Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

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

Basel, 1. Oktober 2014

Regierungsratsbeschluss vom 30. September 2014

Personenfreizügigkeit und Zuwanderung: Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung – Vernehmlassung
Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Frau Bourquin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Einladung vom 2. Juli 2014 zur Stellungnahme und äussern uns gern zu Ihrem Bericht und den vorgeschlagenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen.

1. Allgemeines

Wir begrüssen und unterstützen die Bestrebungen des Bundesrates, Missbrauch auch in den angesprochenen Themen bekämpfen zu wollen.

Allerdings beurteilen wir Bundesregelungen zur Sozialhilfe im Ausländergesetz falsch platziert und als Verstoss gegen die Kompetenzabgrenzung Bund - Kantone im Bereich Sozialhilfe. Der Kanton Basel-Stadt macht von dem ihm vom Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) gewährten Spielraum hinsichtlich des Sozialhilfebezugs von Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis als Kurzaufenthalter (Art. 2 Abs. 1 zweiter Unterabsatz Anhang I FZA) schon seit längerem Gebrauch. Danach werden Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis als Kurzaufenthalter lediglich im Rahmen der Nothilfe (Art. 12 Bundesverfassung, BV) unterstützt, es sei denn, eine Person mit Bewilligung als Arbeitnehmerin ist erwerbstätig, der Lohn jedoch nicht bedarfsdeckend, oder sie war vor Geltendmachung der Bedürftigkeit ein Jahr erwerbstätig.

Der Kanton Basel-Stadt stützt sich damit auf seine ihm von der BV eingeräumte Zuständigkeit im Bereich der allgemeinen Sozialhilfe (Art. 3 BV). Die vom EJPD angeführten Art. 121 BV (Gesetzgebung im Ausländer- und Asylbereich) und Art. 54 BV (auswärtige Angelegenheiten) bieten denn unseres Erachtens klarerweise keine Grundlage, um in die Zuständigkeit der Kantone in der allgemeinen Sozialhilfe einzugreifen.

Während dem Bund als Träger des Asylrechts auch die Befugnis zusteht, finanzielle Fragen, namentlich auch die Sozialhilfe, zu regeln (Art. 121 Abs. 1 BV), und er gemäss Art. 40 Abs. 2 BV auch Vorschriften über die Rechte und Pflichten der Auslandschweizer und Auslandschweizerinnen, namentlich auch in Bezug auf die Unterstützung, erlässt, ist die allgemeine Sozialhilfe Sache

der Kantone. Weder die migrationsrechtliche Kompetenznorm über die Gesetzgebung im Ausländerbereich (Art. 121 BV) noch diejenige über die auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 BV) bieten eine Grundlage, den persönlichen Geltungsbereich des kantonalen Rechts auf Sozialhilfe zu bestimmen bzw. einzuschränken. Dies ist Sache der Kantone.

Zusammenfassend erachtet der Kanton Basel-Stadt die fraglichen Bestimmungen über den Sozialhilfeausschluss (Art. 29a und Art. 61a Abs. 4 AuG) als nicht vereinbar mit der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet der Sozialhilfe. Das soll nicht bedeuten, dass entsprechende Einschränkungen des Rechts auf Sozialhilfe grundsätzlich nicht sinnvoll seien (was, wie oben dargestellt, der Kanton Basel-Stadt mit der bestehenden Regelung bereits umsetzt), sondern lediglich, aber immerhin, dass diese Frage auf dem Gebiet der allgemeinen Sozialhilfe einzig und allein Sache der Kantone ist.

2. Zu den einzelnen Artikeln

2.1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)

Art. 29a: Sozialhilfeausschluss

Wie dem erläuternden Bericht des EJPD zu entnehmen ist, handelt es sich beim geplanten Art. 29a AuG in erster Linie nicht um eine ausländerrechtliche, sondern um eine sozialhilferechtliche Bestimmung (die dem Bund so nicht zusteht). Wir verweisen dazu auf unsere Ausführungen in Kap. 1. Der Sozialhilfeausschluss selber wird vom Regierungsrat begrüsst und im Kanton Basel-Stadt bereits angewandt.

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

Abs. 1

Unbestrittenerweise erlischt das Aufenthaltsrecht von Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung generell mit Ablauf der Gültigkeitsdauer der Bewilligung (Abs. 1, erster Satz). Da diese Gültigkeitsdauer im Regelfall ohnehin bei der Bewilligungserteilung der Dauer des jeweiligen Arbeitsvertrags angepasst wird (vgl. Art. 6 Abs. 2 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit [FZA]), erscheint als Grundprinzip auch die Regelung im zweiten Satz von Abs. 1 gerechtfertigt. Die Formulierung "Aufgabe der Erwerbstätigkeit infolge unfreiwilliger Arbeitslosigkeit" (Abs. 1 und 2) ist allerdings insofern irreführend, als damit gemäss dem erläuternden Bericht des EJPD weder der aktive Verzicht des Arbeitnehmers auf die Erwerbstätigkeit noch Erkrankung, Unfall oder Invalidität seinerseits gemeint sind, weshalb nur Kündigungen durch den Arbeitgeber in Frage kommen. Stattdessen wäre die Formulierung "Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge unfreiwilliger Arbeitslosigkeit" denkbar.

Abs. 2

Die Regelung ist in ihrer Zielrichtung grundsätzlich zu begrüssen. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass Art. 61a AuG in den Abs. 2 ff. betreffend Aufenthaltsbewilligungen danach unterscheidet, ob die unfreiwillige Arbeitslosigkeit vor Ablauf der ersten zwölf Monate des Aufenthalts oder danach eintritt. Das FZA vermittelt hingegen in Art. 6 Abs. 1 Anhang I bei überjährigen Arbeitsverhältnissen ein Aufenthaltsrecht von mindestens fünf Jahren. Während dieser Zeitspanne soll die Bewilligung nicht allein deshalb entzogen werden können, weil die betroffene Person keine Beschäftigung mehr hat, entweder weil sie infolge von Krankheit oder Unfall vorübergehend arbeitsunfähig

ist oder weil sie unfreiwillig arbeitslos geworden ist (Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA). Erst nach Ablauf der fünf Jahre ist zu prüfen, ob die Bewilligung um weitere fünf Jahre oder lediglich um ein Jahr verlängert werden soll (Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Weshalb demgegenüber im Gesetzesentwurf auf zwölf Monate abgestellt wird, geht weder aus diesem selbst noch aus dem erläuternden Bericht des EJPD hervor. Dasselbe gilt für die in Art. 61a Abs. 2 ff. AuG mehrfach zur Anwendung gelangende sechsmonatige Frist, nach deren Ablauf ein Aufenthaltsrecht jeweils erlöschen soll. Es erscheint uns fraglich, ob der im Bericht erwähnte Bundesgerichtsentscheid, welcher einen Einzelfall darstellt und sich nicht auf eine gefestigte Praxis abstützt, eine geeignete Grundlage für eine Gesetzesänderung bieten kann.

Abs. 3
Mit Blick auf die Formulierung des Gesetzesentwurfs, welcher statuiert, dass das Aufenthaltsrecht erst nach Beendigung der Zahlungen der Arbeitslosenversicherung erlischt, gehen wir im Umkehrschluss davon aus, dass ein allfälliger die Arbeitslosengelder ergänzender Sozialhilfebezug das Aufenthaltsrecht nicht zu beeinträchtigen vermag.

Abs. 4
Gemäss seinem Wortlaut bezieht sich Abs. 4 nur auf Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligungen, deren Gültigkeitsdauer abgelaufen ist, d.h. auf diejenigen Konstellationen, die im ersten Satz von Abs. 1 genannt werden. Nicht vom Wortlaut erfasst sind hingegen Fälle, in denen eine Person ihre Stelle vor Ablauf der ursprünglichen Bewilligungsdauer verliert (Abs. 1, zweiter Satz) oder sie nach Ablauf der Bewilligung Arbeitslosengelder bezogen hat (Abs. 3). Art. 2 Abs. 1 Unterabsatz 2 Anhang I FZA gewährt in allgemeiner Weise ein Recht auf Stellensuche während bis zu sechs Monaten "nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses", was dafür sprechen würde, auch im Fall des Stellenverlusts vor Bewilligungsablauf eine Stellensuche von mindestens sechs Monaten, beginnend zum Zeitpunkt des Stellenverlusts, zu erlauben. Im Fall des Bezugs von Arbeitslosengeldern wäre es angebracht, die während dieser Bezugsdauer faktisch schon für die Stellensuche verwendete bzw. verwendbare Zeitspanne von der generellen sechsmonatigen Frist zur Stellensuche abzuziehen. Eine Bewilligung zur Stellensuche wäre folglich nur zu erteilen, wenn die Dauer des Bezugs von Arbeitslosengeldern sechs Monate nicht überschritten hat, und ihre Gültigkeitsdauer wäre dem Einzelfall anzupassen. Vorbehalten bliebe jedoch immer die Möglichkeit, Bewilligungen zur Stellensuche gestützt auf Art. 18 Abs. 3 VEP zu verlängern.

Eine Person, deren Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA abgelaufen ist, kann laut Abs. 4 zwar als Stellensuchende in der Schweiz bleiben, ist jedoch von der Sozialhilfe ausgeschlossen. Diese Regelung steht nach unserer im Widerspruch zu Art. 7 Abs. 3 Bst. c der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, welcher vorschreibt, dass die Erwerbstätigeneigenschaft einer Person, die sich bei ordnungsgemäss bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf ihres auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung stellt, während mindestens sechs Monaten aufrecht erhalten bleibt. Nachdem in den übrigen Fällen von Art. 61a AuG die betroffene Person nicht von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden kann, solange sie ihre Arbeitnehmereigenschaft behält und ein Aufenthaltsrecht besteht (vgl. den vorletzten Absatz auf S. 7 des erläuternden Berichts des EJPD), ist zu prüfen, ob dies – trotz der in Art. 2 Abs. 1 Unterabsatz 2 Anhang I FZA vorgesehenen Möglichkeit eines Sozialhilfeausschlusses – nicht auch für Personen gelten sollte, die nach dem Verlust ihrer auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsstelle eine neue Erwerbstätigkeit suchen. Der Anwendungsbereich von Art. 29a AuG wäre in diesem Fall auf Personen zu beschränken, die zwecks Stellensuche neu in die Schweiz einreisen und folglich noch keine Arbeitnehmereigenschaft begründen konnten.

Abs. 5
Wir verweisen auf die Anmerkungen zu Abs. 2 und 3.

Abs. 6
Der Vorschlag übernimmt inhaltlich die Anforderungen des geltenden Art. 18 Abs. 3 VEP, welcher den Nachweis von Suchbemühungen sowie die begründete Aussicht auf eine Beschäftigung verlangt. Damit stellt er im Vergleich zu Art. 7 Abs. 3 Bst. b und c der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates eine inhaltliche Verschärfung dar, verlangen diese Bestimmungen doch lediglich, dass sich die betroffene Person dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung stellt. Diese geplante Änderung erscheint insofern problematisch, als für die Verschärfung keine rechtliche Grundlage ersichtlich ist.

Wir gehen davon aus, dass trotz der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen nach Ablauf der ersten fünf Bewilligungsjahre (vgl. hierzu die Anmerkungen zu Abs. 2) weiterhin nach Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA verfahren werden soll. Dies würde bedeuten, dass die Migrationsbehörden je nach Fallkonstellation die Möglichkeit haben, die Bewilligung bei der ersten Verlängerung um bloss ein Jahr zu erstrecken und sie anschliessend nicht weiter zu verlängern. Abs. 6 könnte jedoch auch dahingehend verstanden werden, dass der Einbezug der genannten Regelung des FZA im Gesetzesentwurf bewusst ausgeblieben ist und die Dauer des Aufenthaltsrechts grundsätzlich keinen Beschränkungen unterliegt, solange die Voraussetzungen von Abs. 6 erfüllt sind. Dies würde einen unzulässigen Widerspruch zum FZA bedeuten.

Art. 97 Abs. 3 Bst. f und Abs. 4
Für eine effizientere Zusammenarbeit der involvierten Stellen wird diese Bestimmung begrüsst, wobei festzuhalten ist, dass die Regelung der Informationsabläufe selbst in die kantonale Kompetenz fällt. Allfällige Regelungen betreffend Abläufe in Bundeserlassen sind aber auf jeden Fall vorgängig mit den Kantonen abzusprechen.

Die im erläuternden Bericht des EJPD angesprochene Möglichkeit einer Einschränkung der Datenbekanntgabe in zeitlicher Hinsicht erscheint problematisch, da zahlreiche Personen ausländischer Nationalität, die heute eine IV- oder AHV-Rente beziehen, früher sozialhilfeabhängig waren, wobei vereinzelt Fälle missbräuchlichen Leistungsbezugs zu verzeichnen waren. Die Annahme des EJPD, bei einem langjährigen ordnungsgemässen Voraufenthalt seien Missbräuche regelmässig auszuschliessen, dürfte daher in ihrer Absolutheit nicht gerechtfertigt sein.

Im Sinn der Gleichbehandlung erscheint eine Beschränkung der Bestimmung auf EU/EFTA-Staatsangehörige nicht angebracht.

Einer Konkretisierung in Art. 82 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) steht aus Sicht des Regierungsrates nichts entgegen, wobei die vorgeschlagene Regelung, dass die Meldepflicht bei einem Kantonswechsel auf das Migrationsamt des neuen Kantons übergehen soll, begrüsst wird.

2.2 Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (ELG)

Art. 26bis ELG Datenbekanntgabe an Ausländerbehörden
Der geplanten Aufnahme dieser Bestimmung im AuG stehen wir positiv gegenüber, kann doch der Bezug von Ergänzungsleistungen in manchen Fällen zum Widerruf einer ausländerrechtlichen Bewilligung führen.

2.3 Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP)

Art. 18 Abs. 2 VEP

Nach unserer Auffassung sollten mit Blick auf die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates bei Personen, die nach dem Verlust ihrer auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsstelle eine neue Stelle suchen, zumindest während der ersten sechs Monate keine ausreichenden finanziellen Mittel verlangt werden (vgl. die Anmerkungen zu Art. 61a Abs. 4 AuG).

2.4 Statusänderungen

Offen bliebt, wie den betroffenen Personen das Erlöschen ihrer ursprünglichen Bewilligung zwecks Erwerbstätigkeit und gegebenenfalls deren "Umwandlung" in eine andere, eventuell kürzere Bewilligung (namentlich in eine Bewilligung zur Stellensuche) mitzuteilen ist. Zudem ist diese "Umwandlung" für die Betroffenen vermutlich nicht ohne weiteres nachvollziehbar und wird zusätzliche Erläuterungen seitens der Behörden erfordern.

Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Dr. Guy Morin
Präsident

Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin