsprechenden Rahmengesetzes (diese Bestrebungen wurden verworfen: vgl. 12.3013 – Motion der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates; Rahmengesetz für Sozialhilfe; Ablehnung im Ständerat 11.06.2013) soll der vorgesehene Sozialhilfeausschluss systematisch im Ausländergesetz verankert werden. Die Verfassungsmässigkeit der vorgeschlagenen Bestimmung ergibt sich direkt aus Artikel 121 in Verbindung mit Artikel 54 der Bundesverfassung.

Systematisch ist es sinnvoll, den Sozialhilfeausschluss stellensuchender Ausländerinnen und Ausländer bei den Zulassungsvoraussetzungen (1. Kapitel AuG) im zweiten Abschnitt (Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit) zu regeln, da die betroffenen Ausländerinnen und Ausländer zum Zweck der Stellensuche in die Schweiz einreisen, sie nehmen hier vorderhand keine Erwerbstätigkeit auf.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 (Unionsbürgerrichtlinie; für die Schweiz nicht verbindlich) vorsieht, dass Stellensuchende von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden können; vgl. Erwägung Nr. (21). Allerdings sollte es dem Aufnahmemitgliedstaat überlassen bleiben, zu bestimmen, ob er Sozialhilfe gewährt (während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder im Fall von Arbeitssuchenden für einen längeren Zeitraum).

Die vorgeschlagene Präzisierung dient der Klarstellung und damit der Rechtssicherheit.

2.2 Erlöschen des Aufenthaltsrechts von erwerbstätigen Personen mit Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA (Art. 61a AuG)

a) Allgemeines

Artikel 61a AuG regelt einerseits den Ausschluss von Personen, die über eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügten, von der Sozialhilfe und andererseits die Beschränkung des Aufenthaltsrechts von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA oder mit Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA im Rahmen des FZA. Die Regelung hat deshalb in Form einer formellen Gesetzesgrundlage zu erfolgen (Art. 164 Abs. 1 Bst. f der Bundesverfassung), weshalb eine Änderung des AuG vorgeschlagen wird.

Die vorgeschlagene Regelung klärt die Rechtslage, wie dies die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates in ihrem Bericht vom 4. April 2014 verlangt (siehe Ziff. 2.1).

Dieser Artikel ist ausschliesslich auf EU/EFTA-Staatsangehörige anwendbar, die eine Bewilligung zum Zweck der unselbstständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz erhalten haben. EU/EFTA-Staatsangehörige, die eine Aufenthaltsbewilligung zu einem anderen Zweck erhalten haben, beispielsweise für einen Aufenthalt zu Studienzwecken oder im Rahmen einer Familienzusammenführung, fallen nicht in den Anwendungsbereich dieses Artikels.

Artikel 61a bezieht sich auf die Aufgabe der Erwerbstätigkeit infolge unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, wenn die betroffene Person entlassen wurde, nicht aber wenn sie ihre Stelle gekündigt hat. Er regelt auch nicht mit der Aufgabe der Erwerbstätigkeit infolge Arbeitsunfähigkeit bei Krankheit, Unfall oder Invalidität.

Dieser Artikel regelt das Erlöschen des Aufenthaltsrechts einer erwerbstätigen Person, wenn sie ihre Erwerbstätigkeit in den ersten zwölf Monaten (Abs. 1, 2, 3 und 6) und nach den ersten zwölf Monaten (Abs. 5 und 6) ihres Aufenthalts aufgibt. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen die betroffene Person ein anderes Aufenthaltsrecht gemäss dem FZA in Anspruch nehmen kann (Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit, Familienzusammenführung, Verbleiberecht usw.).

Das Bundesgericht⁴ (BGer) hat kürzlich anerkannt, dass eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA während den ersten fünf Jahren der Gültigkeitsdauer widerrufen werden kann, da die betroffene Person in diesem Zeitraum die Arbeitnehmereigenschaft unter gewissen Umständen verlieren kann. Konkret hat sich das BGer zum Verlust der Arbeitnehmereigenschaft einer Angehörigen eines Mitgliedstaates der EU geäussert, die ihre Erwerbstätigkeit nach den ersten zwölf Monaten ihres Aufenthalts in der Schweiz aufgegeben hat (Situation gemäss Art. 61a Abs. 5 und 6 AuG). Den Verlust der Arbeitnehmereigenschaft hat das BGer damit begründet, dass der Anspruch der betroffenen Person auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung nach einer Arbeitslosigkeit von mehr als 18 Monaten erloschen ist und sie daraufhin von der Sozialhilfe abhängig geworden war. Zudem sei die betroffene Person aufgrund ihrer langen Arbeitslosigkeit, ihrer sehr häufigen krankheitsbedingten Absenzen und ihrer mangelnden beruflichen Qualifikation nicht mehr in der Lage, eine stabile Anstellung zu finden.

b) Aufgabe der Erwerbstätigkeit in den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts

Absatz 1 legt fest, dass das Aufenthaltsrecht von Personen mit Kuraufenthaltsbewilligung EU/EFTA nach Ablauf der Gültigkeitsdauer erlischt (Artikel 6 Absatz 2 und 6 Anhang I FZA). Dies gilt auch dann, wenn die Aufgabe der Erwerbstätigkeit infolge unfreiwilliger Arbeitslosigkeit vor Ablauf der ursprünglich festgelegten Dauer des Arbeitsvertrags erfolgt.

Vorbehalten bleibt Artikel 2 Absatz 1 zweiter Unterabsatz Anhang I FZA. Dieser ermöglicht den Staatsangehörigen der Vertragsparteien, sich in das Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei zu begeben oder nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Dauer von weniger als einem Jahr dort zu bleiben, um sich eine Beschäftigung zu suchen und sich während eines angemessenen Zeitraums von bis zu sechs Monaten dort aufzuhalten. In diesem Fall ändert sich jedoch der Status der betroffenen Personen: Sie gelten nicht mehr als Arbeitnehmende, sondern als Stellensuchende.

Absatz 2 befasst sich mit dem Verlust des Aufenthaltsrechts von Personen mit Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, wenn diese innerhalb der ersten zwölf Monate ihres Aufenthalts in der Schweiz ihre Erwerbstätigkeit infolge unfreiwilliger Arbeitslosigkeit aufgeben. Das geltende Recht legt nicht fest, zu welchem Zeitpunkt diese Personen ihr Aufenthaltsrecht verlieren. Absatz 2 schliesst diese Lücke: Er sieht vor, dass Personen mit Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ihr Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer grundsätzlich sechs Monate nach Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit infolge Arbeitslosigkeit verlieren. Beziehen sie Leistungen der Arbeitslosenversicherung, verlieren sie ihr Aufenthaltsrecht nach Beendigung dieser Auszahlungen.

Dabei handelt es sich jedoch um eine widerlegbare Vermutung; wenn die betroffene Person bei Ablauf dieser Fristen nachweisen kann, dass sie aktiv eine Stelle sucht und objektiv eine begründete Aussicht auf eine Beschäftigung besteht, muss ihr Aufenthaltsrecht gemäss Absatz 6 verlängert werden (vgl. Bst. c unten).

Bei freiwilliger Arbeitslosigkeit verlieren Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA oder Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA die Arbeitnehmereigenschaft umgehend und damit auch ihr Aufenthaltsrecht. Wenn die betroffene Person nicht mehr die Arbeitnehmereigenschaft im

⁴ Bundesgerichtsentscheid 2C_390/2013 vom 10. April 2014.

Sinne des FZA besitzt, verliert sie auch ihr Recht auf Gleichbehandlung mit Schweizer Arbeitnehmenden und somit den Anspruch auf Sozialhilfe (Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA).

Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA, deren Gültigkeitsdauer abgelaufen ist und die von der Möglichkeit zur Stellensuche bis zu sechs Monaten Gebrauch machen (Art. 2 Abs. 1 zweiter Unterabsatz Anhang I FZA), sind gemäss Absatz 4 von der Sozialhilfe ausgeschlossen.

Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA können jedoch nicht als Stellensuchende gemäss Art. 2 Abs. 1 zweiter Unterabsatz Anhang I FZA behandelt werden, solange sie die Arbeitnehmereigenschaft gemäss Absatz 1 und 3 besitzen (gültige Bewilligung oder Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung). Sie können somit auch Sozialhilfe beziehen (Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA).

c) Aufgabe der Erwerbstätigkeit nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts

Absatz 5 in Verbindung mit Absatz 6 regelt das Aufenthaltsrecht bei einer Aufgabe der Erwerbstätigkeit nach den ersten zwölf Monaten des Aufenthalts in der Schweiz. Das BGer⁵ den Grundsatz anerkennt, wonach eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA auch während der fünfjährigen Gültigkeitsdauer widerrufen werden kann, da die Inhaberin oder der Inhaber in diesem Zeitraum die Arbeitnehmereigenschaft unter gewissen Umständen verlieren kann (vgl. auch Ziff. 2.2 Bst. a). Das FZA und das geltende Recht regeln nicht näher, zu welchem Zeitpunkt Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA in diesem Fall ihr Aufenthaltsrecht verlieren.

Artikel 6 Absatz 1 Anhang I FZA bestimmt lediglich, dass bei der ersten Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, also nach fünf Jahren, die Gültigkeitsdauer der Bewilligung auf mindestens zwölf Monate beschränkt werden kann, wenn die Inhaberin oder der Inhaber seit mehr als zwölf aufeinanderfolgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos ist.

Die Absätze 5 und 6 sind somit Ausführungsbestimmungen zum FZA. Das Ziel ist die Schaffung einer Rechtsgrundlage für eine einheitliche Praxis der kantonalen Vollzugsbehörden (siehe Ziff. 2.1). Die in der vorgeschlagenen Regelung enthaltenen Grundsätze richten sich nach der Auslegung der massgeblichen Bestimmungen des FZA (insbesondere Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA), den Grundsatzentscheiden des EuGH (Antonissen⁶) sowie der Praxis des Bundesgerichts (Ziff. 2.2).

Absatz 5 bringt den Grundsatz zum Ausdruck, dass das Aufenthaltsrecht von Personen mit Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA sechs Monate nach Aufgabe der Erwerbstätigkeit erlischt. Bezieht sie Leistungen der Arbeitslosenversicherung, erlischt das Aufenthaltsrecht sechs Monate nach Beendigung dieser Zahlungen.

Kann die betroffene Person nachweisen, dass sie aktiv eine Stelle sucht und objektiv begründete Aussicht auf eine Beschäftigung besteht, besteht in ihr Aufenthaltsrecht und ihre Arbeitnehmereigenschaft auch nach den Absätzen 2, 3 und 5 weiter (Absatz 6). Besteht ein Aufenthaltsrecht, kann die betroffene Person nicht von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden, solange sie ihre Arbeitnehmereigenschaft behält (Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA). Der Bundesrat wird dies in der entsprechenden Ausführungsgesetzgebung konkretisieren.

Wird nach Artikel 61a AuG festgestellt, dass die betroffene Person ihre Arbeitnehmereigenschaft und damit ihr Aufenthaltsrecht verloren hat, ist allenfalls zu prüfen, ob die betroffene Person nicht ein anderes Aufenthaltsrecht gemäss dem FZA in Anspruch nehmen kann (Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit, Familienzusammenführung usw.). Für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit müssen die dafür notwendigen finanziellen Mittel nachgewiesen werden können (Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA).

⁵ Bundesgerichtsurteil 2C_390/2013 vom 10. April 2014,

⁶ Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 26. Februar 1991, C-292/89

2.3 Meldung Nichterwerbstätige beim Bezug von Ergänzungsleistungen (Anpassungen Art. 26bis ELG und Art. 97 Abs. 3 Bst. f und Abs. 4 AuG)

a) Datenbekanntgabe an die Ausländerbehörden (Art. 26bis ELG)

Das FZA sieht vor, dass eine Person mit einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit keine staatlichen Unterstützungsleistungen in Anspruch nehmen darf sowie über einen genügenden Krankenversicherungsschutz verfügen muss. Andernfalls erlischt ihr Aufenthaltsrecht. Dies gilt auch beim Bezug von Ergänzungsleistungen. Allerdings fehlen den Migrationsbehörden regelmässig die Informationen, um in diesen Fällen die Aufenthaltsbewilligung zu entziehen.

Mit dem angestrebten Datenaustausch zwischen den für die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen zuständigen Organen und den kantonalen Migrationsbehörden soll der entsprechende Informationsfluss verbessert werden. Die gesetzliche Grundlage soll im Rahmen einer Änderung im Ergänzungsleistungsgesetz (ELG) wie auch im Ausländergesetz (AuG) erfolgen. Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen verlangen, dass neben der Pflicht zur Datenbekanntgabe im betreffenden Bundesgesetz auch die entsprechende Ermächtigung zur Auskunftserteilung in der Sozialversicherungsgesetzgebung statuiert wird. Die Regelung betrifft grundsätzlich alle Ausländerinnen und Ausländer, die sich als Nichterwerbstätige in der Schweiz aufhalten.

Im Ergänzungsleistungsgesetz soll in Artikel 26^{bis} ELG die rechtliche Grundlage für den Datenaustausch in der Sozialversicherungsgesetzgebung geschaffen werden: Zur Prüfung des Anspruchs auf Aufenthalt melden die für die Festsetzung und Auszahlung der Ergänzungsleistung zuständigen Organe der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde in Abweichung von Artikel 33 ATSG unaufgefordert den Bezug einer jährlichen Ergänzungsleistung nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a ELG. Sachlich gehört Artikel 26^{bis} ELG zu Artikel 26 ELG. Da bereits ein Artikel 26a besteht und mit der Reform Altersvorsorge 2020 ein neuer Artikel 26b vorgesehen ist, soll der neue Artikel systematisch vor Artikel 26a als Artikel 26^{bis} eingefügt werden.

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind anwendbar, soweit das Ergänzungsleistungsgesetz nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (Art. 1 Abs. 1 ELG). Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, haben gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren (Schweigepflicht nach Art. 33 ATSG). Um die unaufgeforderte Datenbekanntgabe an die Ausländerbehörden zu ermöglichen, muss die Abweichung vom ATSG in Artikel 26^{bis} ELG ausdrücklich erwähnt werden. Zudem ist in diesem Artikel zu präzisieren, dass sich die Datenbekanntgabe auf die bundesrechtlich geregelten Ergänzungsleistungen beschränkt. Es gibt Kantone, die zusätzlich zur AHV/IV rein kantonale Ergänzungsleistungen ausrichten. Der Bezug von solchen Ergänzungsleistungen soll der Meldepflicht nicht unterstellt werden. Die Ergänzungsleistungen bestehen aus der jährlichen Ergänzungsleistung (Art. 3 Abs. 1 Bst. a ELG) und aus der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (Art. 3 Abs. 1 Bst. b ELG). Die jährliche Ergänzungsleistung ist eine Geldleistung (Art. 15 ATSG), die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten eine Sachleistung (Art. 14 ATSG). Eine Meldepflicht soll dabei nur für die Geldleistungen eingeführt werden, zumal bei der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten ein Missbrauch regelmässig ausgeschlossen werden kann.

Welche Daten der Ausländerbehörde gemeldet werden müssen, soll der Bundesrat in der Ausführungsgesetzgebung weiter konkretisieren (Art. 97 Abs. 3 AuG, vgl. dazu unten Ziff. 2.3, Bst. c).

b) Datenbekanntgabe an die zuständigen Behörden bei Bezug von Ergänzungsleistungen (Art. 97 Abs. 3 Bst. f und Abs. 4 AuG)

Im Ausländergesetz soll die Meldepflicht bei einem Bezug von Ergänzungsleistungen (Art. 97 Abs. 3 Bst. f AuG) ebenfalls ausdrücklich aufgenommen werden. Die Bestimmung verankert die Datenbekanntgabe im Ausländergesetz analog zur sozialversicherungsrechtlichen Bestimmung (Art. 26^{bis} ELG).

Neu soll im Ausländergesetz ausdrücklich auch eine umgekehrte Meldepflicht der Ausländerbehörden an die zuständigen Organe der Ergänzungsleistungen eingeführt werden: Erhielt die zuständige kantonale Ausländerbehörde gestützt auf Artikel 26^{bis} ELG eine Meldung über den Bezug einer Ergänzungsleistung, meldet sie dem für die Festsetzung und Auszahlung der Ergänzungsleistung zuständigen Organ unaufgefordert die Nichtverlängerung oder den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung (Art. 97 Abs. 4 AuG). Damit wird erreicht, dass die zuständigen Organe der Ergänzungsleistungen die Gewährung der von ihnen ausgerichteten Leistungen überprüfen können. Der Bundesrat wird dabei in der VZAE die Modalitäten und den Umfang der Datenbekanntgabe näher konkretisieren.

c) Konkretisierung der Datenbekanntgabe in der Ausführungsgesetzgebung (ELV und VZAE)

Artikel 97 Absatz 3 AuG delegiert die Datenbekanntgabe dem Bundesrat. Die entsprechenden Anpassungen sind in der ELV und in der VZAE vorzunehmen. Welche konkreten Einschränkungen der Meldepflichten auf Verordnungsstufe schlussendlich sinnvoll sind, soll dabei abschliessend aufgrund des Vernehmlassungsergebnisses festgelegt werden.

- *Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV):*

In der ELV wird aufzunehmen sein, dass die für die Festsetzung und Auszahlung der Ergänzungsleistung zuständigen Organe den kantonalen Ausländerbehörden unaufgefordert den Namen, die Vornamen, das Geburtsdatum, die Staatsangehörigkeit und die Adresse der Ausländerinnen oder Ausländer melden, denen Ergänzungsleistungen ausgerichtet werden.

Sinnvoll erscheint, dass auf die Datenbekanntgabe verzichtet wird, wenn die betroffenen Personen die Niederlassungsbewilligung besitzen. Die Niederlassungsbewilligung kann nur widerrufen werden, wenn eine dauerhafte und erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit gegeben ist (Art. 63 Abs. 1 BSt. c AuG). Eine analoge Regelung wurde ebenfalls im Zusammenhang mit der Datenbekanntgabe im Bereich der Arbeitslosenentschädigung (vgl. Art. 82 Abs. 7 VZAE) per 1. Januar 2014 eingeführt. In diesem Zusammenhang ist allgemein zu prüfen, ob nicht auf Verordnungsstufe eine Einschränkung in zeitlicher Hinsicht einzuführen ist: Auf eine Datenbekanntgabe wäre demgemäss zu verzichten, wenn sich die Ausländerin oder der Ausländer zum Beispiel ununterbrochen und ordnungsgemäss seit mehr als zehn Jahren in der Schweiz aufhält. In diesen Fällen besteht ein langjähriger Voraufenthalt, und Missbräuche beim Leistungsbezug sind regelmässig auszuschliessen.

Zu prüfen ist im Weiteren, ob die Datenbekanntgabe auf Staatsangehörige aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA beschränkt werden soll, da diese Personen keine Karenzfrist für den Bezug von Ergänzungsleistungen erfüllen müssen. Drittstaatsangehörige müssen für die Bezugsberechtigung regelmässig eine Karenzfrist von zehn Jahren (Ausnahmefall: fünf Jahre) erfüllen. Nach Ablauf dieser Zeit können regelmässig Missbrauchstatbestände ausgeschlossen werden.

- *Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE):*

Die Konkretisierung der in Artikel 97 Absätze 3 und 4 AuG vorgeschlagenen Datenbekanntgabe soll in Artikel 82 VZAE erfolgen. Sie ist entsprechend der in der ELV (vgl.

oben) vorgesehenen Regelung zu formulieren. Zu prüfen ist, ob in der VZAE eine Regelung aufzunehmen ist, dass die Meldepflicht bei einem Kantonswechsel auf die Ausländerbehörde des neuen Wohnsitzkantons übergeht.

2.4 Voraussetzung der genügenden finanziellen Mittel (Anpassung Art. 18 VEP)

Freizügigkeitsberechtigte Ausländerinnen und Ausländer haben das Recht, sich in die Schweiz zu begeben, um eine Beschäftigung zu suchen und sich während eines angemessenen Zeitraums hier aufzuhalten (Art. 2 Abs. 1 zweiter Unterabsatz Anhang I FZA). Die Aufenthalte zur Stellensuche werden in Artikel 18 VEP konkretisiert. Danach benötigen stellensuchende EU/EFTA-Angehörige bis zu einem Aufenthalt von drei Monaten keine Bewilligung (Art. 18 Abs. 1 VEP). Für eine länger dauernde Stellensuche erhalten EU/EFTA-Angehörige nach geltendem Recht eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten im Kalenderjahr. Die Bewilligung kann bis zu einem Jahr verlängert werden, sofern die EU/EFTA-Angehörigen Suchbemühungen nachweisen und begründete Aussicht auf eine Beschäftigung besteht (Art. 18 Abs. 2 und 3 VEP).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 130 II 388) hat ein sich in der Schweiz auf Stellensuche befindender Angehöriger eines EU/EFTA-Staates grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Freizügigkeitsabkommen, wenn er nicht über die zu seinem Unterhalt erforderlichen finanziellen Mittel verfügt. Dieser Grundsatz soll nun ebenfalls in Artikel 18 VEP aufgenommen werden. Bei der Beurteilung der finanziellen Mittel ist dabei auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen. Es ist mit zu berücksichtigen, dass sich die stellensuchende Ausländerin oder der stellensuchende Ausländer nur vorläufig in der Schweiz aufhält und die Arbeitssuche ein Provisorium darstellt. Daher können auch die Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) und die entsprechenden kantonalen Umsetzungsbestimmungen im Bereich der Sozialhilfe allenfalls als Hilfestellung bei der Beurteilung der finanziellen Mittel mit einbezogen werden.

Es ist dabei offensichtlich, dass bei der Prüfung einer Bewilligungsverlängerung (Art. 18 Abs. 3 VEP) neben den nachgewiesenen Suchbemühungen und der begründeten Aussicht auf eine Beschäftigung ebenfalls die notwendigen finanziellen Mittel vorliegen müssen.

Die ausdrückliche Erwähnung der ausreichenden finanziellen Mittel in Artikel 18 Absatz 2 VEP schafft Rechtssicherheit und stellt im Weiteren eine sinnvolle Ergänzung zum ebenfalls vorgesehenen Sozialhilfeausschluss stellensuchender Ausländerinnen und Ausländer dar (vgl. E-Art. 29a AuG; vgl. Ziffer 2.1).