

## **Regierungsrat**

Rathaus / Barfüssergasse 24  
4509 Solothurn  
www.so.ch

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

23. September 2014

### **Personenfreizügigkeit und Zuwanderung: Massnahmen zu Missbrauchsbekämpfung Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Schreiben vom 10. Juli 2014 eingeladen, zu der Vorlage „Personenfreizügigkeit und Zuwanderung: Massnahme zur Missbrauchsbekämpfung“ eine Vernehmlassung einzureichen. Gerne nehmen wir dazu wie folgt Stellung:

#### **1. Allgemeine Bemerkungen**

Die Vorlage und das damit verfolgte Ziel, bestimmte Personengruppen ausländischer Staatsangehöriger vom Bezug regulärer Sozialhilfe auszuschliessen, begrüssen wir. Die Erfahrungen zeigen, dass in diesem Bereich wenig Klarheit und Rechtssicherheit herrscht; insbesondere wenn es um Personen geht, die zum Zwecke der Stellensuche einreisen oder die während ihres Aufenthaltes in der Schweiz ihre Erwerbstätigkeit aufgeben. Dass dieser Mangel nun durch die Schaffung einer Regelung einer Bundesbestimmung behoben werden soll, ist in unserem Sinn und dient auch einer einheitlichen Praxis.

Bezüglich des nArt. 61a AuG bestehen allerdings Zweifel, ob dieser in der aktuellen Form zu der nötigen Klärung führt bzw. geeignet ist, die bestehenden Schwierigkeiten der Migrationsbehörden beim Vollzug zu beheben. Darüber hinaus sehen wir im Bereich der Ergänzungsleistungen (EL) einen über die vorgeschlagenen Anpassungen hinausgehenden Regelungsbedarf.

#### **2. Zu den einzelnen Bestimmungen**

##### **2.1 Art. 29a AuG**

Diese Regelung wird ausdrücklich begrüsst. Dadurch wird Klarheit darüber geschaffen, dass stellensuchende Ausländer und Ausländerinnen vom regulären Sozialhilfebezug ausgeschlossen sind. Im Falle einer Notlage erhalten sie lediglich Nothilfe auf der Basis von Art. 12 Bundesverfassung; wobei die Organisation der Rückreise in ihr Herkunftsland im Vordergrund stehen muss.

Allerdings erscheint uns irreführend, dass die Bestimmung im 2. Abschnitt unter „Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit“ geregelt werden soll. Die betroffenen Personen (im Gegensatz bspw. zu Rentnern) sind mit dem Ziel in die Schweiz eingereist, eine Erwerbstätigkeit zu finden. Ausserdem stellt sich die Frage, wie das Verhältnis zwischen Art. 2 Abs. 2 AuG sowie der nArt. 29a AuG ist. Das AuG gilt für EU-Bürger nur so weit, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht. Unseres Erachtens ist hier zu prüfen, inwieweit eine Aufnahme der neuen Bestimmung in der Verordnung VEP erfolgen müsste.

## 2.2 Art. 61a AuG

Es ist zu begrüßen, dass eine gesetzliche Grundlage dazu geschaffen wird, ab welchem Zeitpunkt EU/EFTA-Bürger ihr Aufenthaltsrecht verlieren, wenn sie arbeitslos werden. Wir stellen fest, dass der Artikel auch ausführlich formuliert ist. Wir kommen allerdings zum Schluss, dass darin einerseits Selbstverständliches aufgeführt wird, andererseits aber kaum Instrumente für eine griffige Umsetzung enthalten sind. Bei näherer Prüfung sind folgende praxisrelevanten Fragen aufgekommen:

- Wann gilt eine Person als freiwillig bzw. unfreiwillig arbeitslos?
- Wie erfährt die kantonale Behörde, dass jemand freiwillig oder unfreiwillig arbeitslos geworden ist? Es sind weder Meldepflichten für Arbeitnehmer noch für Arbeitgeber vorgesehen.
- Wie wird die Bestimmung bei Teilzeitarbeitslosigkeit oder wechselnden Temporäreinsätzen umgesetzt?
- Zu welchem Zeitpunkt verlieren Erwerbstätige nach Aufgabe ihrer Beschäftigung (freiwillig, unfreiwillig, kleines Teilzeitpensum) die Arbeitnehmereigenschaft?
- Bei einer Aufgabe der Erwerbstätigkeit in den ersten 12 Monaten des Aufenthalts gelten Personen, die nach Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit eine neue Beschäftigung suchen, nach der neuen Bestimmung nicht mehr als Arbeitnehmende sondern als Stellensuchende. Müsste der Statuswechsel jeweils auch im zentralen Migrationssystem (ZEMIS) und in den Ausländerausweisen angepasst werden?
- Ob jemand aktiv eine Stelle sucht und Aussicht auf eine Beschäftigung besteht, ist für die Behörden schwierig festzustellen bzw. die Klärung dieser Frage ist mit grossem Aufwand verbunden. Zudem werden solche Verfahren jederzeit durch den Nachweis einer neuen Anstellung obsolet. Vor diesem Hintergrund muss die widerlegbare Vermutung in Abs. 6 detaillierter ausgeführt werden. Zumindest sollte geklärt werden, innerhalb welcher Frist der Nachweis zu erbringen ist. In Bst. b ist zudem das Wort „objektiv“ zu ergänzen.
- Letztlich stellt sich die Frage, was mit Familienangehörigen von Stellensuchenden sowie vormals erwerbstätigen Personen, deren Aufenthaltsrecht erlischt, geschehen soll?

Zusammenfassend beantragen wir eine entsprechende Überarbeitung der Bestimmung.

## 2.3 Art. 97 Abs. 3 Bst. f und Abs. 4 AuG

Die Datenbekanntgabe soll gemäss den Ausführungen im erläuternden Bericht eingeschränkt werden, wenn die betroffene Person die Niederlassungsbewilligung besitzt. Dies mit dem Hinweis darauf, dass die Niederlassungsbewilligung nur widerrufen werden dürfe, wenn eine dauerhafte und erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit gegeben sei (Art. 63 Abs. 1 Bst. c AuG). Diese Ausführungen sind insofern nicht nachvollziehbar, als dass EL keine Sozialhilfe darstellt und andererseits der Bezug von EL gerade bei den Erlöschensprüfungen nach Art. 61 Abs. 2 AuG bei Niedergelassenen eine Rolle spielt, wo ein Bezug von EL stossend ist, wenn die betroffenen Personen überwiegend im Ausland leben.

Gemäss nArt. 97 Abs. 3 Bst. f AuG soll die Konkretisierung der Datenbekanntgabe an den Bundesrat delegiert werden, d.h. dieser hat die ELV und VZAE entsprechend anzupassen. Schon jetzt muss darauf hingewiesen werden, dass zur Gewährung der Praktikabilität der Datenbekanntgabe sowohl die EL-Organe als auch die Ausländerbehörden rechtzeitig in diesen Rechtsetzungsprozess einbezogen werden müssen. Den Vernehmlassungsunterlagen entnehmen wir, dass in einem ersten Schritt im Rahmen der Anhörungen bereits erste Aussagen zu den Inhalten der Datenbekanntgabe gesammelt werden sollen. Aus Sicht der EL-Organe erachten wir insbesondere folgende Meldungsinhalte für relevant:

- EL-Bezüger und –Bezügerinnen, die aufgrund einer Garantieerklärung von Familienangehörigen in die Schweiz eingereist sind,

- EL-Bezüger und –Bezügerinnen, die Garantieerklärungen für eingereiste Familienangehörige abgegeben haben und
- EL-Bezüger und –Bezügerinnen, welche die Schweiz für eine Zeit von mehr als drei Monaten verlassen haben.

Aus unserer Sicht ist zudem nArt. 97 Abs. 4 AuG wie folgt zu präzisieren (anstelle von *mögliche Nichtverlängerung bzw. Widerruf*):

*„(...) meldet sie dem für die Festsetzung und Auszahlung der Ergänzungsleistung zuständigen Organ unaufgefordert die Eröffnung eines Verfahrens betreffend Nichtverlängerung oder Widerruf der Aufenthaltsbewilligung.“*

#### 2.4 Art. 18 Abs. 2 VEP

Die vorgeschlagene Anpassung beurteilen wir positiv. Sie ermöglicht eine einheitlichere Praxis unter den Kantonen. Im Kanton Solothurn ist die beabsichtigte Handhabung seit der Einführung des FZA bereits gängige Praxis. Daher ergeben sich kantonsintern keine Änderungen. Hingegen ist fraglich, ob die Ausstellung eines Ausweises für drei Monate aus praktischer Sicht sinnvoll ist. In vielen Kantonen sind die Einwohnergemeinden für die Aushändigung der Ausweise zuständig. Unter solchen Umständen könnten mit Blick auf den Postverkehr und eine allfällige Pendenzlast Leerläufe produziert werden.

#### 2.5 Art. 26<sup>bis</sup> ELG

Gemäss nArt. 26<sup>bis</sup> ELG besteht eine Meldepflicht der Vollzugsorgane für die EL ausschliesslich beim Bezug einer jährlichen EL gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. a ELG. Gemäss den Erläuterungen könne bezüglich der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. b ELG ein Missbrauch regelmässig ausgeschlossen werden; entsprechend werde bezüglich dieser Kosten keine Meldepflicht benötigt.

Die alleinige Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten richtet sich nach Art. 14 Abs. 6 ELG. Vergütungen in diesem Bereich können gemäss Art. 14 Abs. 4 ELG Beträge von jährlich 90'000 Franken und mehr erreichen. Eine missbräuchlich erwirkte Vergütung in dieser Grössenordnung kann nicht vornherein ausgeschlossen werden. Zwar erachten auch wir die Notwendigkeit für eine Meldepflicht nicht gegeben; sind aber der Meinung, dass der genannte Umstand zumindest ein Melderecht indiziert. So wäre zumindest in stossenden Einzelfällen mit hohen Bezügen eine adäquate Reaktion möglich. Wir schlagen deshalb vor Art. 26bis ELG mit folgendem Satz zu ergänzen:

*„Sie können den vorgenannten Ausländerbehörden den ausschliesslichen Bezug von Vergütungen von Krankheits- und Behinderungskosten gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. b ELG melden.“*

#### 2.6 Weitere Anpassung des ELG

Gemäss Art. 5 Abs. 1 bzw. 2 ELG müssen sich Ausländerinnen und Ausländer vor dem Zeitpunkt, ab dem EL begehrt wird, während zehn bzw. fünf Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben. Gemäss Randziffer (RZ) 2320.01 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL) werden für die Erfüllung dieser Karenzfrist nur Zeiten berücksichtigt, während denen sich eine Person legal in der Schweiz aufgehalten hat. Gemäss RZ 2410.01 WEL müssen demgegenüber Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der Europäischen Gemeinschaft, die der Verordnung (EWG) 883/04 unterstellt sind, sowie Staatsangehörig der EFTA, für welche 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. keine Karenzfrist zu erfüllen haben. Gemäss der die Invalidenversicherung betreffenden Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. Urteil I 486/00 vom 30. September 2004) führt der Verlust der ausländerrechtlichen 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 Anwesenheitsberechtigung 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.

Darüber hinaus regen wir aus einer übergeordneten Sicht an, die Schaffung einer gesonderten sozialversicherungsrechtlichen Legaldefinition des Wohnsitzbegriffs im Rahmen einer Anpassung des Artikels 13 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) zu prüfen. Die Anknüpfung am Wohnsitzbegriff nach den Artikeln 23 – 26 des Zivilgesetzbuches führt in Konstellationen eines tatsächlichen Aufenthalts ohne ausländerrechtliche Bewilligung nicht nur im Bereich der EL zu nicht befriedigenden Ergebnissen. So zieht eine Unterstellung unter die AHV die Beitragspflicht nach sich, was mit der Vollendung des AHV-Rentenalters einen Rentenanspruch begründet. Der Zugang von Personen ohne rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz ins System der ersten Säule der Sozialversicherungen inklusive EL könnte durch eine entsprechende Anpassung von Art. 13 ATSG verhindert werden.

Systematisch betrachtet und zur Vereinfachung der Durchführung wäre eine übergeordnete Klärung im Rahmen des ATSG punktuellen Anpassungen in sozialversicherungsrechtlichen Einzelgesetzen wie dem ELG vorzuziehen.

Wir schlagen aber zumindest vor, Art. 4 Abs. 1 ELG wie folgt anzupassen:

*„Personen mit Wohnsitz und rechtmässigem gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz haben Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn sie: (...)“*

## 2.7 Verwendung der AHV-Versicherungsnummern durch die Ausländerbehörden

Der erläuternde Bericht und die Entwürfe zu den Anpassungen im AuG und ELG enthalten keine ausdrückliche Aussage über eine Verwendung der AHV-Versicherungsnummern durch die Ausländerbehörden. Im Interesse einer einfachen und kostengünstigen Abwicklung der gegenseitigen Datenbekanntgabe ist sicherzustellen, dass die Migrationsbehörden die AHV-Versicherungsnummern systematisch nutzen dürfen (dazu Art. 50 e AHVG).

Für die Gelegenheit zur Stellungnahme bedanken wir uns abschliessend noch einmal und gehen davon aus, dass unsere Begehren angemessenen Eingang in die weiteren Rechtsetzungsarbeiten finden. Für allfällige Rückfragen steht Ihnen Frau Claudia Hänzi, Chefin Amt für soziale Sicherheit unter [claudia.haenzi@ddi.so.ch](mailto:claudia.haenzi@ddi.so.ch) gerne zur Verfügung.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig. Peter Gomm  
Landammann

sig. Andreas Eng  
Staatsschreiber