

**Evaluation zum Aufenthalt von Ausländerinnen und  
Ausländern unter dem Personenfreizügigkeitsabkommen  
Materialien zum Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle  
zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates**

vom 6. November 2013

---



---

## Übersicht

Das Abkommen über die Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU ist mittlerweile seit gut zehn Jahren in Kraft. In dieser Zeit hat die Zuwanderung aus dem EU/EFTA-Raum stark zugenommen.

Die Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte haben der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) den Auftrag erteilt, den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem Personenfreizügigkeitsabkommen zu evaluieren. Die Evaluation liegt in der Zuständigkeit der Subkommission EJPD/BK der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates.

Im Rahmen der Evaluation wurden verschiedene qualitative und quantitative Analysen durchgeführt. In den hier vorliegenden **Materialien** werden das Vorgehen und die Ergebnisse dieser Analysen ausführlich dargestellt.

- In **Teil I** der Materialien werden zunächst Ausgangslage und Ziel der Evaluation beschrieben sowie die Fragestellungen und Schwerpunkte der Evaluation erläutert. Dieser Teil gibt weiter einen Überblick zu den beiden Analyseteilen – dem quantitativen und dem qualitativen Teil – und behandelt die Frage des Datenschutzes und der Rechtmässigkeit des Vorgehens. Zudem werden wichtige Einschränkungen der vorliegenden Evaluation benannt.
- Im **Teil II** der Materialien werden Vorgehen und Ergebnisse der qualitativen Analysen vorgestellt.
- **Teil III** der Materialien erläutert die Methodik und enthält die Resultate der quantitativen Analysen.

Die wesentlichen Erkenntnisse werden im **Bericht** der PVK zusammenfassend vorgestellt und gewürdigt. Die folgende Übersichtstabelle zeigt, welche Teile der Materialien als Grundlage für die Beurteilungen im Bericht dienen. Damit tragen die Materialien zur Nachvollziehbarkeit der Evaluation bei und liefern der interessierten Leserin und dem interessierten Leser zusätzliche Informationen.

<b>Kapitel im Bericht</b> Kap. Überschrift	<b>Zugehörige Materialien</b>		
	Teil	Kap.	Überschrift
<b>1 Einleitung</b>			
1.1 Ausgangslage und Auftrag	I	1	Ausgangslage und Ziel der Evaluation
		1.1.1	Untersuchungsschwerpunkte
	III	2.1	Zielsetzung und Fragestellungen
1.2 Vorgehen	I	1.1.2	Analyseteile
		1.1.3	Datenschutz und Rechtmässigkeit des Vorgehens
		1.2	Grenzen der Untersuchung
	II	2	Methodik (qualitative Analysen)
	III	2	Konzept und Methodik (quantitative Analysen)
1.3 Aufbau des Berichts	--	--	--

<b>Kapitel im Bericht</b>		<b>Zugehörige Materialien</b>		
<i>Kap.</i>	<i>Überschrift</i>	<i>Teil</i>	<i>Kap.</i>	<i>Überschrift</i>
<b>2</b>	<b>Die rechtliche Regelung des Aufenthalts unter dem FZA</b>			
2.1	Das Freizügigkeitsabkommen im Überblick	II	3	Die rechtliche Regelung des Aufenthalts unter dem FZA (einleitende Bemerkungen)
2.2	Regelung des Aufenthalts	II	3.1	Aufenthaltsvoraussetzungen und Einschränkungen der Personenfreizügigkeit
<b>3</b>	<b>Die Auswirkungen des FZA</b>			
3.1	Eckdaten der Zuwanderung	III	3	Eckdaten der Zuwanderung unter dem FZA
			4.2	Erste Aufenthaltssituation und Aufenthaltsverlauf
3.2	Aufenthalts- und Erwerbsverläufe	III	4	Aufenthaltsverläufe von FZA-Zugewanderten
			6.1	Analyse des Einflusses der Konjunktur auf die Zuwanderung unter dem FZA
3.3	Sozialleistungsbezüge der Zugewanderten	II	3.2	Aufenthaltsregelung bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit
		III	5	Sozialleistungsbezüge von FZA-Zugewanderten
			6.2	Kosten des Sozialleistungsbezugs
3.4	Das Monitoring der Bundesbehörden über die Auswirkungen des FZA	II	6	Das Monitoring der Bundesbehörden über die Auswirkungen des FZA
		III	6.3	Beurteilung der Information der Bundesbehörden über die Auswirkungen des FZA
<b>4</b>	<b>Die Aufsicht der Bundesbehörden</b>			
4.1	Rechtliche Umsetzung des FZA durch die Bundesbehörden	II	4	Die Konkretisierung der rechtlichen Bestimmungen durch die Bundesbehörden
4.2	Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für den Vollzug	II	3.3	Regelung des Vollzugs
4.3	Die Aufsicht über den Vollzug	II	5.1	Aufsichtsinstrumentarium der Bundesbehörden
			5.2	Handeln der Bundesbehörden bei Vollzugsproblemen
		III	7.2.4	Aufsicht Bundesbehörden
4.4	Ressourceneinsatz des BFM	--	--	--
<b>5</b>	<b>Der kantonale Vollzug der Aufenthaltsregelungen</b>			
5.1	Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen im Allgemeinen	III	7.1	Vollzug Kantone
5.2	Aufenthalt bei Arbeitslosigkeit	III	7.2.1	Aufenthaltsrechtlich relevante Konstellationen bei Arbeitslosigkeit
			7.2.3	Aufenthaltsbeschränkende Massnahmen
5.3	Aufenthalt beim Bezug von Sozialhilfe	III	7.2.2	Aufenthaltsrechtlich relevante Konstellationen von Sozialhilfe
			7.2.3	Aufenthaltsbeschränkende Massnahmen
<b>6</b>	<b>Schlussfolgerungen</b>	--	--	--

*Teil I*

**Teil I:  
Gesamtrahmen**

---

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1 Ausgangslage und Ziel der Evaluation</b>	<b>2</b>
1.1 Untersuchungsgegenstände und Fragestellungen	2
1.1.1 Untersuchungsschwerpunkte	3
1.1.2 Analyseteile	4
1.1.3 Datenschutz und Rechtmässigkeit des Vorgehens	6
1.2 Grenzen der Untersuchung	11

## **1 Ausgangslage und Ziel der Evaluation**

In den zehn Jahren, seit das Abkommen über die Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU und den EFTA-Staaten (Freizügigkeitsabkommen, FZA) Mitte 2002 in Kraft getreten ist, hat die Zuwanderung aus dem EU/EFTA-Raum stark zugenommen. Im Jahrzehnt vor dem FZA stammte die Netto-Zuwanderung fast ausschliesslich aus Drittstaaten. Diese Netto-Zuwanderung aus Drittstaaten blieb seit Inkrafttreten des FZA in etwa konstant (ca. 25'000 Personen pro Jahr). Hinzu kam jedoch eine knapp um die Hälfte höhere Zuwanderung aus dem EU/EFTA-Raum (ca. 37'000 Personen pro Jahr). Die Debatte über Kosten und Nutzen der Personenfreizügigkeit sowie die Möglichkeiten der Behörden, die Zuwanderung unter dem FZA zu steuern, ist in vollem Gange.

Vor diesem Hintergrund haben die Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) beider Räte die Parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK) am 27. Januar 2012 mit einer Evaluation zum Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem FZA beauftragt. Am 18. Juni 2012 hat die für die Evaluation zuständige Subkommission EJPD/BK der GPK des Nationalrates (GPK-N) anhand einer Projektskizze der PVK über die genauere inhaltliche Ausrichtung der Evaluation entschieden.

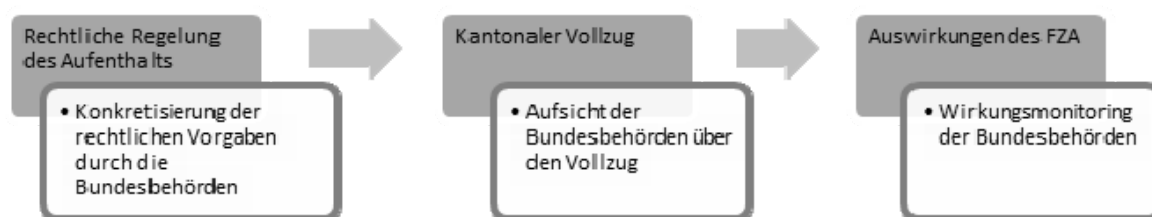
Ziel der Evaluation ist aufzuzeigen, inwiefern der Bund als Aufsichtsbehörde und die Kantone als Vollzugsbehörden den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern im gegebenen rechtlichen Rahmen beeinflussen können und wie sie von ihren Möglichkeiten Gebrauch machen. Zudem sollen die Aussagen der Bundesbehörden zur Personenfreizügigkeit und ihren Auswirkungen auf ihre Plausibilität hin überprüft werden.

In den folgenden Abschnitten wird der Gesamtrahmen der Evaluation beschrieben. Zuerst werden anhand eines Modells die Untersuchungsgegenstände und Fragestellungen dargestellt. Zudem werden die Schwerpunkte genannt, welche die Subkommission EJPD/BK der GPK-N gesetzt hat. Weil die Evaluation aus einem quantitativen und einem qualitativen Analyseteil besteht, wird in Abschnitt 1.1.2 erläutert, welche Fragestellungen durch welchen Analyseteil beantwortet werden. Zudem wird vertieft auf die Problematik des Datenschutzes und der Rechtmässigkeit des Vorgehens bei der statistischen Analyse eingegangen. In Abschnitt 1.2 werden schliesslich wichtige Grenzen der vorliegenden Evaluation benannt.

### **1.1 Untersuchungsgegenstände und Fragestellungen**

Ausgangspunkt der vorliegenden Evaluation ist das FZA. Untersucht wird erstens, wie im Abkommen der Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz geregelt ist, wie es vollzogen wird und welche Auswirkungen es hat. Zweitens wird untersucht, welche Rolle die Bundesbehörden dabei spielen. Genauer wird analysiert, wie die Bundesbehörden die rechtlichen Vorgaben konkretisiert haben und wie sie den Vollzug des Abkommens und seine Auswirkungen überprüfen. Abbildung 1 stellt diese Untersuchungsgegenstände dar.

## Untersuchungsgegenstände: Das FZA und die Rolle der Bundesbehörden



Für jeden Untersuchungsgegenstand (d.h. jedes Kästchen in Abbildung 1) wurde eine Fragestellung definiert (vgl. Tabelle 1). Die sechs Fragestellungen werden im Schlussbericht beantwortet. Die Fragestellungen zu der rechtlichen Regelung des Aufenthalts sowie jene zu den Auswirkungen des FZA verlangen lediglich eine Beschreibung, während die übrigen Fragestellungen auf eine Bewertung der jeweiligen Untersuchungsgegenstände abzielen.

Tabelle 1

### Fragestellungen

Untersuchungsgegenstand	Fragestellung
Rechtliche Regelung des Aufenthalts	Wie ist der Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem FZA geregelt?
Konkretisierung des Rechts durch die Bundesbehörden	Haben die Bundesbehörden die rechtlichen Bestimmungen angemessen konkretisiert?
Kantonaler Vollzug	Ist die Bewilligungspraxis der kantonalen Vollzugsbehörden zweckmässig?
Aufsicht der Bundesbehörden	Ist die Aufsicht des Bundes zweckmässig?
Auswirkungen des FZA	Welche Auswirkungen des FZA lassen sich feststellen?
Wirkungsmonitoring der Bundesbehörden	Sind die Informationen der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA fundiert und plausibel?

### 1.1.1 Untersuchungsschwerpunkte

Die für die Evaluation zuständige Subkommission EJPD/BK der GPK-N hat an ihrer Sitzung vom 18. Juni 2012 entschieden, dass die PVK die obigen Fragestellungen zuerst allgemein beantworten soll und zusätzlich vertieft darauf eingehen soll, wie sich die Situation präsentiert, wenn die unter dem FZA zugewanderten Personen arbeitslos oder von der Sozialhilfe abhängig werden. Abbildung 2 gibt einen grafischen Überblick zu den Untersuchungsschwerpunkten.

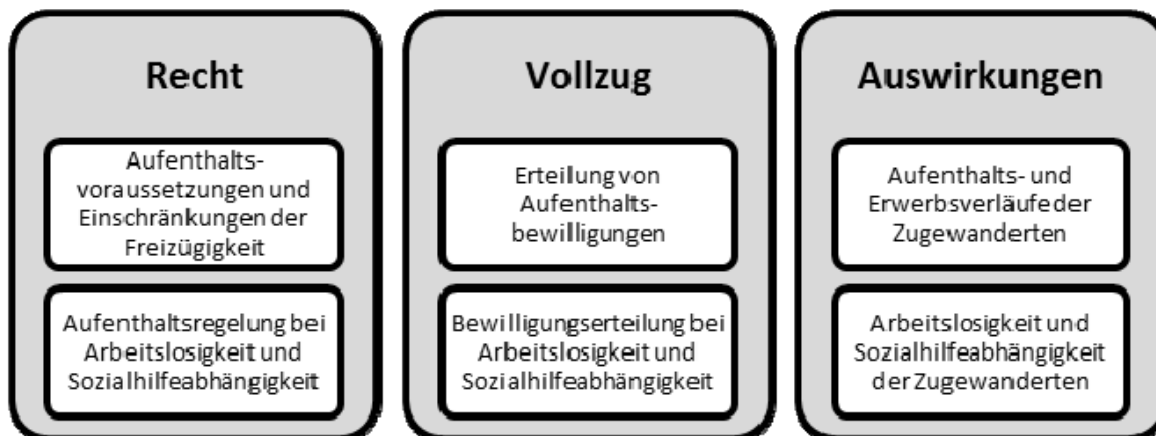
## Teil I

Im allgemeinen Teil (so genanntes Grundmodul) werden die rechtlichen Voraussetzungen, die für einen Aufenthalt unter dem FZA erfüllt sein müssen, analysiert und die Schranken der Personenfreizügigkeit erörtert. Ausgehend davon wird untersucht, welche Bewilligungen in der Praxis erteilt werden. Schliesslich werden die Aufenthalts- und Erwerbsverläufe der Personen rekonstruiert, um daraus Anhaltspunkte zu den Auswirkungen des FZA zu gewinnen. Die bestehenden Untersuchungen zur Zuwanderung unter dem FZA basieren auf Querschnittvergleichen (Momentaufnahmen). Die Verläufe der Zugewanderten in der Schweiz wurden dagegen noch nie im Längsschnitt untersucht. Diesbezüglich besteht somit eine wichtige Wissenslücke, die durch die vorliegende Evaluation gefüllt werden soll.

Als Vertiefung werden die rechtlichen Regelungen untersucht, die bei Arbeitslosigkeit oder Sozialhilfeabhängigkeit gelten. Im Vordergrund steht dabei, inwiefern der Aufenthalt einer Person aus diesen Gründen beschränkt werden kann. Darauf aufbauend wird anschliessend die Bewilligungspraxis der Kantone bei arbeitslosen oder von der Sozialhilfe abhängigen Personen untersucht. Schliesslich geht es auch darum, das Ausmass der Problematik der Arbeitslosigkeit und der Sozialhilfeabhängigkeit unter den Zugewanderten zu erfassen.

Abbildung 2

### Untersuchungsschwerpunkte



An ihrer Sitzung vom 9. November 2012 beschloss die GPK-N anlässlich der Zwischenberichterstattung zur Evaluation zudem, dass die verfügbaren Angaben zum Bezug von Invalidenrenten bei der Analyse der Auswirkungen des FZA einbezogen werden sollen. Angesichts von Zweifeln bezüglich der Aussagekraft wurde jedoch auf eine vertiefte Analyse verzichtet. Namentlich wurden die rechtlichen Grundlagen und ihre Anwendung nicht analysiert.

### 1.1.2 Analyseteile

Um die Fragestellungen zu beantworten, wurden sowohl quantitative als auch qualitative Analysen durchgeführt, wobei je nach Untersuchungsgegenstand das qualitative oder das quantitative Vorgehen im Vordergrund stand (vgl. Tabelle 2).

Die quantitativen Analysen lieferten die primäre Grundlage, um die Fragestellungen zu den Auswirkungen des FZA und zum Wirkungsmonitoring zu beantworten. Dar-



## Teil I

über hinaus wurden damit auch Erkenntnisse zum kantonalen Vollzug und zur Aufsicht der Bundesbehörden gewonnen. Für die quantitativen Datenanalysen hat die PVK am 3. Juli 2012 sieben Stellen zur Offertstellung eingeladen und auf der Basis der eingegangenen Offerten am 22. August der Arbeitsgemeinschaft Berner Fachhochschule, Soziale Arbeit, und Interface GmbH, Luzern, ein Expertenmandat erteilt. Das Vorgehen und die Ergebnisse dieses statistischen Analyseteils sind im entsprechenden Materialienband beschrieben. Im folgenden Kapitel 1.1.3 werden zudem die Überlegungen zur Rechtmässigkeit des gewählten Vorgehens dargestellt.

Die qualitativen Analyseteile führte die PVK selber durch. Anhand der qualitativen Analysen sollen die beiden Fragestellungen zum Recht und zur Aufsicht der Bundesbehörden beantwortet werden und zusätzliche Erkenntnisse zum Wirkungsmonitoring gewonnen werden. Ursprünglich war zudem geplant, dass Gruppengespräche mit Vertretern der kantonalen Vollzugsbehörden als primäre Datengrundlage zur Fragestellung des kantonalen Vollzugs dienen würden sowie ergänzende Informationen zur Aufsicht des Bundes liefern würden. Die PVK stellte diese Gespräche jedoch zunächst zurück, unter anderem aufgrund von Verzögerungen bei den übrigen Analysen. Am 3. Juli 2013 entschied dann die zuständige Subkommission EJPD/BK der GPK-N, dass die PVK gänzlich auf diese Gespräche verzichten soll. Die Datengrundlage, namentlich zum kantonalen Vollzug, ist deshalb beschränkt (vgl. Kapitel 1.2 zu den Grenzen der Untersuchung).

Tabelle 2

### Zuteilung der Fragestellungen

Untersuchungsgegenstand	Fragestellung	Quantitativ (extern)	Qualitativ (PVK)
Rechtliche Regelung des Aufenthalts	Wie ist der Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem FZA geregelt?		●
Konkretisierung des Rechts durch die Bundesbehörden	Haben die Bundesbehörden die rechtlichen Bestimmungen angemessen konkretisiert?		●
Kantonaler Vollzug	Ist die Bewilligungspraxis der kantonalen Vollzugsbehörden zweckmässig?	○	(●) <sup>1</sup>
Aufsicht der Bundesbehörden	Ist die Aufsicht des Bundes zweckmässig?	○	●
Auswirkungen des FZA	Welche Auswirkungen des FZA lassen sich feststellen?	●	
Wirkungsmonitoring der Bundesbehörden	Sind die Informationen der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA fundiert und plausibel?	●	○

*Legende:* ●/○ = primäre/sekundäre Quelle für die Beantwortung der Fragestellung.

<sup>1</sup> Nachträglicher Wegfall der qualitativen Erhebungen bei den kantonalen Behörden.

Das Vorgehen bei den qualitativen Analysen ist in Teil II der Materialien, Kapitel 2 beschrieben, dasjenige bei den quantitativen Analysen findet sich im Teil III der Materialien, Kapitel 2.

## **Teil I**

Im Bericht werden die Ergebnisse der beiden Analyseteile synthetisiert und die Fragestellungen je in einem Kapitel beantwortet.

Um sicherzustellen, dass die relevanten Aspekte durch die beiden Analyseteile abgedeckt werden, wurden die einzelnen Fragestellungen in Form von Teilfragestellungen präzisiert. Diese wurden im Verlaufe der Evaluation dem Stand des Wissens flexibel angepasst. Die Teilfragestellungen sind werden später in den Materialien erläutert (qualitativ: Teil II, Kapitel 2.1, quantitativ: Teil III, Kapitel 2.1).

### **1.1.3 Datenschutz und Rechtmässigkeit des Vorgehens**

Im Rahmen des quantitativen Analyseteils sind sensible Personendaten analysiert und miteinander verknüpft worden. Die Verknüpfung mehrerer Datenbestände bedeutet, dass über die einzelne Person verschiedene Informationen zusammenkommen, womit das Risiko persönlicher Nachteile bei einem Missbrauch der Daten steigt. Deswegen kommt der Rechtmässigkeit des Vorgehens und dem Datenschutz bei dieser Evaluation eine grosse Bedeutung zu.

Die PVK hat die Rechtmässigkeit des Vorgehens mit Mitarbeitenden des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten sowie mit Datenschutzbeauftragten der verschiedenen Bundesstellen abgeklärt. Dass die PVK die Evaluation im Rahmen ihrer Kompetenzen rechtskonform durchführen kann, wurde durch den Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten bestätigt.<sup>1</sup>

Für die Rechtmässigkeit des Vorgehens der Evaluation sind drei Punkte zu beachten:

1. Die *Datenbestände* der Bundesverwaltung, welche für die Evaluation verwendet werden, müssen rechtmässig sein, d.h. auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen.
2. Die PVK und ihre externen Experten müssen das *Zugriffsrecht* auf die einzelnen Datenbestände haben.
3. Die *Weitergabe* von Daten zwecks Verknüpfung der verschiedenen Datenbestände muss rechtmässig erfolgen.

In der Folge wird erläutert, wie diese drei Anforderungen bei der vorliegenden Evaluation erfüllt wurden.

#### **1.1.3.1 Rechtmässigkeit der Datenbestände**

Bei den meisten Datenbeständen, auf die sich die Evaluation stützt, handelt es sich um Datensammlungen und Statistiken der Bundesverwaltung, die dauerhaft angelegt sind. Für diese ist gemäss Art. 17 Datenschutzgesetz (SR 235.1) eine gesetzliche Grundlage erforderlich. Wie in Tabelle 3 aufgeführt, verfügen sämtliche verwendete Datenbestände über eine solche gesetzliche Grundlage. Zuweilen gibt sogar eine eigene Verordnung.

<sup>1</sup> Schreiben des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten vom 30. Oktober 2012. Die im Schreiben erwähnten Punkte wurden beim Vorgehen der Evaluation berücksichtigt.

## Teil I

Eine Ausnahme stellt der SHIVALV-Datensatz dar, der von der Bundesverwaltung zu Forschungszwecken aus Daten von bestehenden Statistiken (mit je eigener gesetzlicher Grundlage) zusammengestellt wurde. Bei solchen Forschungsdatensätzen müssen die Bestimmungen des Datenschutz- und des Bundesstatistikgesetzes (SR 431.01) eingehalten werden, was beim SHIVALV-Datensatz gegeben ist.

*Tabelle 3*

### **Gesetzliche Grundlage der verwendeten Datenbestände**

Datenbestand	Gesetzliche Grundlage
Zentrales Migrationsinformationssystem ZEMIS	Bundesgesetz über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA), SR 142.51 ZEMIS-Verordnung, SR 142.513
AHV-Einkommensstatistik (individuelle Konten, IK)	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG), SR 831.10, insbesondere Art. 49a Bst. f und Art. 72 Abs. 5 Bundesstatistikgesetz, SR 431.01
SHIVALV <sup>1</sup> : Wechselwirkungen zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit: Sozialhilfe, Invalidenversicherung und Arbeitslosenversicherung	Bundesstatistikgesetz, SR 431.01, insbesondere Art. 14 und Art. 19 Abs. 2 Statistikerhebungsverordnung, SR 431.012.1, insbesondere Art. 9 Datenschutzgesetz, SR 235.1, insbesondere Art. 22
Auszahlungssystem der Arbeitslosenstellen ASAL	Arbeitslosenversicherungsgesetz, SR 837.0, insbesondere Art. 96b Verordnung über die Informations- und Auszahlungssysteme der Arbeitslosenversicherung, SR 837.063.1
Arbeitsvermittlungs- und Arbeitsmarktsystem AVAM	Arbeitslosenversicherungsgesetz, SR 837.0, insbesondere Art. 96b Arbeitsvermittlungsgesetz, SR 823.11, insbesondere Art. 35 Verordnung über das Informationssystem für die Arbeitsvermittlung und die Arbeitsmarktstatistik (AVAM-Verordnung), SR 823.114
Sozialhilfestatistik	Bundesstatistikgesetz, SR 431.01 Statistikerhebungsverordnung, SR 431.012.1, Anhang (Nr. 67 in der Liste der statistischen Erhebungen des Bundes)
IV-Statistik	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), SR 831.20, insbesondere Art. 68
Soziale Sicherheit und Arbeitsmarkt SESAM	Bundesstatistikgesetz, SR 431.01 Statistikerhebungsverordnung, SR 431.012.1, Anhang (Nr. 17 in der Liste der statistischen Erhebungen des Bundes)

<sup>1</sup> Verwendet wurde ein erweiterter SHIVALV-Datensatz, der den Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 2002 ausweist und auch Personen umfasst, die zwar bei der Arbeitsvermittlung registriert sind, jedoch keine Entschädigung beziehen.

## Teil I

### 1.1.3.2 Zugriffsrechte der PVK und der externen Experten

Gemäss Art. 10 Parlamentsverwaltungsverordnung (ParlVV, SR 171.115) verfügt die PVK bei Aufträgen der GPK über die Informationsrechte der Aufsichtskommissionen gemäss Art. 153 Parlamentsgesetz (ParlG, SR 171.10). Die PVK kann diese Informationsrechte an externe Sachverständige, in diesem Falle an die Berner Fachhochschule und Interface, übertragen (Art. 10 ParlVV). Mit den Informationsrechten der GPK ist der Zugriff auf sensible Personendaten möglich. Von den Informationsrechten ausgenommen sind lediglich die Protokolle der Bundesratssitzungen sowie gewisse geheim klassifizierte Informationen (vgl. Art. 153 Abs. 6 ParlG).

Allerdings müssen die PVK und ihre externen Sachverständigen die *Verhältnismässigkeit* beachten. Dies bedeutet, dass die PVK nur auf Daten zugreifen darf, die für die Beantwortung der Fragen der GPK geeignet und erforderlich sind. In Tabelle 4 ist aufgeführt, welche Fragestellungen anhand der einzelnen Datenbestände beantwortet werden sollen.

Tabelle 4

#### Eignung der verwendeten Datenbestände

Datenbestand	Eignung für die Evaluation
Zentrales Migrationsinformationssystem ZEMIS	Fragestellungen zu Aufenthaltsverläufen und Vollzug der Aufenthaltsbestimmungen
AHV-Einkommensstatistik (individuelle Konten, IK)	Fragestellungen zu Erfüllung der Aufenthaltsvoraussetzungen und wirtschaftlichen Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens
SHIVALV: Wechselwirkungen zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit: Sozialhilfe, Invalidenversicherung und Arbeitslosenversicherung	Fragestellungen zu Arbeitslosigkeit, Sozialhilfebezug und Bezug von Invalidenrenten
Auszahlungssystem der Arbeitslosenkas- sen ASAL	Datenbasis SHIVALV zu Arbeitslosigkeit (Bezug Arbeitslosenentschädigung)
Sozialhilfestatistik	Datenbasis SHIVALV zu Sozialhilfebezug
IV-Statistik	Datenbasis SHIVALV zu Invalidenrentenbezügen
Arbeitsvermittlungs- und Arbeitsmarkt- system AVAM	Fragestellungen zu Arbeitslosigkeit (registrierte Stellensuchende ohne Bezug von Arbeitslosenent- schädigung)
Soziale Sicherheit und Arbeitsmarkt SESAM	Fragestellungen zum soziodemographischen Profil der zugewanderten Personen

Um den Eingriff in die Persönlichkeitsrechte möglichst gering zu halten (Zumutbarkeit) und das Risiko eines Missbrauchs zu minimieren, hat die PVK folgende Massnahmen getroffen:

- Die von der Bundesverwaltung eingeforderten Datensätze umfassten nur jene Datenfelder aus den Datenbanken, die für die Beantwortung der Frage-

## **Teil I**

stellungen notwendig waren, obwohl eine Gesamtabfrage technisch allenfalls einfacher gewesen wäre als eine selektive Abfrage.

- Um Verknüpfungen zwischen verschiedenen Datenbanken vornehmen zu können, muss ein eindeutiger Identifikator vorhanden sein. Die externen Experten erhielten jedoch *pseudonymisierte Nutzdaten* mit einem aussagelosen Identifikator, hingegen keine Personenangaben (d.h. keine Namen, Vornamen, AHV-Nr. oder Personen-ID), über welche die Personen identifizierbar wären.
- In den Vertrag mit den externen Experten wurde eine Reihe von zusätzlichen Datenschutzbestimmungen aufgenommen.

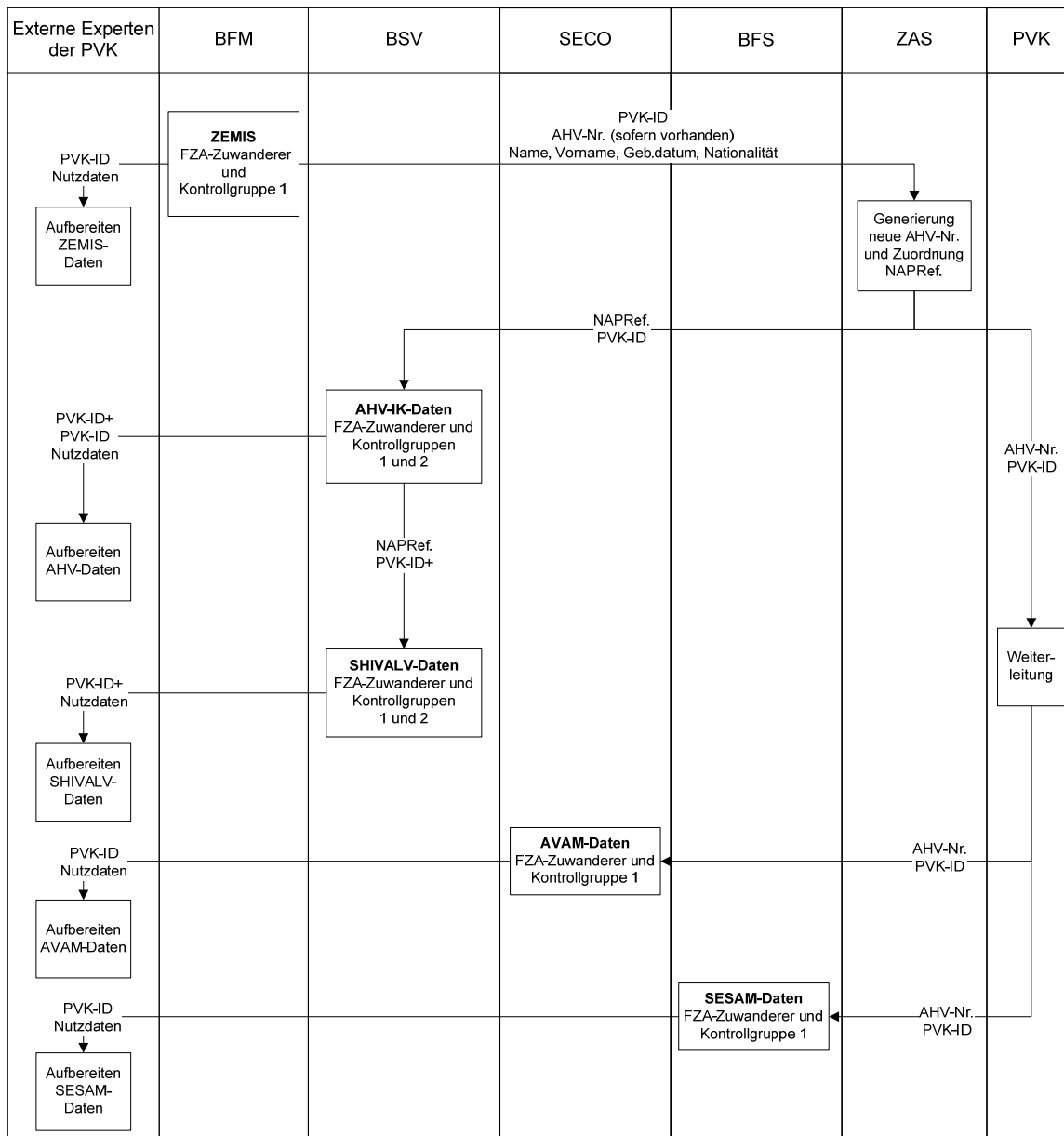
### **1.1.3.3 Rechtmässigkeit des Verknüpfungsverfahrens**

Die Verknüpfung der Datensätze wurde auf zwei Arten vorgenommen:

- a) *Datenweitergabe zwischen Bundesverwaltungsstellen*: Sofern eine rechtliche Grundlage für den Datenaustausch zwischen den Verwaltungseinheiten vorhanden war, wurde die Verknüpfung der Daten direkt durch die Verwaltungseinheiten vorgenommen. Sie tauschten dabei lediglich die Personenidentifikatoren aus, hingegen keine Nutzdaten.
- b) *Datenweitergabe via PVK*: In den übrigen Fällen verlangte die PVK gestützt auf die Informationsrechte der GPK von der ersten Bundesstelle die Personenidentifikatoren und stellt diese der zweiten Bundesstelle zu mit dem Auftrag, zu diesen Personen die entsprechenden Nutzdaten aus ihren Systemen herauszulesen und den externen Experten in pseudonymisierter Form zuzustellen. Da dies aufwendiger und vom Persönlichkeitsschutz delikater ist, weil mit der PVK eine zusätzliche Stelle in die Datenflüsse eingeschaltet wird, wurde diese Lösung nur gewählt, wenn die erste Lösung nicht möglich war.

Die Datenflüsse sind in Abbildung 3 dargestellt.

Datenflussdiagramm



*Legende:* FZA-Zuwanderer: EU/EFTA-Staatsangehörige, die unter dem FZA in die Schweiz eingereist sind; Vergleichsgruppe 1: EU/EFTA-Staatsangehörige, die vor dem FZA in die Schweiz eingereist sind; Vergleichsgruppe 2: Schweizer/innen (Stichprobe); PVK-ID: Vom BFM vergebene eindeutige nicht sprechende Nr. über den Ausländerbestand (FZA-Zuwanderer und Vergleichsgruppe 1); PVK-ID+: Vom BSV vergebene eindeutige nicht sprechende Nr. über den gesamten Personenbestand (FZA-Zuwanderer und Vergleichsgruppen 1 und 2); NAPRef.: Vom BSV intern eingesetzte nicht sprechende eindeutige Nr.

*Quelle:* Berner Fachhochschule Soziale Arbeit und PVK

Tabelle 5 beschreibt die übertragenen Daten und gibt die gesetzliche Grundlage für die Datenflüsse an.

**Datenflüsse und gesetzliche Grundlagen**

Datenfluss	Übertragene Daten	Gesetzliche Grundlage
Bundesstellen ⇒ externe Experten der PVK	Nutzdaten aus den verschiedenen Datenbanken <i>ohne Personenangaben</i>  Identifikator ist eine aussagelose Laufnummer (sog. PVK-ID)	Art. 10 Parlamentsverwaltungsverordnung, SR 171.115, i. V. m. Art. 153 Parlamentsgesetz, SR 171.10
BFM(ZEMIS) ⇒ ZAS	Aussagelose PVK-ID und Personenangaben, die zur Generierung einer AHV-Nummer notwendig sind, sowie alte und neue AHV-Nummer, sofern sie in ZEMIS verzeichnet sind	Art. 9 Abs. 1 Bst. h und Art. 13 Abs. 1 Bst. a Bundesgesetz über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA), SR 142.51  Art. 9 Bst. h und Art. 13 Abs. 1 Bst. a ZEMIS-Verordnung, SR 142.513
ZAS ⇒ BSV(AHV)	Aussagelose PVK-ID und pseudonymisierte AHV-Nummer (sog. NAPRef), die das BSV für seine internen Sozialversicherungsstatistiken verwendet	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG), SR 831.10, insbesondere Art. 50a Abs. 1 Bst. a und Art. 49a Bst. e und f
BSV(AHV) ⇒ BSV(SHIVALV)	Aussagelose PVK-ID+ und pseudonymisierte AHV-Nummer (NAPRef). Die AHV-Nutzdaten werden durch das BSV nicht mit den SHIVALV-Daten verknüpft.	Bundesstatistikgesetz, SR 431.01, Art. 14a Abs. 1
ZAS ⇒ PVK	Aussagelose PVK-ID und alte bzw. neue AHV-Nummer.	Art. 10 Parlamentsverwaltungsverordnung, SR 171.115, i. V. m. Art. 153 Parlamentsgesetz, SR 171.10
PVK ⇒ SECO(AVAM)	Aussagelose PVK-ID+ und alte bzw. neue AHV-Nummer.	Art. 10 Parlamentsverwaltungsverordnung, SR 171.115, i. V. m. Art. 153 Parlamentsgesetz, SR 171.10
PVK ⇒ BFS(SESAM)	Aussagelose PVK-ID+ und alte bzw. neue AHV-Nummer.	Art. 10 Parlamentsverwaltungsverordnung, SR 171.115, i. V. m. Art. 153 Parlamentsgesetz, SR 171.10

**1.2 Grenzen der Untersuchung**

Die Aussagekraft der vorliegenden Evaluation ist in verschiedener Hinsicht begrenzt.

In Bezug auf die *quantitativen Analysen* liegt eine wichtige Einschränkung darin, dass gewisse Daten nur für den *Zeitraum* bis Ende 2010 verfügbar waren. Dies betrifft namentlich die Angaben zur Erwerbstätigkeit, Arbeitslosigkeit und Sozialhilfe-

## **Teil I**

abhängigkeit. Die Daten zur Sozialhilfe sind zudem erst ab 2005 verfügbar. Die Daten zum Aufenthalt aus ZEMIS liegen dagegen bis Ende 2011 vor. Die Einschränkungen in Bezug auf den Zeitraum sind umso gewichtiger, als es in der vorliegenden Evaluation nicht um Momentaufnahmen geht (z. B. Situation im Jahr 2010), sondern um Verläufe. Für die Nationalitätengruppe der EU-8 ist das FZA aber erst im April 2006, für jene der EU-2 gar erst im Juni 2009 in Kraft getreten. Deshalb sind bis zum Ende des verfügbaren Datenzeitraums noch gar nicht so viele Personen aus diesen Ländern unter dem FZA in die Schweiz eingewandert und die Verläufe der Personen können nur über eine kurze Zeit beobachtet werden. Da sich die Zusammensetzung der FZA-Zuwanderung seit 2010 markant verändert hat, indem die Zuwanderung aus den Nachbarländern (insbesondere Deutschland) stark ab- und jene aus Südeuropa, der EU-8 und der EU-2 deutlich zugenommen hat, gelten die Ergebnisse der vorliegenden Evaluation nur beschränkt auch für die Gegenwart und Zukunft. Vielmehr müssen die Verschiebungen bei der Zuwanderung bei der Interpretation der Ergebnisse berücksichtigt werden.

Eine weitere wichtige Einschränkung der Aussagekraft ergibt sich bei der statistischen Analyse aus der begrenzten Verlässlichkeit namentlich der Daten aus ZEMIS. Die Abklärungen und Aufbereitungsschritte haben in verschiedenster Hinsicht *Fehler in den Daten* (vgl. Teil III, Kapitel 2.4) sowie Mängel bei der Konzeption von ZEMIS (vgl. Teil II, Kapitel 5.1.1) zutage gebracht.

Bei der *qualitativen Analyse* besteht die wichtigste Einschränkung darin, dass die *Perspektive der kantonalen Vollzugsorgane fehlt*. Ursprünglich war vorgesehen, Zwischenergebnisse der statistischen Analyse im Rahmen von Fokusgruppen (Gruppengesprächen) mit Vertretern der kantonalen Vollzugsbehörden zu besprechen sowie mit ihnen den kantonalen Vollzug und die Aufsicht durch den Bund zu diskutieren. Die PVK hat diese Gespräche zunächst zurückgestellt und schliesslich gemäss Beschluss der zuständigen Subkommission darauf verzichtet. Dies führt dazu, dass die Evaluation bezüglich des kantonalen Vollzugs, aber auch bezüglich der Aufsicht des Bundes nur über beschränkte Bewertungsgrundlagen verfügt und eine Reihe von Fragen offen bleibt.



## **Teil II: Qualitative Analysen**

---

### **Inhaltsverzeichnis**

<b>1 Aufbau der qualitativen Materialien</b>	<b>3</b>
<b>2 Methodik</b>	<b>3</b>
2.1 Teilfragestellungen und Bewertungskriterien	3
2.2 Empirisches Vorgehen	5
2.2.1 Explorative Interviews	6
2.2.2 Expertenkonsultation Recht	6
2.2.3 Validierungsinterviews BFM	7
2.2.4 Analyse der gesetzlichen Grundlagen und der Rechtsliteratur	7
2.2.5 Analyse von Verwaltungsdokumenten	8
2.2.6 Analyse der öffentlichen Kommunikation	9
<b>3 Die rechtliche Regelung des Aufenthalts unter dem FZA</b>	<b>10</b>
3.1 Aufenthaltsvoraussetzungen und Einschränkungen der Personenfreizügigkeit	12
3.1.1 Erwerbstätige	15
3.1.2 Nichterwerbstätige	18
3.1.3 Familiennachzug	22
3.1.4 Verbleiberecht	24
3.1.5 Schranken der Personenfreizügigkeit	25
3.1.6 Übergangsbestimmungen	27
3.2 Aufenthaltsregelung bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit	31
3.2.1 Aufenthaltsrecht bei Arbeitslosigkeit	32
3.2.2 Aufenthaltsrecht bei Sozialhilfeabhängigkeit	42
3.3 Regelung des Vollzugs	48
3.3.1 Zuständigkeiten für Vollzug und Aufsicht	48
3.3.2 Meldepflichten und Informationsrechte	49
3.4 Zusammenfassung	51
<b>4 Die Konkretisierung der rechtlichen Bestimmungen durch die Bundesbehörden</b>	<b>52</b>
4.1 Logische Kohärenz der Bestimmungen	53
4.2 Angemessenheit der geltenden Bestimmungen	54
4.3 Angemessenheit der Klärungen des FZA-Rechts	56
4.4 Zusammenfassung	57
<b>5 Die Aufsicht der Bundesbehörden über den kantonalen Vollzug</b>	<b>57</b>
5.1 Aufsichtsinstrumentarium der Bundesbehörden	58
5.1.1 Qualität der Konzeption	59
5.1.2 Qualität der Anwendung	61

## ***Teil II***

5.1.3 Qualität der Nutzung	61
5.2 Handeln der Bundesbehörden bei Vollzugsproblemen	62
5.3 Information der Bundesbehörden über die geltenden aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen	64
5.3.1 Information der Vollzugsbehörden	64
5.3.2 Öffentliche Kommunikation	67
5.4 Zusammenfassung	70
<b>6 Das Monitoring der Bundesbehörden über die Auswirkungen des FZA</b>	<b>71</b>
6.1 Monitoring-Instrumentarium der Bundesbehörden	71
6.1.1 Monitor Zuwanderung	72
6.1.2 Observatoriumsbericht	74
6.1.3 Zusammenfassung	75
6.2 Öffentliche Kommunikation der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA	75
6.2.1 Auswirkungen auf die Wirtschaft	76
6.2.2 Auswirkungen auf die Sozialleistungen	78
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>80</b>
<b>Literatur- und Dokumentenverzeichnis</b>	<b>82</b>
<b>Verzeichnis der Interviewpartnerinnen und -partner</b>	<b>85</b>

## ***Teil II***

### **1 Aufbau der qualitativen Materialien**

Im Folgenden werden die qualitativen Analysen beschrieben:<sup>2</sup>

- Kapitel 2 beschreibt die Methodik, indem die Teilfragestellungen, Bewertungskriterien und das empirische Vorgehen erläutert werden
- In Kapitel 3 werden die rechtlichen Regelungen des Aufenthalts von Ausländerinnen und Ausländern unter dem FZA beschrieben.
- Kapitel 4 beantwortet die Fragestellung, ob die Bundesbehörden die rechtlichen Bestimmungen angemessen konkretisiert haben.
- In Kapitel 5 erörtert die Zweckmässigkeit der Aufsicht des Bundes über den Vollzug.
- In Kapitel 6 werden die wichtigsten Aussagen der Bundesbehörden zu den Wirkungen der Personenfreizügigkeit darstellt. Diese Auswertung bildet die Grundlage für eine Bewertung der Plausibilität der Aussagen der Bundesbehörden über die Auswirkungen des FZA.

### **2 Methodik**

In diesem Kapitel wird die Methodik der quantitativen Analysen erläutert. Dazu werden zunächst die Teilfragestellungen und Bewertungskriterien vorgestellt, die für die Beantwortung der Fragestellungen der Evaluation definiert wurden. (Abschnitt 2.1). In Abschnitt 2.2 werden anschliessend die einzelnen qualitativen Datenerhebungen genauer beschrieben.

#### **2.1 Teilfragestellungen und Bewertungskriterien**

Die qualitativen Analysen liefern Grundlagen zur Beantwortung von vier der sechs Fragestellungen der Evaluation. Die folgende Tabelle führt zu den Hauptfragestellungen die zugehörigen Teilfragestellungen auf, welche durch die qualitativen Analysen beantwortet werden. Beim Wirkungsmonitoring der Bundesbehörden stellen die qualitativen Analysen nur die sekundäre Grundlage dar; diese Hauptfragestellung wird primär durch das externe Mandat beantwortet (siehe Teil III).

<sup>2</sup> Das Vorgehen und die Resultate der statistischen Auswertungen sind in Teil III der Materialien dargestellt. Im Bericht der PVK werden die wichtigsten Ergebnisse der quantitativen und qualitativen Auswertungen zusammengeführt.

**Teilfragestellungen der qualitativen Analyse**

Untersuchungsgegenstand	Haupt- und Teilfragestellungen
Rechtliche Regelung des Aufenthalts	<p>Wie ist der Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem FZA geregelt?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Was sind die rechtlichen Voraussetzungen für einen Aufenthalt unter dem FZA für verschiedene Kategorien von Zugewanderten (Erwerbstätige, Nichterwerbstätige, Familiennachzug)?</li> <li>– Durch welche rechtlichen Schranken wird die Personenfreizügigkeit eingeschränkt?</li> </ul>
Konkretisierung des Rechts durch die Bundesbehörden	<p>Haben die Bundesbehörden die rechtlichen Bestimmungen angemessen konkretisiert?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Sind die konkretisierenden Gesetze, Verordnungen und Weisungen adäquat und kohärent?</li> <li>– Haben die Bundesbehörden über die Zeit zu einer Klärung der Auslegung des FZA-Rechts beigetragen?</li> </ul>
Aufsicht der Bundesbehörden	<p>Ist die Aufsicht des Bundes zweckmässig?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Informiert die Bundesverwaltung angemessen über die geltenden Bestimmungen zum Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem FZA?</li> <li>– Verfügt die Bundesverwaltung über die notwendigen Instrumente, um eine wirkungsvolle Aufsicht zu gewährleisten?</li> <li>– Reagiert der Bund bei Vollzugsproblemen rechtzeitig und angemessen?</li> </ul>
Wirkungsmonitoring der Bundesbehörden	<p>Sind die Informationen der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA fundiert und plausibel?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Verfügt die Bundesverwaltung über die notwendigen Instrumente, um ein wirkungsvolles Monitoring über die Auswirkungen des FZA zu gewährleisten?</li> <li>– Welches sind die Hauptaussagen der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA?</li> </ul>

Während die Fragestellungen zur rechtlichen Regelung des Aufenthalts sowie die letzte Fragestellung nach den Hauptaussagen der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA rein deskriptiv sind, verlangen die übrigen Fragestellungen eine Bewertung durch die Evaluation. Die PVK hat deshalb entsprechende Kriterien formuliert und die Teilkriterien im Hinblick auf die Beantwortung der Hauptfragestellungen gewichtet (vgl. Tabelle 7). Diese Kriterien wurden, wo notwendig, in Form von Indikatoren weiter präzisiert. Die entsprechenden Indikatoren sind jeweils einleitend zu den Ergebniskapiteln aufgeführt.

**Bewertungskriterien der qualitativen Analyse**

Haupt/Teilfragestellung	Haupt-/Teilkriterien	Relevanz
Haben die Bundesbehörden die rechtlichen Bestimmungen angemessen konkretisiert?	Angemessenheit der rechtlichen Bestimmungen	
Sind die konkretisierenden Gesetze, Verordnungen und Weisungen adäquat und kohärent?	logische Kohärenz der geltenden Bestimmungen	mittel
	Angemessenheit der geltenden Bestimmungen	hoch
Haben die Bundesbehörden über die Zeit zu einer Klärung der Auslegung des FZA-Rechts beigetragen?	Angemessenheit der vorgenommenen Klärungen der rechtlichen Bestimmungen	gering
Ist die Aufsicht des Bundes über den kantonalen Vollzug zweckmässig?	Zweckmässigkeit der Aufsicht	
Verfügt die Bundesverwaltung über die notwendigen Instrumente, um eine wirkungsvolle Aufsicht zu gewährleisten?	Qualität des Aufsichtsinstrumentariums	mittel
Reagiert der Bund bei Vollzugsproblemen rechtzeitig und angemessen?	Rechtzeitigkeit des Eingreifens	mittel
	Angemessenheit des Eingreifens	mittel
Sind die Informationen der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA fundiert und plausibel?	Qualität der Information	
Verfügt die Bundesverwaltung über die notwendigen Instrumente, um ein wirkungsvolles Monitoring über die Auswirkungen des FZA zu gewährleisten?	Qualität des Monitoring-Instrumentariums	

**2.2 Empirisches Vorgehen**

Der qualitative Analyseteil der Evaluation basiert einerseits auf Interviews und andererseits auf der Analyse von Dokumenten. Explorative Interviews zu Beginn der Untersuchung dienen dazu, das Vorgehen zu präzisieren, und lieferten bereits gewisse Antworten auf die Fragestellungen. Darauf folgte eine eingehende qualitative Analyse der Rechtsgrundlagen. Zur Rolle des Bundes wurden zusätzlich qualitative Dokumentenanalysen vorgenommen. Zum Schluss wurden die Ergebnisse der Evaluation in zwei Validierungsgesprächen mit dem BFM besprochen.<sup>3</sup>

Tabelle 8 gibt einen Überblick über die verschiedenen Arten von Interviews und Dokumentenanalysen, die durchgeführt wurden. Zudem ist daraus ersichtlich, bei

<sup>3</sup> Auf die ursprünglich geplanten Gespräche mit Vollzugsbehörden wurde, wie in Teil I, Kap. 1.1.2 erwähnt, mit Entscheidung der Subkommission EJPD/BK der GPK-N verzichtet.

## Teil II

welchen Untersuchungsgegenständen die einzelnen Methoden als Datengrundlage dienten. Nachfolgend werden die verschiedenen Erhebungen näher beschrieben.

Tabelle 8

### Erhebungsmethoden

Erhebungsmethode	Kapitel 2: Rechtliche Regelung FZA	Kapitel 3: Rege-Konkretisierung Recht durch Bund	Kapitel 4: Aufsicht Bund	Kapitel 5: Wirkungsmonitoring Bund
Explorative Interviews	○	○	○	○
Expertenkonsultation Recht	●	●		
Validierungsinterviews BFM	○	○	○	○
Analyse gesetzliche Grundlagen und Rechtsliteratur	●	○		
Analyse Verwaltungsdokumente	●	●	●	●
Analyse Information der Öffentlichkeit			●	●

Legende: ●/○ = primäre/sekundäre Datengrundlage

#### 2.2.1 Explorative Interviews

Im Rahmen der Erarbeitung der Projektskizze führte die PVK zwischen März und April 2012 mit Personen aus der Bundesverwaltung insgesamt elf explorative Interviews durch, je vier im BFM und SECO sowie drei im BSV. Die Personen sind im Verzeichnis der Interviewpartnerinnen und -partner aufgeführt.

In den explorativen Gesprächen ging es namentlich darum abzuklären, welche Daten und Dokumente für die Evaluation verfügbar sind. Auch wurden Fragen zum rechtlichen Rahmen und zu den Zuständigkeiten des Bundes besprochen. Die Gespräche lieferten bereits erste Antworten auf die Fragestellungen der Evaluation.

Zwei Gespräche im BFM wurden persönlich vor Ort durchgeführt. Diese basierten auf einem vorgängig erarbeiteten Leitfaden. Die übrigen Gespräche wurden telefonisch auf der Basis von einzelnen spezifischen Fragen durchgeführt.

Die elf Gespräche wurden protokolliert und anhand eines Codiersystems, das sich an den Fragestellungen und Bewertungskriterien der Evaluation orientierte, computergestützt codiert (MAXqda) und systematisch ausgewertet. Die Aussagen betrafen sämtliche Untersuchungsgegenstände. Der im Nachgang an die Gespräche oftmals erfolgte Austausch per E-Mail oder Telefon für ergänzende Angaben wurde dagegen nicht systematisch dokumentiert und ausgewertet.

#### 2.2.2 Expertenkonsultation Recht

Im Verlaufe der Evaluation wurden zu rechtlichen Fragen verschiedene Personen konsultiert (vgl. Verzeichnis der Interviewpartnerinnen und -partner). Zur Klärung

## **Teil II**

von offenen Fragen zum Freizügigkeitsrecht sowie für eine Bewertung der rechtlichen Grundlagen wurde im August 2012 mit einer Juristin und einem Juristen, beide mit Spezialisierung im Migrationsrecht, je ein Leitfadeninterview durchgeführt. Diese wurden auf Tonband aufgenommen, protokolliert und anhand eines Codiersystems, das sich an den Fragestellungen und Bewertungskriterien der Evaluation orientierte, computergestützt codiert (MAXqda) und systematisch ausgewertet. Die Ergebnisse sind in die Rechtsanalyse eingeflossen. Zu einer spezifischen Frage bezüglich internationalen Sozialversicherungsrechts hat die PVK im Oktober 2012 eine weitere Juristin telefonisch konsultiert.

Entwürfe der Kapitel zu den rechtlichen Regelungen (Kapitel 2) und zur Konkretisierung derselben durch den Bund (Kapitel 4) hat die PVK im März 2013 einem Freizügigkeitsrechtsexperten zum Gegenlesen gegeben. Im Nachhinein gab es allerdings noch verschiedene Änderungen. Die Inhalte der entsprechenden Kapitel liegen allein in der Verantwortung der PVK.

### **2.2.3 Validierungsinterviews BFM**

Die Ergebnisse der Evaluation, insbesondere jene zur Rolle des Bundes, wurden Ende Juni bzw. Anfang Juli 2013 mit der Kontaktperson der PVK im BFM sowie mit der Amtsleitung anlässlich zweier Validierungsgespräche besprochen. Die Gespräche wurden auf Band aufgenommen, protokolliert und anhand eines Codiersystems, das sich an den Fragestellungen und Bewertungskriterien der Evaluation orientierte, ausgewertet. Im Nachgang fand jeweils noch ein Austausch von ergänzenden Informationen per E-Mail und Telefon statt.

### **2.2.4 Analyse der gesetzlichen Grundlagen und der Rechtsliteratur**

Um die deskriptive Fragestellung, wie der Aufenthalt von Personen unter dem FZA geregelt ist, beantworten zu können, hat die PVK die entsprechenden rechtlichen Grundlagen sowie die Literatur zum FZA aufgearbeitet. Analysiert wurden schwerpunktmässig folgende gesetzliche Grundlagen:

- Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (mit Anhängen)<sup>4</sup>
- Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, VEP)<sup>5</sup>
- Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG)<sup>6</sup>

<sup>4</sup> SR 0.142.112.681.

<sup>5</sup> SR 142.203.

<sup>6</sup> SR 142.20.

## **Teil II**

- Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE)<sup>7</sup>

Daneben wurden punktuell weitere gesetzliche Grundlagen konsultiert (z. B. zur Ausländerdatenbank ZEMIS oder zur Arbeitslosenversicherung). Auf die entsprechenden Grundlagen wird im Text jeweils verwiesen.

Für die Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen wurde die vorhandene Literatur zum Migrationsrecht im Allgemeinen und zum Freizügigkeitsrecht im Speziellen konsultiert (vgl. Literaturverzeichnis). Zudem wurden einzelne in der Literatur zitierte Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesgerichts analysiert.

Das Literaturstudium diente nicht allein der deskriptiven Aufarbeitung der geltenden Regelungen (vgl. Kapitel 2), sondern es wurden auch evaluative Aussagen erfasst, die in die Bewertung der Rolle der Bundesbehörden bei der Konkretisierung des FZA-Rechts (vgl. Kapitel 4) eingeflossen sind.

### **2.2.5 Analyse von Verwaltungsdokumenten**

Eine wichtige Grundlage bei allen Fragestellungen, welche die qualitative Analyse beantworten sollte, waren Verwaltungsdokumente. Die wichtigsten Dokumente sind im Dokumentenverzeichnis aufgeführt.

Als Teil der Aufarbeitung der rechtlichen Regelungen zum Aufenthalt unter dem FZA (vgl. Kapitel 2) sowie um die Rolle der Bundesbehörden bei deren Konkretisierung (vgl. Kapitel 4) bewerten zu können, wurden die Weisungen des BFM zur VEP einer eingehenden Analyse unterzogen. Auch die Rundschreiben der Verwaltung an die kantonalen Vollzugsbehörden wurden berücksichtigt. Dieselben Dokumente spielten auch eine wichtige Rolle bei der Analyse der Aufsicht des Bundes über den kantonalen Vollzug (vgl. insbesondere Kapitel 5.2).

Um die Information der Bundesbehörden gegenüber den kantonalen Vollzugsorganen zu bewerten (vgl. Kapitel 5.3), wurden die Weisungen und Rundschreiben einer systematischen computergestützten Inhaltsanalyse (MAXqda) unterzogen. Der Fokus lag auf den kommunizierten Regelungen zu einem Aufenthalt bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit.<sup>8</sup> Dabei wurde die älteste elektronisch verfügbare Version vom März 2004 der jüngsten Version vom Mai 2011 bzw. vom August 2012 (Kapitel 4) gegenübergestellt. Da wenige Änderungen festgestellt werden konnten, wurde auf eine Analyse der Zwischenversionen verzichtet.

Neben Weisungen und Rundschreiben hat die PVK weitere Verwaltungsdokumente wie Informationsnotizen zu gewissen rechtlichen Aspekten oder auf dem Internet publizierte Angaben in die Analyse einbezogen.

Um das Aufsichts- und Monitoringinstrumentarium der Bundesbehörden bewerten zu können (vgl. Kapitel 5.1 und 6.1), wurden einerseits eine Risikoanalyse der Eidgenössischen Finanzkontrolle zu ZEMIS sowie andererseits E-Mail-Nachrichten, welche die PVK und ihre externen Mandatnehmer im Zuge der vorliegenden Unter-

<sup>7</sup> SR 142.201.

<sup>8</sup> Basis für das Auffinden der relevanten Stellen war eine Suche nach den Zeichenfolgen «arbeitslos» und «sozialhilfe» bzw. «fürsorge».



## **Teil II**

suchung mit der Bundesverwaltung ausgetauscht haben, nachträglich einer systematischen Analyse unterzogen. Die im Untersuchungsprozess angefallenen Dokumente geben namentlich Auskunft über die Qualität der Daten der Verwaltung.

Schliesslich hat die PVK zum Monitoring der Bundesbehörden (vgl. Kapitel 6.1) den monatlich durch das BFM publizierten Monitor Zuwanderung sowie die jährlich veröffentlichten Berichte des Observatoriums zum Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU (SECO in Zusammenarbeit mit BFM, BFS und BSV) systematisch ausgewertet.

### **2.2.6 Analyse der öffentlichen Kommunikation**

Als Teil der Analyse der Aufsicht wurde bewertet, wie der Bund die Öffentlichkeit über die Regelungen informiert, die für EU/EFTA-Staatsangehörige unter dem FZA bei Arbeitslosigkeit oder einem Bezug von Sozialhilfe gelten (vgl. Kapitel 3.2). Zudem wurden die Hauptaussagen der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA systematisch erhoben (vgl. Kapitel 6.2). Diese Erhebung dient als Grundlage, um die Plausibilität der Aussagen der Bundesbehörden anhand der Ergebnisse der vorliegenden Evaluation zu spiegeln (vgl. Teil III, Kapitel 6.3).

Datengrundlage für die Analyse der öffentlichen Kommunikation sind öffentliche Verlautbarungen von Bundesrat und Bundesverwaltung in Form von Medienmitteilungen und Erläuterungen des Bundesrates zu den Volksabstimmungen zum FZA in den jeweiligen Abstimmungsbüchlein. Bezüglich der geltenden Regelungen bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit konnten in diesen Grundlagen keine Aussagen gefunden werden, weshalb zusätzlich noch die Botschaften zu den Abstimmungsvorlagen, die das FZA betreffen, untersucht wurden. Ausgewertet wurden somit namentlich folgende Dokumente:

- Botschaften des Bundesrates (nur Information über aufenthaltsrechtliche Regelungen bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit):
  - Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG (Bilaterale Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Union);
  - Botschaft vom 1. Oktober 2004 zur Genehmigung des Protokolls zum Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EG (Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens auf die neuen osteuropäischen EU-Staaten, Zypern und Malta sowie Revision der flankierenden Massnahmen);
  - Botschaft vom 14. März 2008 zur Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens sowie zu dessen Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien;
  - Botschaft vom 7. Dezember 2012 zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung».

## Teil II

- Stellungnahmen des Bundesrates in drei Abstimmungsbüchlein:
  - Volksabstimmung vom 21. Mai 2000 (bilaterale Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Union);
  - Volksabstimmung vom 25. September 2005 (Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens auf die neuen osteuropäischen EU-Staaten, Zypern und Malta sowie Revision der flankierenden Massnahmen);
  - Volksabstimmung vom 8. Februar 2009 (Personenfreizügigkeit Schweiz–EU: Weiterführung des Abkommens und Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien).
- Medienmitteilungen des Bundesrates zum Bericht über die Personenfreizügigkeit und die Zuwanderung in die Schweiz vom 4. Juli 2012 sowie zur Botschaft zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung»;
- Medienmitteilung des EJPD zur Unterzeichnung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf Bulgarien und Rumänien, 2008;
- Medienmitteilungen des SECO zu den jährlich publizierten Berichten des Observatoriums zum FZA über die Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf den Schweizer Arbeitsmarkt (Observatoriumsberichte 2005 bis 2012);

Die Dokumente wurden einer computergestützten qualitativen Inhaltsanalyse nach Mayring<sup>9</sup> unterzogen (Software MAXqda). Das theoriegeleitete Kategoriensystem wurde induktiv im Laufe der Kodierung weiter verfeinert. Die kodierten Segmente wurden anschliessend analysiert und die Hauptaussagen herausgeschält.

### 3 Die rechtliche Regelung des Aufenthalts unter dem FZA

Das FZA wurde als eines von sieben sektoriellen Abkommen («Bilaterale I») zwischen der Schweiz und der EU nach langen Verhandlungen am 21. Juni 1999 unterzeichnet. Während die Schweiz in anderen Bereichen ein Interesse an einer vollwertigen Teilnahme am gemeinsamen Wirtschaftsraum der EU hatte, ging es ihr im Bereich des Personenverkehrs um eine partielle Öffnung.<sup>10</sup> Die sieben Abkommen sind durch die «Guillotine-Klausel» miteinander verbunden. Art. 25 FZA legt fest, dass bei einer Kündigung dieses Abkommens auch die anderen sechs bilateralen Abkommen dahinfallen würden.

Das FZA ist nach Genehmigung aller sieben bilateralen Abkommen durch das Schweizer Volk und die zuständigen Organe der Vertragspartner am 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Dieselben Regelungen zum freien Personenverkehr wie im FZA gelten gemäss Anhang K der EFTA-Konvention auch für Angehörige der EFTA-Staaten (Norwegen, Island und Fürstentum Liechtenstein).

<sup>9</sup> Mayring, Philipp, 2003, qualitative Inhaltsanalyse: Grundlagen und Techniken. Weinheim und Basel: UTB.

<sup>10</sup> Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 6309f.

## Teil II

Seither gilt im Schweizer Ausländerrecht ein duales System: Für EU/EFTA-Staatsangehörige<sup>11</sup> brachte das FZA eine deutliche Lockerung der Zulassungsbedingungen, während Drittstaatsangehörige nach wie vor dem restriktiveren Ausländergesetz (AuG)<sup>12</sup> unterstellt sind. Für EU/EFTA-Staatsangehörige gilt das AuG nur, wenn das FZA keine einschlägigen Regelungen enthält oder wenn die Bestimmungen des AuG günstiger sind (Art. 12 FZA, Art. 2 Abs. 2 und 3 AuG).

Das FZA besteht aus vier Teilen: dem eigentlichen Abkommen, das 25 Artikel umfasst, dem Anhang I (Freizügigkeit), dem Anhang II (Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit) und dem Anhang III (Anerkennung von Berufsqualifikationen). Es wird ergänzt durch zwei Zusatzprotokolle, welche den Beitritt der neuen EU-Mitgliedstaaten zum FZA regeln (Zusatzprotokolle von 2004 und 2009).<sup>13</sup> Für die vorliegende Evaluation sind vor allem das Abkommen und Anhang I relevant. Das Abkommen hält in den Art. 2 bis 7 die Grundsätze zur Personenfreizügigkeit fest und verweist für genauere Regelungen auf den Anhang I.

Das Abkommen und seine Anhänge können zum grössten Teil direkt angewendet werden und müssen nicht ins Landesrecht überführt werden. Die Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP)<sup>14</sup> und die zugehörigen Weisungen des Bundesamtes für Migration (BFM) konkretisieren die Bestimmungen und regeln den Vollzug des FZA im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung.<sup>15</sup>

Die Schweiz hat die in der EU bei Vertragsabschluss, d.h. am 21. Juni 1999, geltenden Rechtsgrundlagen zum Personenverkehr (sog. «acquis communautaire»), übernommen. Gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA ist die Schweiz bei der Auslegung von Begriffen des FZA, die dem EU-Recht entstammen, an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bis zu diesem Zeitpunkt gebunden.<sup>16</sup> Weiterentwicklungen des EU-Rechts und der EU-Rechtsprechung seit dem 21. Juni 1999 muss die Schweiz nicht übernehmen. Jedoch kann der Gemischte Ausschuss zum Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz–EU Urteile des EuGH für die Schweiz verbindlich erklären.<sup>17</sup>

Der Gemischte Ausschuss ist ein gemeinsames Organ der Schweiz und der EU, in dem beide Vertragsparteien gleich vertreten sind. Er trifft sich mindestens einmal jährlich und entscheidet einstimmig (Art. 14 FZA). Der Gemischte Ausschuss wacht über «die Verwaltung und die ordnungsgemässe Anwendung des Abkommens» (Art. 14 Abs. 1 FZA), ist zuständig für die Beilegung von Streitigkeiten über dessen

<sup>11</sup> Als Familienangehörige von EU/EFTA-Staatsangehörigen können sich Drittstaatsangehörige ebenfalls auf das FZA berufen, vgl. Abschnitt 3.1.3.

<sup>12</sup> SR 142.20.

<sup>13</sup> Ein weiteres Zusatzprotokoll zur Ausdehnung des FZA auf Kroatien ist paraphiert und wird vom Parlament voraussichtlich im Frühling 2014 behandelt.  
SR 142.203.

<sup>14</sup> Laut Spescha et al., 2012, S. 595, regelt die VEP primär die Verfahren und enthält keine über das FZA hinausgehende materielle Bestimmungen.

<sup>15</sup> Um dem im FZA verankerten Ziel der Schaffung einer parallelen Rechtslage (Art. 16 Abs. 1 FZA) Rechnung zu tragen, kann das Bundesgericht zur Auslegung des FZA auch später ergangene Urteile des EuGH heranziehen. Es kann aber aus triftigen Gründen auch zu einer anderen Rechtauffassung als der EuGH kommen. Vgl. 136 II 5 E 3.4

<sup>17</sup> Caroni et al., 2011, S. 174. Art. 16 Abs. 2 FZA hält fest: «Über die Rechtsprechung nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens wird die Schweiz unterrichtet. Um das ordnungsgemässe Funktionieren dieses Abkommens sicherzustellen, stellt der Gemischte Ausschuss auf Antrag einer Vertragspartei die Auswirkungen dieser Rechtsprechung fest.»

## **Teil II**

Auslegung (Art. 19 Abs. 1 FZA) sowie für Änderungen in den Anhängen II und III (Art. 18 FZA). Eine seiner wichtigsten Funktionen liegt darin, dass er gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA EuGH-Rechtsprechung als verbindlich für die Schweiz erklären kann. Die Schweizer Delegation im Gemischten Ausschuss steht unter dem Vorsitz des BFM.

In der Folge wird das Aufenthaltsrecht unter dem FZA erläutert. Die Darstellung fokussiert auf jene Aspekte, die für die nachfolgende empirische Analyse relevant sind. Einerseits werden die Voraussetzungen für einen Aufenthalt unter dem FZA dargestellt. Andererseits wird vertieft auf die Regelungen zum Aufenthalt bei Arbeitslosigkeit und bei Sozialhilfeabhängigkeit als Basis für die beiden Vertiefungsmodule eingegangen. Anschliessend wird auf die Regelung des Vollzugs des FZA-Rechts eingegangen. Zum Schluss werden die Ergebnisse zusammengefasst und die rechtlichen Handlungsspielräume der Vollzugsbehörden eingeschätzt.

Die Darstellungen basieren auf dem Studium der relevanten rechtlichen Grundlagen (FZA mit Anhängen und Konkretisierungen im nationalen Recht), der Literatur zum Migrations- und Freizügigkeitsrecht, auf einer Analyse der Weisungen und Rundschreiben sowie weiteren relevanten Verwaltungsdokumenten. Zudem wurden Migrations- und Freizügigkeitsrechtsexperten konsultiert sowie durch Gespräche und Nachfragen bei der Verwaltung ergänzende Informationen eingeholt (vgl. auch Kapitel 2.2 zum empirischen Vorgehen).

### **3.1 Aufenthaltsvoraussetzungen und Einschränkungen der Personenfreizügigkeit**

Es entspricht dem Grundgedanken der Personenfreizügigkeit, die Mobilität von Personen im EU/EFTA-Raum zu fördern. Zentral hierfür ist Art. 2 FZA, der die Diskriminierung von EU/EFTA-Staatsangehörigen, die sich auf den Vertrag berufen können, verbietet. Verboten sind nach der Rechtsprechung des EuGH sowohl direkte als auch indirekte Diskriminierungen.<sup>18</sup> Die Voraussetzungen an einen Aufenthalt unter dem FZA sind deshalb vergleichsweise niedrig.

Für die Einreise (und Ausreise) brauchen die EU/EFTA-Angehörige lediglich eine gültige Identitätskarte oder einen gültigen Reisepass (Art. 3 FZA, Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA). Ein Visum darf nur von Personen aus Drittstaaten verlangt werden, die im Rahmen des Familiennachzugs einreisen wollen (Art. 1 Abs. 1 Anhang I FZA).

Das FZA unterscheidet nach Aufenthaltszwecken verschiedene Personenkategorien und legt jeweils spezifische Aufenthaltsvoraussetzungen fest. Erfüllt eine Person die jeweiligen Voraussetzungen, so hat sie ein Recht auf Aufenthalt. Die Behörden haben kein Ermessen.

Aufenthalte von weniger als drei Monaten sind für Angehörige der FZA-Vertragsstaaten nicht bewilligungspflichtig. Aufenthalte von weniger als drei Mona-

<sup>18</sup> Im Urteil Bosman, bei dem es um die Transferregeln der UEFA und FIFA ging, hat der EuGH (Rs. C-415/93. Slg. 1995, I-4921) aus dem Diskriminierungsverbot ein allgemeines Verbot von Beschränkungen der innereuropäischen Mobilität von Arbeitnehmern abgeleitet, auch wenn die Beschränkungen im Inland ebenfalls gelten. Ob das FZA ebenfalls ein allgemeines Beschränkungsverbot enthält, ist umstritten. Eine entsprechende Rechtsprechung fehlt bisher (Caroni et al., 2011, Migrationsrecht, S. 187-189).

## Teil II

ten mit Erwerbstätigkeit müssen den Behörden aber gemeldet werden. Längere Aufenthalte sind bewilligungspflichtig.<sup>19</sup> Gemäss FZA gibt es drei Typen von Bewilligungen:

- (Dauer-)Aufenthaltsbewilligungen für die Dauer von mindestens fünf Jahren (Bewilligung «B»);<sup>20</sup>
- Kurzaufenthaltsbewilligungen für die Dauer von mindestens drei und höchstens zwölf Monaten (Bewilligung «L»);
- Grenzgängerbewilligungen (Bewilligung «G»).

Nicht im FZA geregelt sind dagegen die Niederlassungsbewilligungen (Bewilligung «C»). Deren Erteilung richtet sich nach Art. 34 AuG. Demnach wird eine Niederlassungsbewilligung nach einem regulären und ununterbrochenen Aufenthalt von zehn Jahren erteilt, sofern kein Widerrufsgrund nach Art. 62 AuG (z. B. Falschangaben im Bewilligungsverfahren, längerfristige Freiheitsstrafen, Sozialhilfeabhängigkeit) vorliegt. Die Erteilung liegt aber im Ermessen der Behörden; es besteht kein Anrecht auf eine Niederlassungsbewilligung. Angehörige der EU-15 und EFTA haben laut dem BFM jedoch aufgrund von Niederlassungsvereinbarungen, welche die Schweiz mit einzelnen Ländern getroffen hat, sowie aufgrund von Erklärungen des Bundesrates und Gegenrechtserwägungen bereits nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren ein Anrecht auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung.<sup>21</sup> Dieser Rechtsanspruch gilt allerdings nur, soweit kein Widerrufsgrund nach Art. 62 AuG vorliegt.<sup>22</sup> Die fünfjährige Aufenthaltsbewilligung B wird bei EU-15/EFTA-Staatsangehörigen deshalb in der Regel nicht verlängert, sondern gleich eine Niederlassungsbewilligung erteilt. Gegenüber Staatsangehörigen aus den EU-8- und den EU-2-Staaten sowie Zypern und Malta bestehen dagegen keine besonderen staatsvertraglichen Verpflichtungen, daher werden Niederlassungsbewilligungen normalerweise erst nach der im AuG vorgesehenen Frist eines regulären und ununterbrochenen Aufenthalts von zehn Jahren erteilt.

Die Aufenthaltsvoraussetzungen, die für die einzelnen Personenkategorien gelten, sind in Tabelle 9 zusammengefasst und werden anschliessend erläutert.

<sup>19</sup> Die Bewilligung hat keine rechtsbegründende, sondern bloss deklaratorische Bedeutung (Personen aus den EU/EFTA-Staaten erhalten nicht erst durch die Erteilung der Bewilligung ein Aufenthaltsrecht, die Bewilligung bestätigt aber, dass die Person die Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllt).

<sup>20</sup> B-Bewilligungen können unter bestimmten Umständen auch für weniger als fünf Jahre erteilt werden.

<sup>21</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 9; Weisungen BFM zum AuG, Kap. 3.4.3.2-3.4.3.3. Ob die Frist tatsächlich in allen Fällen fünf Jahre beträgt, ist fraglich. Im Falle von Österreich gilt gemäss BGE 120 Ib 360 eine Frist von zehn Jahren. Auf eine genauere Abklärung der Fristen wurde jedoch verzichtet, weil viele Vereinbarungen nicht publiziert sind (vgl. BGE 119 IV 65 E. 1b). Den Bewilligungsinstanzen ist die Existenz von Niederlassungsvereinbarungen gemäss Kennern denn auch nicht immer bekannt.

<sup>22</sup> Erteilung gemäss Art. 43 Abs. 2 und Art. 51 Abs. 2 Bst. b AuG. Vgl. Migrationsamt des Kantons Zürich, 2011, Erteilung der Niederlassungsbewilligung, Weisungen/Praxis, Kap. 4.1.2.1 i.V.m. Kap. 3.2.

**Aufenthaltsvoraussetzungen nach Aufenthaltswitzweck**

Kategorie	Voraussetzung	Erteilte Bewilligung
<i>Erwerbstätige</i>		
Arbeitnehmer	Arbeitsvertrag mit Schweizer Arbeitgeber mit Dauer $\leq 3$ Monate	keine Bewilligung, nur Meldepflicht
	Arbeitsvertrag mit Schweizer Arbeitgeber mit Dauer $> 3$ Monate	Kurzaufenthaltsbewilligung L; Gültigkeitsdauer: = Dauer des Arbeitsverhältnisses
	Arbeitsvertrag mit Schweizer Arbeitgeber mit Dauer $\geq 12$ Monate oder unbestimmt	Aufenthaltsbewilligung B; Gültigkeitsdauer: 5 Jahre
Selbständiger	Existenzsichernde selbständige Geschäftstätigkeit in der Schweiz; Erfüllung der Anforderungen an berufliche Qualifikation/Diplome	Aufenthaltsbewilligung B; Gültigkeitsdauer: 5 Jahre
Grenzgänger	Arbeitsvertrag mit Schweizer Arbeitgeber mit Dauer $> 3$ Monate oder selbständige Erwerbstätigkeit in der Schweiz; Mindestens wöchentliche Rückkehr an Wohnsitz im Ausland	Grenzgängerbewilligung G; Gültigkeitsdauer: 5 Jahre bei Vertrag von mindestens 12 Monaten, sonst = Dauer des Arbeitsvertrags
	Arbeitsvertrag mit Schweizer Arbeitgeber mit Dauer $\leq 3$ Monate; Mindestens wöchentliche Rückkehr an Wohnsitz im Ausland	keine Bewilligung, nur Meldepflicht
<i>Nichterwerbstätige</i>		
Nichterwerbstätige allgemein	Genügend finanzielle Mittel; Krankenversicherung	Aufenthaltsbewilligung B; Gültigkeitsdauer: 5 Jahre, bei begründetem Zweifel bezüglich ausreichender Mittel 2 Jahre
Stellensuchende	Stellensuche mit Dauer $\leq 3$ Monate; Kein Bezug von Sozialhilfe. Bei Bewilligung: Nachweis genügend finanzieller Mittel (inkl. Arbeitslosenentschädigung)	Grundsatz: keine Bewilligung, keine Meldepflicht Ausnahme: Bewilligung L für maximal 6 Monate bei Import der Arbeitslosenentschädigung
	Stellensuche mit Dauer $> 3$ Monate Genügend finanzielle Mittel (inkl. Arbeitslosenentschädigung)	Kurzaufenthaltsbewilligung L; Gültigkeitsdauer ab Beginn der Stellensuche: maximal 6 Monate
	Stellensuche mit Dauer $> 6$ Monate Nachweis von Erfolgsaussichten; Genügend finanzielle Mittel (inkl. Arbeitslosenentschädigung)	Kein Aufenthaltsanspruch. Bei Bewilligung des Gesuchs: Verlängerung der Kurzaufenthaltsbewilligung L; Gültigkeitsdauer ab Beginn der Stellensuche: maximal 12 Monate

## Teil II

Kategorie	Voraussetzung	Erteilte Bewilligung
Personen in Ausbildung	Zulassung zu anerkannter Lehranstalt; Krankenversicherung; Glaubhaftigkeit genügender finanzieller Mittel	Kurzaufenthaltsbewilligung L; Gültigkeitsdauer: = Dauer der Ausbildung bzw. 12 Monate, falls Ausbildung länger dauert oder B-Bewilligung, auf 12 Monate befristet
Rentner/innen	Genügend finanzielle Mittel (über Betrag, der Anrecht auf Ergänzungsleistungen begründet); Krankenversicherung	Aufenthaltsbewilligung B
Dienstleistungsempfänger (medizinische Kur usw.)	Aufenthalt mit Dauer $\leq$ 3 Monate; Kein Bezug von Sozialhilfe	Keine Bewilligung, keine Meldepflicht
	Aufenthalt mit Dauer $>$ 3 Monate; Genügend finanzielle Mittel; Krankenversicherung	Kurzaufenthaltsbewilligung L; Gültigkeitsdauer: = Dauer der empfangenen Dienstleistung
<i>Familiennachzug</i>		
Familiennachzug allgemein	Verwandtschaft mit aufenthaltsberechtigter Person, unabhängig von eigener Staatsangehörigkeit: – Ehegatte; – Kinder oder Enkel/innen unter 21 Jahren oder älter, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird – Eltern/Grosseltern, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird Angemessene Familienwohnung	Gleicher Bewilligungstyp und gleiche Gültigkeitsdauer wie Bewilligung der Person, von der Aufenthaltsrecht abgeleitet wird
Studierende	Ehegatte oder unterhaltsberechtigter Kinder der der aufenthaltsberechtigten Person	Kurzaufenthaltsbewilligung L; Gültigkeitsdauer: = Dauer der Ausbildung der nachzugsberechtigten Person bzw. 12 Monate, falls deren Ausbildung länger dauert oder B-Bewilligung, auf 12 Monate befristet

### 3.1.1 Erwerbstätige

Angehörige der Vertragsstaaten können gestützt auf Art. 1 FZA in die Schweiz einreisen und hier eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen.

## Teil II

### 3.1.1.1 Unselbständig Erwerbstätige (Arbeitnehmende)

Die Aufenthaltsvoraussetzungen für unselbständig Erwerbstätige, im FZA «Arbeitnehmer» genannt, sind in Art. 6 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA festgehalten und werden in Kapitel 4.2 der Weisungen des BFM präzisiert.

- Ein Arbeitnehmender, der mit einem in der Schweiz ansässigen Arbeitgeber einen Vertrag von mehr als 12 Monaten oder einen unbefristeten Vertrag abgeschlossen hat, erhält eine Aufenthaltsbewilligung von mindestens 5 Jahren. Diese wird um mindestens 5 weitere Jahre verlängert, wenn die Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind.
- Ein Arbeitnehmender mit einem befristeten Arbeitsvertrag für mindestens 3 Monaten und höchstens 12 Monaten erhält eine Aufenthaltsbewilligung mit derselben Gültigkeitsdauer wie der Arbeitsvertrag.
- Ein Arbeitnehmender mit einem befristeten Arbeitsvertrag für maximal 3 Monate braucht keine Bewilligung. Für sie besteht lediglich eine Meldepflicht (vgl. Kapitel 2.3.3.1 der Weisungen des BFM).

Um eine Aufenthaltsbewilligung als unselbständig Erwerbstätiger zu erhalten, muss lediglich eine Einstellungserklärung oder eine Arbeitsbescheinigung vorgelegt werden. Diese müssen die Personalien von Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses enthalten, da letztere über die Gültigkeitsdauer der Bewilligung entscheidet.

Grundsätzlich hat auch eine Person mit einem Teilzeitarbeitsvertrag ein Recht auf eine Aufenthaltsbewilligung. Allerdings darf es sich dabei nicht um einen völlig marginalen Nebenerwerb handeln.<sup>23</sup> Die Behörde kann von Gesuchstellenden verlangen, dass sie weitere Teilzeitarbeitsverträge abschliessen, um für den eigenen Lebensunterhalt und denjenigen ihrer Familie sorgen zu können, ohne Sozialhilfe zu beanspruchen.<sup>24</sup> Ist eine Person damit nicht einverstanden und beharrt auf dem Gesuch, muss die Behörde prüfen, ob die Arbeitnehmereigenschaft trotzdem vorliegt. Stellt sie stattdessen einen Rechtsmissbrauch fest, darf sie die Bewilligung nicht erteilen.

Gemäss den Weisungen des BFM<sup>25</sup> müssen die Behörden bei überjährigen oder unbefristeten Arbeitsverträgen prüfen, ob diese für die spezifische Branche und Tätigkeit plausibel sind und bei Bedarf weitere Abklärungen mit dem Arbeitgeber treffen. So soll verhindert werden, dass saisonale Arbeitnehmende (z. B. im Tourismus oder in der Landwirtschaft) längerfristige Verträge und damit auch längerfristige Aufenthaltsbewilligungen erhalten. Entspricht die Einstellungserklärung oder Arbeitsbescheinigung nicht den tatsächlichen Verhältnissen, kann die Aufenthaltsbewilligung verweigert oder widerrufen oder auf die den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Dauer gekürzt werden.

<sup>23</sup> Die Rechtspraxis des EuGH ist diesbezüglich liberal. Vgl. Urteil *Bernini*, C-3/90 und Dietrich, 1995, S. 278.

<sup>24</sup> Gemäss BGE 131 II 339 E 3.3-3.4 können ein sehr kleines Arbeitspensum oder ein Einkommen, das von Beginn weg nicht für den Lebensunterhalt ausreicht, auf den marginalen Charakter einer Tätigkeit hinweisen. Vgl. auch Merz, 2009, S. 270.

<sup>25</sup> Kapitel 4.2.1



## Teil II

### 3.1.1.2 Selbständig Erwerbstätige

Art. 1 FZA räumt den Angehörigen der Vertragsstaaten das Recht auf Niederlassung als Selbständiger ein. In Art. 12 Anhang I FZA ist festgehalten, dass diese Personen eine Aufenthaltserlaubnis von mindestens 5 Jahren erhalten (Abs. 1); diese wird nach Ablauf der ersten Bewilligung um mindestens 5 weitere Jahre verlängert, falls die Person den Behörden ihre selbständige Erwerbstätigkeit nachweist (Abs. 2).

Selbständigkeit bedeutet zunächst einmal, dass die Tätigkeit auf eigene Rechnung und eigenes Risiko ausgeübt wird (keine Weisungen Dritter, keine Einbindung in die Arbeitsorganisation eines Betriebs). Die Gesuchsteller müssen neben den nötigen Qualifikationen und Diplomen den Nachweis einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit erbringen. Dazu können beispielsweise Geschäftsbücher (Buchhaltung, Auftragsbücher etc.) vorgelegt werden. In bestimmten Arbeitsfeldern kann zudem ein Handelsregistereintrag verlangt werden.<sup>26</sup>

Gemäss den Weisungen des BFM, Kapitel 4.3.2, ist ausserdem bei selbständig Erwerbstätigen «für die Erteilung bzw. die Aufrechterhaltung der Bewilligung entscheidend, dass ein regelmässiges Einkommen erzielt wird und die betreffenden Personen nicht sozialhilfeabhängig werden. Ein bestimmtes Mindesteinkommen darf aber nicht verlangt werden.» Auf welcher Grundlage das BFM ein existenzsicherndes Einkommen voraussetzt, ist jedoch unklar; ein Quellenverweis fehlt. Auch bei Spescha et al. steht, dass die Bewilligung zur selbständigen Erwerbstätigkeit infolge fehlender finanzieller Mittel verweigert werden kann, ohne dass auf entsprechende Grundlagen verwiesen würde.<sup>27</sup>

Gewisse Rechtsexperten weisen darauf hin, dass ein existenzsicherndes Einkommen gemäss Art. 12 Abs. 1-3 Anhang I FZA keine explizite Aufenthaltsvoraussetzung darstellt. Borghi leitet die Voraussetzung eines regelmässigen Einkommens daraus ab, dass die Rechtsprechung des EuGH den selbständig Erwerbstätigen dadurch definiert, dass dieser gleich wie Arbeitnehmer einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht, für die er ein Einkommen erhält, dass er jedoch im Unterschied zu Arbeitnehmern nicht in einem Unterordnungsverhältnis steht.<sup>28</sup> Aus dieser Argumentation geht allerdings nicht hervor, warum das Einkommen bei Selbständigen, die gemäss ihren Möglichkeiten einer Erwerbstätigkeit nachgehen, existenzsichernd sein muss, zumal dies bei Arbeitnehmern ausdrücklich nicht vorausgesetzt ist.<sup>29</sup>

Gemäss den Weisungen des BFM kann die zuständige Behörde bei ernsthaften Zweifeln, ob die Erwerbstätigkeit tatsächlich und nachhaltig ausgeübt wird und ob aus dieser ein grundsätzlich existenzsicherndes Einkommen resultiert, während der Gültigkeitsdauer der Bewilligung jederzeit neue Beweismittel für die Selbständigkeit verlangen und die Aufenthaltserlaubnis widerrufen, falls die Bedingungen nicht mehr erfüllt sind. Allerdings ist wiederum fraglich, inwiefern ein unzureichendes

<sup>26</sup> Vgl. Merz, 2009, S. 271-272 sowie die dort erwähnten BGE 131 II 339 E.2 und BGE 2A.169/2004 vom 31. August 2004 E.2.

<sup>27</sup> Spescha et al., 2012, S. 634 und 641. Bei Caroni et al., 2011, und Dietrich, 1995, fehlen dagegen Hinweise, dass bei Selbständigen ein bestimmtes Einkommen verlangt wäre.

<sup>28</sup> Borghi, 2010, S. 73-75.

<sup>29</sup> Vgl. ebenfalls Borghi, 2010, S. 64-66. In einer der PVK vorliegenden Antwort des BFM auf die Anfrage eines Kantons präzisiert das BFM, dass mit der Aufenthaltsvoraussetzung eines existenzsichernden Einkommens bei selbständig erwerbstätigen Personen «Umgehungstatbestände» verhindert werden sollen.

## **Teil II**

Einkommen einen Widerrufsgrund darstellt. Selbständig Erwerbstätige können sich auf das Diskriminierungsverbot berufen und sie erhalten gemäss den Richtlinien der SKOS (unabhängig von ihrer Nationalität) zur Überbrückung einer wirtschaftlich schwierigen Situation befristet Sozialhilfe (vgl. Abschnitt 3.2.2.2).

Auf jeden Fall geschützt vor einem Bewilligungsentzug sind gemäss Art. 12 Abs. 6 Anhang I FZA Selbständige, die ihre Tätigkeit vorübergehend wegen Krankheit oder Unfall nicht ausüben können (vgl. Abschnitt 3.1.5.4).

### **3.1.1.3 Grenzgänger**

Die Aufenthaltsvoraussetzungen für unselbständig erwerbstätige Grenzgänger sind in Art. 7, jene für selbständig erwerbstätige Grenzgänger in Art. 13 Anhang I FZA festgelegt und werden in Kapitel 2.3.4 der Weisungen des BFM präzisiert. Als Grenzgänger zählt demnach eine erwerbstätige Person, die «in der Regel täglich oder mindestens einmal in der Woche» an ihren Wohnort zurückkehrt (Art. 7 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 Anhang I FZA).

Grenzgänger benötigen keine Aufenthaltserlaubnis, doch kann der beschäftigende Staat eine Sonderbescheinigung ausstellen, wenn die Erwerbstätigkeit länger als drei Monate dauert (Art. 7 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 Anhang I FZA). In der Schweiz ist diese Sonderbescheinigung die so genannte Grenzgängerbewilligung G. Ihre Gültigkeitsdauer richtet sich bei unterjährigen Arbeitsverhältnissen nach deren Dauer und beträgt bei längeren Arbeitsverhältnissen 5 Jahre. Grenzgänger mit einer Erwerbstätigkeit von weniger als 3 Monaten brauchen keine Grenzgängerbewilligung, sind jedoch wie Personen mit Stellenantritt meldepflichtig.

Damit eine Korrespondenzadresse in der Schweiz zur Verfügung steht, muss der Name des Arbeitgebers bzw. bei selbstständig erwerbenden Grenzgängern die Adresse des Sitzes des Unternehmens in der Schweiz im Ausweis erwähnt sein. Zudem wird im Grenzgängerausweis auch der ausländische Wohnort aufgeführt. Zuständig ist die Behörde am Arbeitsort.

Grenzgänger, die sich während der Woche in der Schweiz aufhalten, haben sich an ihrem Aufenthaltsort bei der zuständigen kommunalen Behörde zu melden. Für das Anmeldeverfahren finden sinngemäss die Bestimmungen für schweizerische Wochenaufenthalter Anwendung. Eine zusätzliche ausländerrechtliche Bewilligung ist neben der Grenzgängerbewilligung nicht erforderlich.

### **3.1.2 Nichterwerbstätige**

Art. 6 FZA und Art. 24 Anhang I FZA regeln die Personenfreizügigkeit für Nichterwerbstätige. Der Artikel hat einen subsidiären Charakter und kommt nur zur Anwendung, wenn die Person «die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt und dort kein Aufenthaltsrecht auf Grund anderer Bestimmungen dieses Abkommens hat» (Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA). Personen mit einer Bewilligung als Nichterwerbstätige können sich nicht auf das Gebot der Inländergleichbehandlung beziehen; d.h. ihnen stehen nicht die gleichen sozialen Vergünstigungen zu wie Schweizerinnen und Schweizern, namentlich

## **Teil II**

Sozialhilfe, aber auch eine Reihe weiterer Leistungen wie beispielsweise Stipendien.<sup>30</sup> Falls sich EU/EFTA-Staatsangehörige daher auf ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige einer (unselbständig und selbständig) erwerbstätigen Person oder auf ein Verbleiberecht berufen können, geht dieses Aufenthaltsrecht vor und das Gebot der Inländergleichbehandlung gilt (vgl. Art. 9 und Art. 15 Anhang I FZA).

Nichterwerbstätige (im Sinne von Art. 24 Anhang I FZA) müssen dagegen nachweisen, dass sie über genügende finanzielle Mittel verfügen, so dass sie nicht der Sozialhilfe zur Last fallen, und dass sie gegen Krankheit und Unfall versichert sind, um ein Aufenthaltsrecht zu erhalten (Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA). Die finanziellen Mittel gelten als ausreichend, wenn sie den Betrag übersteigen, unterhalb dessen die eigenen Staatsangehörigen Anspruch auf Fürsorgeleistungen haben (Art. 24 Abs. 2 Anhang I FZA). Art. 16 Abs. 1 VEP präzisiert, dass die finanziellen Mittel dann genügend sind, wenn sie den Betrag übersteigen, den eine Person gemäss Richtlinien der SKOS erhalten würde. Bei Personen, die in der Schweiz erwerbstätig waren und einen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung erworben haben, werden die ihnen zustehenden Gelder bei der Berechnung der finanziellen Mittel berücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 Anhang I FZA).

Können Nichterwerbstätige diese Belege erbringen, so erhalten sie in der Regel eine Aufenthaltsbewilligung mit der Gültigkeit von fünf Jahren. Wenn es als notwendig erachtet wird, können die Behörden die Bewilligung jedoch auf zwei Jahre befristen (Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA und Art. 17 VEP). Stellen die Behörden dann fest, dass keine genügenden finanziellen Mittel oder keine ausreichende Krankenversicherung mehr vorhanden sind, kann die Bewilligung widerrufen oder ihre Verlängerung verweigert werden.

Art. 20 VEP räumt den Behörden ausserdem die Möglichkeit ein, eine Aufenthaltsbewilligung aus «wichtigen Gründen» zu erteilen, auch wenn die Voraussetzungen für eine Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit nach dem FZA nicht erfüllt sind.

Für gewisse Kategorien von Nichterwerbstätigen, namentlich Stellensuchende, Personen in Ausbildung, Rentnerinnen und Rentner sowie Dienstleistungsempfängerinnen und -empfänger gelten teilweise besondere Regelungen. Diese werden in den folgenden Abschnitten erläutert.

### **3.1.2.1 Stellensuchende**

Als Stellensuchende gelten

- Personen, die zum Zweck der Arbeitssuche in die Schweiz kommen;
- Personen, die nach einem Arbeitsverhältnis von weniger als einem Jahr Dauer (freiwillig oder unfreiwillig) arbeitslos werden und zum Zweck der Stellensuche hier bleiben (vgl. Abschnitt 3.2.1.1).
- sämtliche freiwillig arbeitslosen Personen, die aktiv eine Stelle suchen (vgl. Abschnitt 3.2.1.1).

<sup>30</sup> Borghi, 2010, S. 162-163.

## Teil II

Das Recht, sich für die Suche nach Arbeit in einen anderen Vertragsstaat zu begeben, ist in Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA verankert. EU/EFTA-Staatsangehörigen können sich demgemäss bis zu sechs Monate für die Stellensuche in die Schweiz begeben. Art. 18 VEP präzisiert diese Bestimmung, indem festgelegt wird, dass die Personen in den ersten drei Monaten keine Bewilligung benötigen, danach eine L-Bewilligung für die Dauer von drei Monaten mit dem Aufenthaltszweck der Stellensuche erhalten. Zudem räumt Art. 18 Abs. 3 VEP ein: «Diese Bewilligung kann bis zu einem Jahr verlängert werden, sofern die EU- und EFTA-Angehörigen Suchbemühungen nachweisen und begründete Aussicht auf eine Beschäftigung besteht.» Damit geht die Verordnung über die Bestimmung des FZA-Anhangs hinaus.<sup>31</sup>

Personen mit dem Status der Stellensuchenden wird somit ein Aufenthaltsrecht von sechs Monaten eingeräumt, das allenfalls um weitere sechs Monate verlängert werden kann. Danach erlischt ihr Aufenthaltsrecht. Der Status der Stellensuche setzt in jedem Fall voraus, dass aktive Bemühungen zur Arbeitssuche unternommen werden.

Bis zu einem Aufenthalt von sechs Monaten ist gemäss der Koordinierung der Sozialsysteme ein Leistungsexport einer ausländischen Arbeitslosenversicherung in die Schweiz möglich.<sup>32</sup> Dieser setzt eine Anmeldung bei der zuständigen Arbeitslosenbehörde [in der Regel ein Regionales Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) oder in einigen Kantonen die Wohngemeinde] voraus.<sup>33</sup> Die Leistungen der ausländischen Arbeitslosenversicherung werden von den schweizerischen Arbeitslosenversicherungskassen ausgerichtet.<sup>34</sup>

Stellensuchende haben gemäss Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA «Anspruch auf die gleiche Hilfe, wie sie die Arbeitsämter dieses Staates eigenen Staatsangehörigen leisten.» Sie können sich somit beim RAV melden und dessen Unterstützung in Anspruch nehmen, auch wenn sie keinen Anspruch auf Leistungen der Schweizer Arbeitslosenversicherung erworben haben.<sup>35</sup>

Hingegen können Stellensuchende von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden (Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA, letzter Satz). Das Bundesgericht hat daraus geschlossen, dass Stellensuchende, die Sozialhilfe beziehen, weil sie nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, kein Aufenthaltsrecht haben und ausgewiesen werden können (vgl. auch Abschnitt 3.2.2.2).<sup>36</sup> Art. 24 Abs. 3 Anhang I FZA legt zudem fest, dass bei Stellensuchenden, die zuvor in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgingen, die Arbeitslosenentschädigung beim Nachweis der finanziellen Mittel gemäss Abs. 1 der gleichen Bestimmung zu berücksichtigen ist. Obwohl nicht explizit festgehalten, lässt sich daraus folgern, dass auch der Aufenthalt zum Zweck der Stellensuche der Bedingung ausreichender finanzieller Mittel und eines Krankenversicherungsschutzes unterliegt. Gemäss BFM ist die Bewilligung für Stellensuchende

<sup>31</sup> Gemäss BGE 130 II 388 E. 3.3 und Merz, 2009, Fn. 89 entspricht die VEP damit der bereits vor dem FZA bestehenden EuGH-Rechtsprechung (Urteil *Antonissen*, C-292/89).

<sup>32</sup> Bis zum 1. April 2012 war ein Leistungsexport einer ausländischen Arbeitslosenversicherung in die Schweiz bis zu drei Monaten möglich. Wie lange der effektive Leistungsexport gewährt wird, hängt von der jeweiligen ausländischen Arbeitslosenversicherung ab.

<sup>33</sup> Eine (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung ist gemäss SECO keine Voraussetzung.

<sup>34</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 8.2.5.2.

<sup>35</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 8.2.5.2.

<sup>36</sup> BGE 130 II 388 E. 3.1.

## **Teil II**

auf die voraussichtliche Dauer der Arbeitslosenentschädigungsleistungen, längstens bis zur Aussteuerung bei der Arbeitslosenversicherung, zu begrenzen.<sup>37</sup>

### **3.1.2.2 Personen in Ausbildung**

Art. 24 Abs. 4 und 5 Anhang I FZA regeln die besonderen Aufenthaltsvoraussetzungen für Studierende, die sich auf kein anderes Aufenthaltsrecht aus (früherer) Erwerbstätigkeit oder als Familienangehörige berufen können. Sie erhalten eine Aufenthaltsbewilligung für höchstens ein Jahr (L-Bewilligung oder auf 12 Monate befristete B-Bewilligung), die bei länger dauernden Ausbildungen bis längstens zum Abschluss jährlich verlängert wird.

Die Hürden beim Nachweis ausreichender finanzieller Mittel sind für Studierende geringer als für die übrigen Nichterwerbstätigen: Sie müssen den Behörden lediglich «glaubhaft machen», dass sie über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen, so dass sie selber oder ihre Angehörigen (zum Familiennachzug von Studierenden vgl. Abschnitt 3.1.3) keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen. Zusätzlich müssen sie über einen Krankenversicherungsschutz verfügen, der sämtliche Risiken abdeckt, sowie eine Bestätigung über die Zulassung zu einer anerkannten Lehranstalt vorlegen.

Das FZA regelt ausdrücklich weder den Zugang zu Ausbildungen noch Unterhaltsbeihilfen (letzter Satz von Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA). Für EU/EFTA-Angehörige können somit besondere Zulassungsbedingungen oder höhere Gebühren festgelegt werden. Einen Anspruch auf Gleichstellung mit Schweizerinnen und Schweizern nach Art. 9 und 15 Anhang I FZA haben nur Studierende mit einem originären Aufenthaltsrecht aus (früherer) Erwerbstätigkeit oder Studierende, die ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige von Erwerbstätigen geltend machen können.

### **3.1.2.3 Rentnerinnen und Rentner**

Als Rentnerinnen und Rentner gelten EU/EFTA-Staatsangehörige, die entweder bereits zum Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz eine Rente beziehen oder die vor Beginn des Rentenbezugs nur so kurze Zeit in der Schweiz gearbeitet haben, dass sie kein Verbleiberecht (vgl. Abschnitt 3.1.2.3) erworben haben. Zu Rentnerinnen und Rentnern gehören sowohl Bezüger von Altersrenten als auch beispielsweise von Invalidenrenten.

Um eine Aufenthaltsbewilligung (in der Regel für 5 Jahre) zu erhalten, müssen Rentnerinnen und Rentner den Nachweis erbringen, dass ihre finanziellen Mittel, einschliesslich der Einkünfte aus ausländischen Renten, sowohl über dem relevanten Betrag gemäss SKOS-Sozialhilferichtlinien als auch über dem Betrag liegen, der in der Schweiz nach Art. 2 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung zum Bezug von Ergänzungsleistungen<sup>38</sup> berechtigen würde (Art. 16 Abs. 1 und 2 VEP). Sollte die Rentnerin oder der Rent-

<sup>37</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 8.2.5.2.

<sup>38</sup> SR 831.30.

## **Teil II**

ner dennoch Sozialhilfe beantragen oder das Recht auf Ergänzungsleistungen geltend machen, kann die Bewilligung widerrufen oder nicht erneuert werden, weil die Voraussetzung ausreichender finanzieller Mittel nicht mehr erfüllt ist. (Art. 24 Abs. 8 Anhang I FZA).

Das Bundesgericht hat allerdings, unter Bezugnahme auf neuere EuGH-Urteile, ausdrücklich festgehalten, dass die finanziellen Mittel auch von Familienangehörigen oder Dritten stammen können. Da diese Mittel bei der Bemessung des Anspruchs auf Ergänzungsleistungen nicht berücksichtigt werden, kann es sein, dass trotz faktisch ausreichender finanzieller Mittel ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen besteht. Art. 16 Abs. 2 VEP steht laut Bundesgericht einer Bewilligungserteilung allerdings nicht entgegen, solange der Anspruch auf Ergänzungsleistungen nicht tatsächlich geltend gemacht wird.<sup>39</sup>

### **3.1.2.4 Dienstleistungsempfänger**

Dienstleistungsempfänger nach Art. 23 Anhang I FZA sind Personen, die sich in die Schweiz begeben, um ein hiesiges Dienstleistungsangebot zu beanspruchen, sei dies nun ein touristisches oder kulturelles Angebot, eine Beratung oder medizinische Behandlung. Für Aufenthalte bis zu drei Monaten benötigen sie keine Bewilligung. Für längere Aufenthalte, wie sie vor allem bei medizinischen Behandlungen oder Kuren vorkommen können, wird gemäss Art. 19 VEP eine Kurz- oder Aufenthaltsbewilligung erteilt. Gemäss den Weisungen des BFM handelt es sich in der Regel um eine Kurzaufenthaltsbewilligung, deren Gültigkeit der Dauer der Dienstleistung entspricht.<sup>40</sup>

Dienstleistungsempfänger können wie Stellensuchende explizit von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden (Art. 23 Abs. 1 Anhang I FZA, letzter Satz). Das BFM folgert daraus, dass ausreichende finanzielle Mittel und ein Krankenversicherungsschutz eine Aufenthaltsvoraussetzung darstellen.<sup>41</sup>

### **3.1.3 Familiennachzug**

Personen, die aufgrund des FZA ein Aufenthaltsrecht in einem Vertragsstaat haben, sei dies als Erwerbstätige oder als Nichterwerbstätige, haben das Recht, ihre Familienangehörigen nachzuziehen (Art. 7 Bst. d FZA). Der Familiennachzug ist in Art. 3 Anhang I FZA geregelt. Familienangehörige haben ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht, weshalb sich deren Bewilligung nach der Bewilligung der nachzugsberechtigten Person richtet. Gemäss Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA gelten als nachzugsberechtigte Familienangehörige:

<sup>39</sup> BGE 135 II 265 E. 3.3-3.7. Damit distanzierte sich das Bundesgericht von einem früheren Urteil (BGE 133 V 265), in welchem es einer italienischen Staatsangehörigen Ergänzungsleistungen zusprach, obwohl ihre Tochter und ihr Schwiegersohn erklärt hatten, für sie aufzukommen, wodurch dem öffentlichen Haushalt keine Kosten entstehen würden.

<sup>40</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 8.2.6.

<sup>41</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 8.2.6.

## Teil II

- der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie (d.h. Kinder, Enkel sowie, gemäss Rechtsprechung, Stiefkinder<sup>42</sup>), die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt (z. B. Kost und Logis) gewährt wird;
- die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie (d.h. Eltern und Grosseltern), denen Unterhalt gewährt wird.

Bei Studierenden ist der Familiennachzug auf den Ehegatten und die unterhaltsberechtigten Kinder beschränkt (Art. 3 Abs. 2 Bst. c Anhang I FZA).

Diese Personen dürfen «ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit» (Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA) nachgezogen werden, d.h. das Recht auf Familiennachzug gilt auch, wenn es sich bei den Personen um Drittstaatsangehörige handelt. Das Bundesgericht hatte zunächst gestützt auf das Urteil Akrich des EuGH<sup>43</sup> entschieden, dass Drittstaatsangehörige nur nachgezogen werden können, wenn sie sich bereits rechtmässig in einem Vertragsstaat aufhielten. Nachdem sich der EuGH zunächst von seiner Akrich-Rechtsprechung distanzierte<sup>44</sup> und später festhielt, der Nachzug von Drittstaatsangehörigen dürfe nicht von einem bereits bestehenden rechtmässigen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat abhängig gemacht werden,<sup>45</sup> passte auch das Bundesgericht seine Praxis an.<sup>46</sup>

Da das FZA nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar ist, können sich Schweizer Staatsangehörige beim Nachzug von Drittstaatsfamilienangehörigen nicht darauf berufen, sondern für sie gelten die strengeren Regeln des AuG.<sup>47</sup> Das FZA führt hier zu einer gewissen Inländerdiskriminierung.<sup>48</sup>

Für weitere Familienangehörige, die nicht nachzugsberechtigt sind, verpflichten sich die Vertragsstaaten, den Nachzug zu begünstigen, sofern die aufenthaltsberechtigte Person ihnen Unterhalt gewährt oder im Herkunftsland mit ihnen in einer häuslichen Gemeinschaft lebte (Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA). Bisher sind hierzu aber keine Anwendungsfälle bekannt.<sup>49</sup>

Damit ein Familienmitglied ein Aufenthaltsrecht erlangt, müssen die nachziehende und die nachgezogene Person beabsichtigen zusammenzuleben.<sup>50</sup> Das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen bleibt jedoch bestehen, wenn sie später in einen getrennten Haushalt ziehen, beispielsweise weil sie an einem entfernten Ort arbeiten

<sup>42</sup> Das entsprechende Urteil des EuGH (Rs. C-413/1999 (Baumbast und R.), Slg. 2002, I-7091, Randnr. 57), gemäss welchem auch Stiefkinder nachzugsberechtigt sind, wurde nach Unterzeichnung des FZA gefällt, jedoch vom Bundesgericht übernommen (BGE 136 II 65, E. 4, S. 73ff.).

<sup>43</sup> EuGH, Rs. C-109/01 (Akrich), Slg. ABl. C 275 vom 23. September 2003.

<sup>44</sup> EuGH, Rs. C-1/05 (Jia), Slg. ABl. C 22 vom 28. Januar 2007.

<sup>45</sup> EuGH, Rs. C-127/08 (Metock), Slg. ABl. C 236 vom 25. Juli 2008.

<sup>46</sup> BGE 136 II 5, E. 3.4 ff. S. 12 ff.

<sup>47</sup> Eine Ausnahme gilt für Schweizerinnen und Schweizer, deren Beziehung zu Drittstaatsangehörigen begründet wurde, während sie selber von der Personenfreizügigkeit innerhalb der EU oder EFTA Gebrauch gemacht haben. Vgl. BGE 129 II 249, E. 4.2 und Merz, 2009, S. 264.

<sup>48</sup> Einem Vorstoss (Pa.Iv. Tschümperlin 10.427), welcher die Beseitigung der Inländerdiskriminierung verlangte, hat die Staatspolitische Kommission des Nationalrats 2011 keine Folge gegeben.

<sup>49</sup> Spescha et al., 2012, S. 625-626.

<sup>50</sup> BGE 2A.238/2003 vom 26. August 2003 E. 5.2.3; Merz, 2009, S. 285.

## **Teil II**

oder studieren. Hingegen können Ehegatten bei einer dauerhaften Trennung oder Scheidung ihr Aufenthaltsrecht als Familienangehörige verlieren.<sup>51</sup>

Voraussetzung für den Familiennachzug ist ausserdem, dass die oder der Nachziehende über eine Wohnung verfügt, «die in dem Gebiet, in dem er beschäftigt ist, den für die inländischen Arbeitnehmer geltenden normalen Anforderungen entspricht», wobei entsprechende Vorschriften nicht diskriminierend sein dürfen (Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA). In den Weisungen des BFM (Kapitel 10.3) fehlt eine Konkretisierung. Im Rundschreiben an die Kantone vom 24. Februar 2010 halten BFM und SECO fest, dass über das Erfordernis der angemessenen Wohnung «indirekt» die finanziellen Mittel der Erwerbstätigen überprüft und in «offensichtlich krassen Fällen» der Familiennachzug verweigert werden könne. Gemäss BFM übernimmt man hier die Bestimmung zur angemessenen Wohnung des AuG (Art. 24). Allerdings ist diese ebenfalls unklar und wird gemäss BFM durch die Kantone unterschiedlich interpretiert. Gemäss der Lehre<sup>52</sup> gilt als Faustregel, dass die Personenzahl die Zahl der Zimmer höchstens um eins oder zwei übersteigen darf, wobei ein Zimmer pro drei Kinder genüge. Allerdings gibt es hierzu noch keine Bundesgerichtsentscheidung.<sup>53</sup> Von Fachpersonen wurde denn auch bezweifelt, dass Beschränkungen, die über feuerpolizeiliche Vorschriften, die auch für Schweizer und Schweizerinnen gelten, hinausgehen, zulässig sind.

Ausreichende finanzielle Mittel werden für den Familiennachzug nicht vorausgesetzt. Diese sind bei selbständigen Erwerbstätigen und Nichterwerbstätigen allerdings eine Aufenthaltsvoraussetzung. Eine Sozialhilfeabhängigkeit kann bei ihnen zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen (vgl. auch Abschnitt 3.2.2), womit auch das abgeleitete Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen verloren geht.

Der Ehegatte und die Kinder einer aufenthaltsberechtigten Person, die noch nicht 21 Jahre alt oder unterhaltsberechtigt sind, haben das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt, und zwar unabhängig davon, ob die Person, von der ihr Aufenthaltsrecht abgeleitet ist, erwerbstätig ist (Art. 3 Abs. 5 Anhang I FZA). Um dieses Recht auszuüben, brauchen sie keine zusätzliche Bewilligung.

### **3.1.4 Verbleiberecht**

Das Verbleiberecht ist in Art. 4 Anhang I FZA festgeschrieben, wobei für die genaueren Regelungen auf das Gemeinschaftsrecht verwiesen wird.<sup>54</sup> Gestützt darauf steht dieses Recht folgenden Personen zu:<sup>55</sup>

- Personen, die das Rentenalter erreichen, während der letzten 12 Monate in der Schweiz erwerbstätig waren und wenigstens drei Jahre in der Schweiz gewohnt haben.

<sup>51</sup> BGE 130 II 113.

<sup>52</sup> Spescha et al., 2012, S. 622-623.

<sup>53</sup> Merz, 2009, S. 284.

<sup>54</sup> Die zitierten Richtlinien hat die EU per 30. April 2006 aufgehoben und durch neue ersetzt, gemäss welchen nachgezogene Familienangehörige rascher ein Verbleiberecht erhalten. Für die Anwendung des FZA sind dagegen die alten Richtlinien massgebend.

<sup>55</sup> Caroni et al, 2011, S. 197-198; Spescha et al., 2012, S. 628-630; Merz, 2009, S. 273-274 und 292.



## **Teil II**

- Arbeitnehmenden und Selbständigen, die nach mindestens zwei Jahren dauernden Aufenthalts in der Schweiz ihre Erwerbstätigkeit wegen ständiger Arbeitsunfähigkeit aufgeben mussten. Ist die Arbeitsunfähigkeit die Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit, aufgrund derer ein Rentenanspruch entsteht, erhalten die Personen in jedem Fall ein Verbleiberecht.
- Familienangehörigen von verbleibeberechtigten Personen. Stirbt der Berechtigte, erhalten sie ein selbständiges Recht, sofern sie nicht ein anderes Aufenthaltsrecht nach FZA geltend machen können.
- Familienangehörigen von aufenthaltsberechtigten, erwerbstätigen Personen, die vor dem Rentenalter versterben und mindestens zwei Jahre in der Schweiz gewohnt haben. Ist der Tod die Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit, erhalten die Familienangehörigen in jedem Fall ein Verbleiberecht.

Das Verbleiberecht begründet die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit fünfjähriger Gültigkeitsdauer.

### **3.1.5 Schranken der Personenfreizügigkeit**

Wie in der Folge erläutert, gilt die Personenfreizügigkeit gilt nur, wenn gewisse Bedingungen erfüllt sind. Zudem kann der Aufenthalt eingeschränkt werden, wenn die öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gefährdet ist oder wenn sich EU/EFTA-Angehörige länger im Ausland aufhalten. Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall führt dagegen nur unter bestimmten Umständen zu einem Verlust des Aufenthaltsrechts.

#### **3.1.5.1 Aufenthaltsvoraussetzungen nicht erfüllt**

Der Aufenthalt unter dem FZA ist an Voraussetzungen geknüpft. Explizit steht dies für Nichterwerbstätige in Art. 24 Abs. 8 Anhang I FZA: «Das Aufenthaltsrecht besteht so lange, wie die Berechtigten die Bedingungen des Absatzes 1 erfüllen.» Eine Bewilligung wird nicht gewährt, wenn die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind. Erfüllt eine Person die Aufenthaltsvoraussetzungen für die Kategorie, in der sie zugelassen wurde (z. B. Arbeitnehmer), nicht mehr, kann die Bewilligung laut Art. 23 Abs. 1 VEP widerrufen oder nicht verlängert werden.<sup>56</sup> Allerdings muss geprüft werden, ob die Person die Voraussetzungen einer anderen Personenkategorie (z. B. Familiennachzug) erfüllt oder über ein Verbleiberecht verfügt und ob eine Ausweisung verhältnismässig ist.

Gemäss Art. 20 VEP kann EU/EFTA-Angehörigen aus «wichtigen Gründen» ein Aufenthaltsrecht werden, wenn keine der Voraussetzungen gemäss FZA erfüllt sind, wobei in diesem Fall kein durchsetzbarer Anspruch auf eine Bewilligung besteht. Denkbar ist dies bei persönlichen Härtefällen im Sinne von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG.

<sup>56</sup> Merz, 2009, S. 296.

## Teil II

### 3.1.5.2 Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit

Die Rechte, welche das FZA gewährt, dürfen gemäss Art. 5 Anhang I FZA nur eingeschränkt werden, falls eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit besteht.<sup>57</sup> Zusätzlich müssen entsprechende Wegweisungsmassnahmen im nationalen Recht vorgesehen sein, weil EU/EFTA-Staatsangehörige laut Art. 2 und 12 FZA nicht schlechter gestellt sein dürfen als andere Ausländer.<sup>58</sup>

Gemäss diesen Richtlinien kann das Recht auf Einreise, Aufenthalt, Familiennachzug und Verbleib aufgrund einer Gefährdung für die öffentliche Ordnung nur eingeschränkt werden, wenn das persönliche Verhalten der betroffenen Person dazu Anlass gibt. Generalpräventive Einschränkungen zur Abschreckung anderer sind somit nicht möglich. Das Verhalten muss überdies widerrechtlich sein und eine gegenwärtige und hinreichende Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen. Daher reicht laut Rechtsprechung des EuGH<sup>59</sup> eine strafrechtliche Verurteilung allein für eine Verweigerung oder Beendigung des Aufenthalts nicht. Vielmehr muss darüber hinaus eine tatsächliche und schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung bestehen.<sup>60</sup> Entscheidend ist deshalb nicht nur die Schwere der Straftat, sondern auch das Rückfallrisiko.<sup>61</sup> Allerdings kann auch ein persönliches Verhalten, das vom Staat zwar nicht strafrechtlich, jedoch mit anderen Mitteln bekämpft wird, ebenfalls als schwere Bedrohung der öffentlichen Ordnung nach Art. 5 Anhang I FZA eingestuft werden.<sup>62</sup> Einschränkungen der Personenfreizügigkeit aufgrund einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung sind jedoch insgesamt eng auszulegen.<sup>63</sup>

Aus gesundheitlichen Gründen darf höchstens die erste Aufenthaltserlaubnis verweigert werden, und zwar ausschliesslich aufgrund von Krankheiten, die im Anhang der Richtlinie 64/221 EWG aufgeführt sind.<sup>64</sup>

Die Verweigerung des Aufenthalts auf der Basis von Art. 5 Anhang I FZA muss zudem im Einzelfall das Prinzip der Verhältnismässigkeit respektieren. Bei Personen, die bereits in der Schweiz wohnhaft sind, liegen die Hürden für einen Entzug der Aufenthaltsbewilligung höher als bei Personen, die erstmals einreisen wollen.<sup>65</sup>

<sup>57</sup> Art. 5 Anhang I FZA verweist auf EU-Richtlinien Relevant ist laut Merz, 2009, S. 299 Richtlinie 64/221 EWG, während die beiden weiteren zitierten Richtlinien (72/194 EWG, 75/35 EWG) lediglich den Kreis der erfassten Personen erweitern.

<sup>58</sup> Merz, 2009, S. 300.

<sup>59</sup> EuGH, Rs. C-348/96 (Calfa), Slg. 1999, I-11, § 25.

<sup>60</sup> Spescha et al., 2012, S. 631.

<sup>61</sup> BGE 130 II 176 E. 3 und 4; BGE 130 II 493 E. 3 und 4; Merz, 2009, 302-304; Spescha et al. 2010, S. 227; Spescha, 2011, S. 70-71.

<sup>62</sup> Caroni et al., 2011, S. 218 weisen auf BGE 2C\_396/2008 hin, bei dem eine Person, die Kinder als besonders gute Sexobjekte bezeichnet hatte und mit einer Organisation in Verbindung stand, die das Klonen von Menschen propagierte, aufgrund einer Bedrohung der sexuellen Integrität Minderjähriger und der Menschenwürde aus der Schweiz ausgewiesen wurde.

<sup>63</sup> BGE 130 II 176.

<sup>64</sup> Merz, 2009, S. 302.

<sup>65</sup> Merz, 2009, S. 301 und 303-304.

## **Teil II**

### **3.1.5.3 Auslandsaufenthalte**

Anhang I FZA legt in Art. 6 Abs. 5 (Arbeitnehmer), Art. 12 Abs. 5 (Selbständige) und Art. 24 Abs. 6 (Nichterwerbstätige) fest, dass Aufenthaltsbewilligungen (L und B) bei einem ununterbrochenen Auslandsaufenthalt von mehr als sechs Monaten erlöschen, mit Ausnahme des Auslandsaufenthaltes wegen Militärdienstes. Auch ein Zivildienst, der als Ersatz für einen Militärdienst geleistet wird, dürfte eine längere Aufenthaltsunterbrechung ohne Erlöschen der Bewilligung rechtfertigen.<sup>66</sup>

Auch Niederlassungsbewilligungen erlöschen nach sechsmonatiger Abwesenheit, doch können sie auf Gesuch hin bei einem Auslandsaufenthalt während vier Jahren aufrechterhalten werden (Art. 61 Abs. 2 AuG).

Diese Regelungen gelten allerdings nur bei einer Ausreise ohne Abmeldung (z. B. längere Ferien). Hingegen stellt die Abmeldung bei der Einwohnerkontrolle der Gemeinde eine ausdrückliche Willenserklärung der Person dar, nicht mehr länger in der Schweiz wohnhaft zu sein. Deshalb führt die Abmeldung zum Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung, falls sie tatsächlich in diesem Willen geäußert wurde.<sup>67</sup>

### **3.1.5.4 Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall**

Ist eine Person mit einer Bewilligung zum Zweck der Erwerbstätigkeit (Arbeitnehmer und Selbständige) infolge von Krankheit oder Unfall *vorübergehend* arbeitsunfähig, so darf ihr die Bewilligung nicht allein deshalb entzogen werden (Art. 6 Abs. 6 und Art. 12 Abs. 6 Anhang I FZA). Werden diese Personen *dauerhaft* arbeitsunfähig, so erhalten sie ein Verbleiberecht, sofern sie sich mindestens zwei Jahre ständig in der Schweiz aufgehalten haben. Ist die dauernde Arbeitsunfähigkeit die Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit, aufgrund derer ein Rentenanspruch entsteht, erhalten sie von Anfang an ein Verbleiberecht.<sup>68</sup>

Werden Nichterwerbstätige mit einer Bewilligung nach Art. 24 Anhang I FZA aufgrund eines Unfalls oder einer Krankheit sozialhilfeabhängig, kann ihr Aufenthaltsrecht dagegen widerrufen werden. Das FZA sieht kein Verbleiberecht vor.<sup>69</sup>

### **3.1.6 Übergangsbestimmungen**

Die Schweiz hat sich in den Verhandlungen mit der EU eine schrittweise Einführung der Personenfreizügigkeit ausbedungen, und zwar sowohl bei Abschluss des Abkommens 1999 mit den damals 15 EU-Staaten (EU-15) als auch bei der Ausdehnung der Personenfreizügigkeit auf Zypern und Malta (EU-17) und die acht osteuropäischen Staaten (EU-8), die der EU 2004 beigetreten sind, wie auch bei der Erweiterung auf Rumänien und Bulgarien (EU-2). Die Übergangsbestimmungen sind in Art. 10 FZA festgeschrieben. Die Schweiz erhielt verschiedene Möglichkeiten, um

<sup>66</sup> Merz, 2009, S. 297.

<sup>67</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 12.2.4.

<sup>68</sup> vgl. Abschnitt 3.1.4 und Spescha et al., 2012, S. 629.

<sup>69</sup> Merz, 2009, S. 274 und 297.

## Teil II

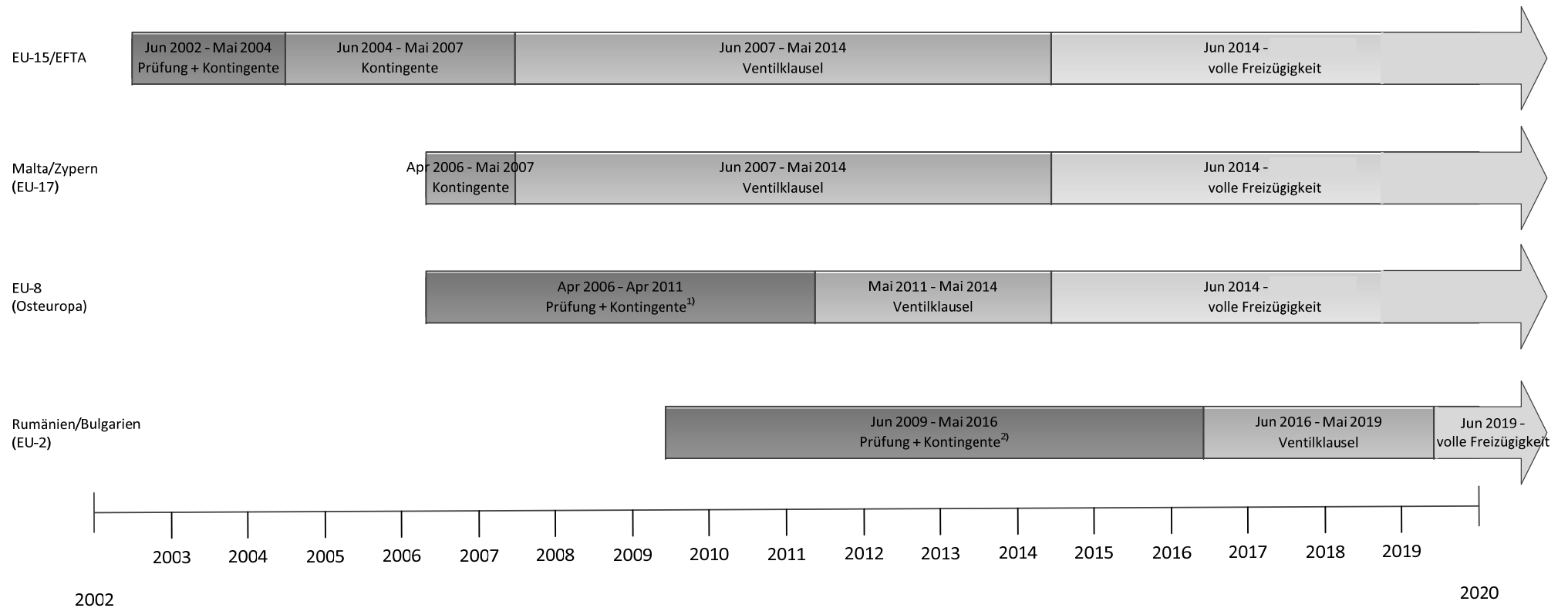
den Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt während Übergangsfristen zu beschränken. Die drei wichtigsten Beschränkungsmöglichkeiten sind die Folgenden:

- *Prüfung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen:* Die Prüfung umfasst den Inländervorrang und die Lohn- und Arbeitsbedingungen. Beim Inländervorrang muss der Arbeitgeber Rekrutierungsbemühungen auf dem inländischen Arbeitsmarkt nachweisen. Er kann nur dann neu zugewanderte EU/EFTA-Staatsangehörige anstellen, wenn es keine schweizerischen oder bereits in den regulären Arbeitsmarkt integrierte ausländische Arbeitnehmende gibt. Bei der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen wird von den Behörden systematisch geprüft, ob den neuen EU/EFTA-Zuwanderern dieselben orts- und branchenüblichen Bedingungen geboten werden wie einheimischen.<sup>70</sup>
- *Kontingente:* Die Zahl der Bewilligungen für Erwerbstätige unterliegen Höchstzahlen. Für Kurz- und Daueraufenthaltsbewilligungen gelten unterschiedliche Kontingente. Kurzaufenthaltsbewilligungen L können bis zu einem Jahr verlängert werden, ohne dass dies den Höchstzahlen erneut angerechnet würde. Kurzaufenthalter dürfen zwar den Kanton, die Stelle oder den Beruf wechseln, jedoch brauchen sie für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine neue Bewilligung B, die nur bei verfügbarem Kontingent erteilt wird. Bei der EU-8 und der EU-2 dauerte die Kontingentierung für Arbeitnehmende länger als für Selbständige. Solange für Arbeitnehmende Höchstzahlen bestehen, bedürfen Selbständige aus diesen Staaten einer neuen Bewilligung, wenn sie in eine unselbständige Erwerbstätigkeit wechseln (keine berufliche Mobilität). Die im FZA festgelegten Jahreskontingente werden durch das BFM quartalsweise freigegeben. Sie gelten schweizweit, d.h. die Zahl der Bewilligungen wird nicht auf die einzelnen Kantone aufgeteilt.
- *Ventilklausel:* Eine besondere Schutzklausel, gemeinhin auch Ventilklausel genannt, gibt der Schweiz die Möglichkeit, auch nach Ablauf der Übergangsfrist mit Kontingenten wieder Höchstzahlen einzuführen, wenn die Zuwanderung von erwerbstätigen Personen das Mittel der letzten drei Jahre um mehr als 10% überschritten hat. In diesem Fall kann in den folgenden zwei Jahren die Einwanderung von Arbeitskräften auf den Durchschnitt der letzten drei Jahre zuzüglich 5% beschränkt werden.

Für die verschiedenen Staatengruppen (EU-15/EFTA, EU-8, EU-2) gelten unterschiedliche Übergangsfristen, während der die drei genannten Massnahmen angewandt werden können (vgl. Abbildung 4). Obwohl Zypern und Malta erst 2004 zusammen mit den acht osteuropäischen Staaten (EU-8) der EU beitraten, gelten für die beiden Länder die Übergangsfristen der EU-15/EFTA-Staaten.

<sup>70</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 5.5, S. 67-68.

**Geltungsdauer der Übergangsbestimmungen für die verschiedenen Staatengruppen**



Legende:<sup>1)</sup> Für Selbständige aus der EU-8 galt die Kontingentierung nur bis 31. Mai 2007. <sup>2)</sup> Für Selbständige aus der EU-2 galt die Kontingentierung nur bis 31. Mai 2011.

## Teil II

Die Übergangsbestimmungen des FZA lassen ferner folgende weiteren Möglichkeiten zu, um den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit einzuschränken:

- *Grenzzonen:* Grenzgängerbewilligungen können nur an Personen vergeben werden, die in der Grenzzone eines Nachbarstaates der Schweiz wohnen und in einer Schweizer Grenzzone arbeiten. Die Grenzzone ist in bilateralen Grenzgängerabkommen mit den Nachbarstaaten definiert. Die Einschränkung auf die Grenzzone hat bis zum Ablauf der Kontingentierungsfrist für Arbeitnehmende Gültigkeit.<sup>71</sup>
- *Einrichtungsphase für Selbständige:* EU/EFTA-Staatsangehörige, die zwecks selbständiger Erwerbstätigkeit in die Schweiz einreisen, erhalten zunächst eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von sechs Monaten, während der sie mit der Schaffung der betrieblichen Voraussetzungen den Nachweis einer dauerhaften, tatsächlich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit erbringen müssen. Erst danach erhalten sie eine Aufenthaltsbewilligung. Die Einrichtungszeit kann nur bei Vorliegen nachvollziehbarer, objektiver Gründe um zwei Monate verlängert werden. Die Einrichtungszeit galt für Angehörige der EU-17 und der EU-8 bis am 31. Mai 2007, für Personen aus Rumänien und Bulgarien bis am 31. Mai 2011.<sup>72</sup>
- *Kriterium der guten Qualifikation:* Bei EU-17-Staatsangehörigen sind Aufenthalte von weniger als vier Monaten keinerlei Einschränkungen unterworfen. Für Angehörige der EU-8 und der EU-2 hat die Schweiz dagegen vereinbart, dass während der Kontingentierungsfrist (siehe oben) bei Aufenthalten unter vier Monaten sowohl eine Prüfung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen stattfindet als auch Qualifikationserfordernisse festgelegt werden können. Dies bedeutet, dass in sinngemässer Anwendung von Art. 23 AuG nur beruflich gut qualifizierte und auf dem Schweizer Arbeitsmarkt gefragte Arbeitskräfte ohne Anrechnung an die Höchstzahlen eine Kurzaufenthaltsbewilligung bis vier Monate erhalten können. Wer die Qualifikationsvoraussetzungen nicht erfüllt (z. B. Hilfskräfte in der Landwirtschaft), erhält dagegen nur unter Anrechnung an die Höchstzahlen eine Kurzaufenthaltsbewilligung.

Alle Beschränkungen gelten nur für Aufenthalte zwecks Erwerbstätigkeit, wobei Aufenthalte von weniger als 4 Monaten von EU-17-Staatsangehörigen keinen Beschränkungen unterliegen, während bei Angehörigen der EU-8 und der EU-2 die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen und die Qualifikationserfordernisse geprüft werden. Für Grenzgänger gilt während der Übergangsfristen ebenfalls eine Prüfung der arbeitsmarktlichen Voraussetzungen.

Für sämtliche Personen, die als Nichterwerbstätige oder im Familiennachzug in die Schweiz einreisen, gibt es dagegen keinerlei Beschränkungen. Nachgezogene Ehegatten und Kinder haben gemäss Art. 3 Abs. 5 Anhang I FZA ungeachtet der Übergangsbestimmungen ein Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt, auch wenn die nachziehende Person selber eine Bewilligung als Nichterwerbstätige hat.

<sup>71</sup> Für die EU-17 ist die Frist am 31. Mai 2007, für die EU-8 am 30. April 2011 abgelaufen. Für die EU-2 gilt die Beschränkung bis am 31. Mai 2016. Vgl. Weisungen BFM, 2011, Kap. 5.9, S. 70-71.

<sup>72</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 4.3.3, S. 44.

### 3.2 Aufenthaltsregelung bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit

In diesem Abschnitt werden die rechtlichen Regelungen zum Bezug von Sozialleistungen durch Personen, die sich unter den Bestimmungen des FZA in der Schweiz aufhalten (vgl. Abschnitt 3.1), besprochen. Dabei steht im Vordergrund, inwiefern ein Sozialleistungsbezug für diese Personen aufenthaltsrechtliche Konsequenzen haben kann. Die vorhandene Rechtsprechung – sowohl von Seiten des Bundesgerichts als auch des EuGH – und Literatur zu dieser Thematik sind beschränkt. Deshalb bestehen bei der Auslegung gewisse Unklarheiten.

Art. 2 FZA verbietet die Diskriminierung von EU/EFTA-Angehörigen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit bezüglich der Rechte, die im FZA geregelt sind. Zu diesen Rechten gehören Ansprüche gegenüber Sozialversicherungen, die Teil der so genannten Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Art. 8 FZA, Anhang II FZA) sind. Dazu gehören sämtliche wichtigen Sozialversicherungszweige: Alter, Invalidität, Tod, Krankheit, Mutterschaft, Unfall und Arbeitslosigkeit sowie Familienleistungen. EU/EFTA-Angehörige haben gegenüber diesen Versicherungen einen Leistungsanspruch, sofern auch Schweizerinnen und Schweizer unter den gleichen Bedingungen Leistungen erhalten würden.

Anhang II FZA zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit verweist auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern.<sup>73</sup> Diese Verordnung definiert nicht, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Leistungen der sozialen Sicherheit besteht und wer versichert ist; die Bedingungen richten sich allein nach dem nationalen Recht der einzelnen Mitgliedstaaten. Die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit soll lediglich gewährleisten, dass Leistungen den Anspruchsberechtigten auch dann vollumfänglich zugutekommen, wenn diese von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen. Die Verordnung stellt hierzu zwei Prinzipien auf: erstens die Anrechnung der in anderen Vertragsstaaten verbrachten, einen Leistungsanspruch begründenden Zeiten (z. B. Anrechnung ausländischer Beitragszeiten in die Arbeitslosenversicherung) und zweitens den Leistungsexport. Letzterer bedeutet, dass Leistungen der sozialen Sicherheit auch dann geleistet werden, wenn der Anspruchsberechtigte seinen Aufenthalt oder Wohnort in einen anderen Mitgliedstaat verlegt. Kehrt ein spanischer AHV-Bezüger im Rentenalter in seinen Herkunftsstaat zurück, hat er beispielsweise weiterhin einen Anspruch auf die Schweizer AHV-Rente.

Die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit umfasst nur *Leistungen der sozialen Sicherheit*, die ein Staat aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Tatbestandes ohne Ermessen gewährt und die in der Regel an gewisse Versicherungs-, Wohn- oder Beschäftigungszeiten, oftmals auch an die Zahlung von Beiträgen geknüpft sind. Hingegen schliesst die EG-Verordnung Nr. 883/2004 in Art. 3 Abs. 5<sup>74</sup> die *Sozialhilfe*, die nur bei entsprechendem Bedarf gewährt wird und keine Beitragszahlung voraussetzt, ausdrücklich aus. Eine Ausnahme stellen auch die so genannten besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen nach Art. 4 Abs. 2a der Verord-

<sup>73</sup> Bis am 31. Mai 2012 galt die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971.

<sup>74</sup> Bis am 31. Mai 2012 galt Art. 4 Abs. 4 der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971.

## Teil II

nung 1408/71 dar, die sowohl Elemente der bedarfsabhängigen Sozialhilfe als auch der Sozialversicherungen aufweisen. Hierzu gehören in der Schweiz *Ergänzungsleistungen, IV-Hilflosenentschädigungen und IV-Härtefallrenten*. Für diese drei Leistungsarten wurde bei Abschluss des FZA eine Ausnahme festgehalten (Anhang X der EG-Verordnung Nr. 883/2004<sup>75</sup>, aufgeführt in Anhang II FZA). Diese Leistungen, die von der Koordinierung ausgenommen sind, werden nicht exportiert, sondern nur im Wohnsitzland entrichtet. Personen, die ihren Wohnsitz ins Ausland zurückverlegen, können beispielsweise keine Ergänzungsleistungen beanspruchen.

Der Bezug von Sozialleistungen hat im Prinzip keine Auswirkungen auf das Aufenthaltsrecht einer Person; Leistungsanspruch und Aufenthaltsrecht sind unabhängig. Das FZA hält aber einige wenige Ausnahmen hierzu fest. Namentlich kann in bestimmten Fällen die Arbeitslosigkeit einer Person dazu führen, dass ihr das Aufenthaltsrecht entzogen werden kann. Zudem kann der Bezug von Sozialhilfe bei den Personenkategorien, deren Aufenthalt von ausreichenden finanziellen Mitteln abhängig ist, zu einem Verlust des Aufenthaltsrechts führen. Auf die rechtlichen Voraussetzungen wird in den folgenden beiden Abschnitten eingegangen.

Sodann kann der Bezug von *Ergänzungsleistungen* eine Beschränkung des Aufenthaltsrechts zur Folge haben. Dies trifft auf Rentnerinnen und Rentner aus einem EU/EFTA-Staat zu, die erst nach der Pensionierung in die Schweiz einreisen oder die sich vor der Pensionierung zu wenig lange in der Schweiz aufhielten und sich deshalb nicht auf ein Verbleiberecht (vgl. Abschnitt 3.1.4) berufen können. Sie müssen nach Art. 16 Abs. 2 VEP als Aufenthaltsvoraussetzung nachweisen, dass ihre finanziellen Mittel höher sind als der Betrag, der zum Bezug von Ergänzungsleistungen berechtigt.<sup>76</sup> Nehmen sie trotzdem Ergänzungsleistungen in Anspruch, kann ihnen das Aufenthaltsrecht abgesprochen werden (vgl. Abschnitt 3.1.2.3). Auf den Bezug von Ergänzungsleistungen und seine aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen wird in der Evaluation nicht genauer eingegangen, weil davon auszugehen ist, dass die betroffene Personengruppe klein ist.<sup>77</sup>

### 3.2.1 Aufenthaltsrecht bei Arbeitslosigkeit

Im FZA wird der Begriff der Arbeitslosigkeit nur in Zusammenhang mit Arbeitnehmern verwendet.<sup>78</sup> Es geht in der Folge somit hauptsächlich um *unselbständig erwerbstätige* EU/EFTA-Angehörige, die ihre Stelle bei einem Schweizer Arbeitgeber verlieren. Aus dem Diskriminierungsverbot in Art. 2 FZA folgt, dass sie einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben. Ein Leistungsanspruch gegenüber der Arbeitslosenversicherung besteht nur, wenn Versicherte vermittlungsfähig sind und eine minimale Beitragszeit von mindestens zwölf Monaten grundsätzlich innerhalb der zwei Jahre vor der Anmeldung als Arbeitslose nachweisen und wenn sie auch die weiteren Voraussetzungen für den Bezug einer Arbeitslosenentschädigung erfüllen. Bei EU/EFTA-Staatsangehörigen werden dabei in einem EU/EFTA-Staat zurückgelegte Beitragszeiten angerechnet. Ob EU/EFTA-Angehörige Arbeitslosenent-

<sup>75</sup> Bis am 31. Mai 2012 war die Ausnahme im Anhang IIa der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 geregelt.

<sup>76</sup> Art. 2 ff. des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, SR 831.30.

<sup>77</sup> Im Jahr 2011 wanderten knapp 700 Personen aus der EU/EFTA als Rentner/innen ein.

<sup>78</sup> Vgl. Dietrich, 1995, S. 292.



## **Teil II**

schädigungen beziehen, ist für das Aufenthaltsrecht nicht direkt relevant<sup>79</sup>; hingegen kann die Situation der Arbeitslosigkeit bei Arbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen, die unten ausgeführt werden, dazu führen, dass ihr Aufenthaltsrecht beschränkt werden kann.

Es ist nicht auszuschliessen, dass sich neben Arbeitnehmern auch andere Personenkategorien als arbeitslos melden, sei es, um eine Entschädigung zu empfangen, sei es auch «nur», um ihr Recht geltend zu machen, bei der Stellensuche die gleiche Unterstützung zu erhalten wie Schweizerinnen und Schweizer (Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA). Welche aufenthaltsrechtlichen Folgen der Verlust einer Anstellung für diese anderen Personenkategorien haben kann, wird im zweiten Teil dargestellt. Am Ende des vorliegenden Abschnitts werden die aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen von Arbeitslosigkeit zusammengefasst.

### **3.2.1.1 Arbeitnehmende**

Der Begriff der Arbeitslosigkeit wird dann verwendet, wenn eine Person einen Erwerbsausfall erleidet, weil sie ihre Stelle verliert. Massgebend dafür, ob das Aufenthaltsrecht bei Arbeitslosigkeit beschränkt werden kann, ist zunächst die Frage, ob die Arbeitslosigkeit freiwillig oder unfreiwillig ist. Das BFM hat bisher nicht definiert, was unter freiwilliger oder unfreiwilliger Arbeitslosigkeit genau zu verstehen ist. Dies ist insofern problematisch, als dass diese Begrifflichkeiten nicht deckungsgleich mit den Begriffen im Schweizer Arbeitsrecht sind. Für die vorliegende Untersuchung hat die PVK deshalb zusammen mit externen Experten und basierend auf den rechtlichen Vorgaben, Lehre und Rechtsprechung eine solche Definition vorgenommen.

#### *3.2.1.1.1 Freiwillige und unfreiwillige Arbeitslosigkeit*

Im FZA kommt zweimal der Begriff der *unfreiwilligen* Arbeitslosigkeit vor (Anhang I, Art. 6 in den Abs. 1 und 6); der Begriff der *freiwilligen* Arbeitslosigkeit kommt im FZA gar nicht vor. Es handelt sich um Begriffe aus dem Gemeinschaftsrecht, weshalb die Rechtsprechung des EuGH bis zum Vertragsabschluss massgebend ist. Aus den Ausführungen von Dietrich (1995: 478) zum Gemeinschaftsrecht sowie den Kommentaren von Spescha et al. (2012: 636) wird deutlich, dass eine Person grundsätzlich dann als freiwillig arbeitslos gilt, wenn sie ihre *Erwerbstätigkeit freiwillig aufgibt*, also *selber kündigt* oder bei einer befristeten Stelle eine Verlängerung ausschlägt bzw. trotz des Angebots einer Daueranstellung nur ein befristete-

<sup>79</sup> Der Bezug von Arbeitslosenentschädigung an sich führt grundsätzlich nicht zum Entzug des Aufenthaltsrechts. Das einer Person zustehende Arbeitslosengeld ist gemäss Art. 24 Abs. 3 Anhang I FZA bei der Berechnung der (genügenden) finanziellen Mittel einzubeziehen.

## Teil II

tes Angebot annimmt.<sup>80</sup> Der Begriff der Freiwilligkeit bezieht sich somit auf den Eintritt in die Arbeitslosigkeit, nicht auf den Verbleib in der Arbeitslosigkeit.

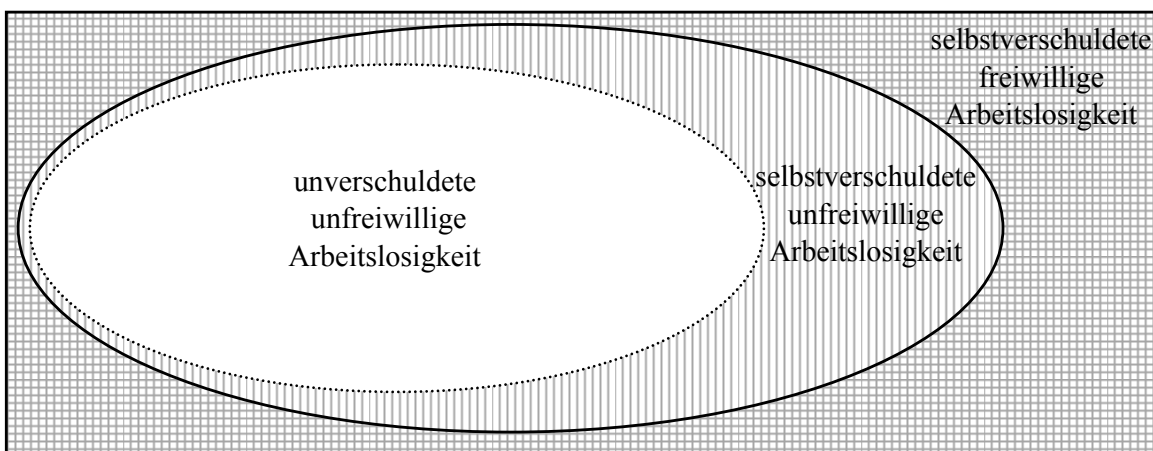
Für die Leistungspflicht der Schweizer Arbeitslosenversicherung ist nicht die Freiwilligkeit relevant, sondern ob die Arbeitslosigkeit «selbstverschuldet» oder «unverschuldet» ist. Bei einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit werden von der Arbeitslosenversicherung Einstelltage verfügt.

In aller Regel ist die unverschuldete Arbeitslosigkeit eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit und die freiwillige Arbeitslosigkeit eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit.<sup>81</sup> So ist die Arbeitslosigkeit aufgrund einer eigenen Kündigung (Art. 44 Abs. 1 Bst. b AVIV) oder aufgrund des Eingehens eines kurzfristigen Angebots trotz der Möglichkeit eines längerfristigen Arbeitsverhältnisses (Bst. c und d) normalerweise selbstverschuldet und freiwillig. Konnte dem Arbeitnehmer ein Verbleiben am Arbeitsplatz hingegen nicht zugemutet werden, ist die Arbeitslosigkeit unverschuldet und unfreiwillig.

Freiwillige und selbstverschuldete Arbeitslosigkeit sind jedoch nicht deckungsgleich. Namentlich die Arbeitslosigkeit aufgrund einer Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten durch den Arbeitnehmer (Art. 44 Abs. 1 Bst. a AVIV) ist zwar selbstverschuldet, kann aber unfreiwillig eintreten. Der Begriff der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit ist damit umfassender als jener der freiwilligen Arbeitslosigkeit. Abbildung 5 verdeutlicht das Verhältnis der zwei Begriffspaare.

Abbildung 5

### Verhältnis von unverschuldeter und unfreiwilliger Arbeitslosigkeit



Legende: Senkrecht schraffiert ist die selbstverschuldete Arbeitslosigkeit, waagrecht schraffiert die freiwillige Arbeitslosigkeit.

<sup>80</sup> Vgl. EuGH, Urteil *Ninni-Orasche*, Pkt. 42 : «Allerdings ist insoweit darauf zu verweisen, dass allein aus dem Umstand, dass ein Arbeitsvertrag von vornherein als befristeter Vertrag geschlossen wird, nicht zwingend geschlossen werden darf, dass der in Rede stehende Arbeitnehmer bei Vertragsablauf automatisch freiwillig arbeitslos ist» und Pkt. 44: «Bei seiner Prüfung, ob die Beschwerdeführerin freiwillig oder unfreiwillig arbeitslos war, kann das vorliegende Gericht demnach u.a. ... die Möglichkeiten, in diesem Sektor eine nicht befristete Beschäftigung zu finden, ... oder die Existenz von Verlängerungsmöglichkeiten des Arbeitsvertrages berücksichtigen.»

<sup>81</sup> In seiner Antwort auf Ip. Müller 09.4006 hält der Bundesrat fest, dass die Begriffspaare freiwillig/unfreiwillig und selbstverschuldet/unverschuldet nicht deckungsgleich sind; das Verhältnis, in welchem die Begriffspaare stehen, wird jedoch nicht weiter geklärt.

## **Teil II**

Für den Aufenthalt einer Person ist massgebend, ob die Arbeitslosigkeit freiwillig oder unfreiwillig ist. In der Folge werden zunächst die Konsequenzen der unfreiwilligen, anschliessend der freiwilligen Arbeitslosigkeit behandelt.

### **3.2.1.1.2 Folgen der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit**

Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA lautet: «Eine gültige Aufenthaltserlaubnis darf dem Arbeitnehmer nicht allein deshalb entzogen werden, ... weil er unfreiwillig arbeitslos geworden ist, sofern letzteres vom zuständigen Arbeitsamt ordnungsgemäss bestätigt wird.» Im Grundsatz reicht eine «ordnungsgemäss bestätigte», d.h. eine beim zuständigen RAV bzw. bei der Wohngemeinde gemeldete unfreiwillige Arbeitslosigkeit somit nicht, um eine Kurz- oder Daueraufenthaltsbewilligung zu widerrufen. Aufenthaltsrechtliche Konsequenzen sind jedoch möglich und hängen davon ab, wie lange das Arbeitsverhältnis gedauert hat.

*Arbeitsverhältnis  $\geq 1$  Jahr:* Die Folge der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit bei Daueraufenthalten ist in Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA geregelt: «... Bei der ersten Verlängerung [der Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von mindestens fünf Jahren] kann die Gültigkeitsdauer beschränkt werden, wenn der Inhaber seit mehr als zwölf aufeinander folgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos ist; sie darf jedoch ein Jahr nicht unterschreiten.»

Diese Möglichkeit der Begrenzung besteht nur bei der erstmaligen Verlängerung, und nur, wenn die Person zu diesem Zeitpunkt bereits seit über einem Jahr unfreiwillig arbeitslos ist. Auch dann muss die B-Bewilligung um mindestens ein Jahr verlängert werden.

Laut den Bundesbehörden kann auch Angehörigen der EU-15 und EFTA-Staaten, die vor der ersten Verlängerung über ein Jahr arbeitslos waren, eine verkürzte B-Bewilligung erteilt werden, obwohl mit diesen Ländern Niederlassungsvereinbarungen bestehen, gemäss welchen Personen aus diesen Staaten nach einem ordnungsgemässen Aufenthalt von fünf Jahren ein Anrecht auf eine C-Bewilligung haben, sofern kein Widerrufsgrund nach Art. 62 AuG vorliegt (vgl. Abschnitt 3.1). Arbeitslosigkeit stellt gemäss AuG keinen Widerrufsgrund dar. Die Bundesbehörden argumentieren aber, dass «Art. 22 Abs. 2 FZA bestimmt, dass wenn ein anderes bestehendes Abkommen mit dem Sinn und Zweck der Regeln des FZA nicht vereinbar ist, das FZA vor geht. Vom unbedingten Vorrang der Niederlassungsvereinbarungen ... auszugehen würde bedeuten, dass die Schweiz den EU-Bürgerinnen und -Bürgern weitergehende Rechte einräumen würde als dies der *acquis* zum Zeitpunkt des Abschlusses des FZA für die EU-Mitgliedstaaten vorsah.»<sup>82</sup> Diese Auslegung, insbesondere der Verweis auf die fehlende Vereinbarkeit mit dem FZA nach Art. 22 Abs. 2, ist zweifelhaft, zumal das FZA die Personenfreizügigkeit fördern will (vgl. Präambel und Art. 1 FZA) und die Niederlassungsvereinbarungen die Stellung der Ausländerinnen und Ausländer stärken. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses galt für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung noch das ANAG. Die zugehörige Ausführungsbestimmung (Art. 11 Abs. 1 ANAV) legte fest, dass «das bisherige Verhalten des Ausländers nochmals eingehend zu prüfen» ist, bevor eine Niederlas-

<sup>82</sup> Massnahmenpaket des Bundesrates zum Vollzug des Freizügigkeitsabkommens vom 24. Februar 2010, Ziff. 1d. Vgl. auch Rundschreiben des BFM und SECO vom 4. März 2011 an die Arbeitsmarkt- und Migrationsbehörden der Kantone.

## Teil II

sungsbewilligung erteilt wird. Damit hatten die Behörden ein grosses Ermessen und konnten Langzeitarbeitslosen die Niederlassungsbewilligung verweigern. Unter dem AuG ist keine solche Prüfung mehr vorgesehen. Inwiefern die Behörden im Falle von Niederlassungsvereinbarungen eine Niederlassungsbewilligung verweigern können, ist deshalb offen.<sup>83</sup>

Aus Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA folgt auch, dass Arbeitnehmern mit einer B-Bewilligung, die erst nach Ablauf eines vierjährigen Aufenthalts unfreiwillig arbeitslos werden und dies dauerhaft bleiben, die Verlängerung der Bewilligung um weitere fünf Jahre nicht verweigert werden kann.

*Arbeitsverhältnis < 1 Jahr:* Kurzaufenthalter, die unfreiwillig arbeitslos werden (oder deren Vertrag endet), haben gemäss Art. 2 Abs. 1 FZA-Anhang I das Recht, «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, sofern dies erforderlich ist, um von den ihrer beruflichen Befähigung entsprechenden Stellenangeboten Kenntnis zu nehmen und gegebenenfalls die erforderlichen Massnahmen im Hinblick auf ihre Einstellung zu treffen.» Gemäss Art. 18 Abs. 3 VEP kann diese Frist bis zu einem Jahr verlängert werden, sofern begründete Aussichten auf eine erfolgreiche Stellensuche bestehen.

Dass sich Kurzaufenthalter nur zeitlich beschränkt weiter als Stellensuchende in der Schweiz aufhalten können, gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer während mehrerer Jahre in unterjährigen Arbeitsverhältnissen mit einem oder mehreren Arbeitgebern gestanden hat.<sup>84</sup> Die Frist für die Stellensuche beginnt mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses (und nicht mit dem Ende der Bewilligung) zu laufen. Nach ihrem Ablauf entfällt das Aufenthaltsrecht.

Im Rundschreiben von BFM und SECO vom 4. März 2011 werden die kantonalen Vollzugsbehörden angewiesen, die Zwölfmonatsregel für Kurzaufenthalter gemäss Art. 2 Abs. 1 FZA-Anhang I analog zur EU-Richtlinie 2004/38/EG (Art. 7 Abs. 2 Bst. c) auch auf Arbeitnehmer mit einer B-Bewilligung nach Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA anzuwenden. Werden diese im Laufe der ersten zwölf Monate unfreiwillig arbeitslos, so haben sie lediglich das Recht, sich als Stellensuchende beim Arbeitsamt während weiteren sechs (bzw. zwölf)<sup>85</sup> Monaten zur Verfügung zu stellen. Ist die Person nach Ablauf dieser Frist noch immer arbeitslos, kann ein Bewilligungsentzug erwogen werden. Im FZA selber ist dies jedoch nicht explizit vorgesehen und von daher juristisch etwas fraglich.<sup>86</sup>

Die obigen Ausführungen betreffen Personen, deren unfreiwillige Arbeitslosigkeit von der zuständigen Behörde «ordnungsgemäss bestätigt wird», d.h. die Personen melden sich offiziell als Arbeitslose und stellen sich «dem Arbeitsamt zur Verfü-

<sup>83</sup> Der PVK ist kein Bundesgerichtsurteil zur Verweigerung der Niederlassungsbewilligung gegenüber einem Angehörigen der EU-15 oder EFTA wegen Arbeitslosigkeit bekannt. In der Praxis dürften die Behörden mit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Falle von Arbeitslosigkeit das Verfahren etwas verzögern und schauen, ob eine Person wieder Arbeit findet oder ob sie von der Sozialhilfe abhängig wird, womit ein Verweigerungsgrund für die Niederlassungsbewilligung vorläge.

<sup>84</sup> Dietrich, 1995, S. 293.

<sup>85</sup> Im Rundschreiben wird lediglich die Frist von 6 Monaten erwähnt, doch müsste diese gemäss Art. 18 VEP bei begründeten Aussichten auf eine Anstellung verlängert werden.

<sup>86</sup> In den aktuellsten Weisungen des BFM vom 01.08.2012 fehlt ebenfalls ein Hinweis auf diese im Rundschreiben aufgestellte Regel.

## Teil II

gung». Zu Personen, die ihre Stelle unfreiwillig verlieren, sich jedoch *nicht ordnungsgemäss beim Arbeitsamt melden* oder sich zwar melden, jedoch *nicht um eine neue Stelle bemühen*, enthält das FZA keine Regelungen. Der Bundesrat hat hierzu festgehalten: «Ist jemand nicht bereit, eine zumutbare Arbeit anzunehmen oder an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen, ... kann er die Arbeitnehmereigenschaft und somit das im FZA begründete Aufenthaltsrecht verlieren, wenn nicht die Aufenthaltsberechtigungsbedingungen für Nichterwerbstätige erfüllt sind.»<sup>87</sup> Die Arbeitnehmereigenschaft und die darauf begründete Aufenthaltsberechtigung erlöschen sofort, nicht erst bei Ablauf der Bewilligung.<sup>88</sup>

### 3.2.1.1.3 Folgen der freiwilligen Arbeitslosigkeit

Im Umkehrschluss zu Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA hält die Lehre fest, dass bei freiwilliger Arbeitslosigkeit unter Umständen ein Widerruf der Aufenthaltserlaubnis zulässig ist.<sup>89</sup> Gemäss Dietrich verliert eine freiwillig arbeitslos gewordene Person ihre Arbeitnehmereigenschaft nur, wenn sie keine neue Anstellung sucht. Dieser Argumentation folgen Spescha et al. (2012: 636), wenn sie festhalten, ein Widerruf der Aufenthaltserlaubnis bei freiwilliger Arbeitslosigkeit sei dann zulässig, «wenn jemand die Erwerbstätigkeit aufgibt, ohne von seinem Recht auf Stellensuche ... Gebrauch zu machen.»<sup>90</sup>

Die Weisungen des BFM verweisen zwar auf Dietrich (1995: 294), geben dessen Darstellung allerdings nur verkürzt wieder:<sup>91</sup> «Der [Aufenthalts-]Anspruch erlischt auch, wenn die Person freiwillig arbeitslos ist. Sie verzichtet damit auf ihren <Arbeitnehmerstatus> und macht von ihrem Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch mehr. Beantragt diese Person Leistungen der Arbeitslosenversicherung und stellt die Arbeitslosenkasse die freiwillige Arbeitslosigkeit fest, so meldet die Kasse diesen Umstand der zuständigen Ausländerbehörde. Diese hat anschliessend zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit erfüllt sind.»<sup>92</sup>

Ist ein Arbeitnehmer freiwillig arbeitslos geworden und *sucht keine Stelle*, kann die laufende Aufenthaltsbewilligung von den Behörden *sofort widerrufen* bzw. die *Verlängerung verweigert* werden, sofern sich die Person nicht auf ein anderes Aufenthaltsrecht (z. B. als stellensuchende oder nichterwerbstätige Person) stützen kann.

Ist ein Arbeitnehmer freiwillig arbeitslos geworden und *sucht eine Stelle*, kommen die Aufenthaltsregelungen für Stellensuchende zur Anwendung (FZA Anhang I,

<sup>87</sup> Antwort des Bundesrates auf Ip. Müller 09.4006.

<sup>88</sup> Merz, 2009, S. 296.

<sup>89</sup> Spescha et al., 2012, 636; Merz, 2009, S. 269.

<sup>90</sup> Die Auslegung entspricht im Übrigen dem EuGH-Urteil *Martinez Sala*, Pkt. 32, auf das auch Borghi, 2010, S. 71 verweist.

<sup>91</sup> Verkürzt und von der zitierten Rechtsgrundlage her fragwürdig ist folgende Aussage von Caroni et al., 2011, S. 186: «Ist der Verlust der Erwerbstätigkeit jedoch selbstverschuldet, kann die Aufenthaltsbewilligung nach Art. 62 Bst. d AuG widerrufen werden.» Wie ausgeführt, ist der Begriff der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit mit jenem der freiwilligen Arbeitslosigkeit nicht deckungsgleich und berechtigt gemäss FZA nicht in jedem Fall zu einem Widerruf.

<sup>92</sup> Weisungen BFM, 01.08.2012, Kap. 4.6, S. 12. Gleiche Aussage bei Borghi, 2010, S. 71.

## Teil II

Art. 2 Abs. 1 und Art. 18 VEP; vgl. auch oben).<sup>93</sup> Der Nachweis einer ernsthaften Stellensuche kann durch Meldung beim Arbeitsamt erbracht werden.<sup>94</sup> Findet der Arbeitnehmer auch nach sechs- bzw. zwölfmonatiger Suche (vgl. Abschnitt 3.1.2.1) keine neue Anstellung, kann die Aufenthaltserlaubnis widerrufen oder nicht verlängert werden. Dies gilt sowohl für Kurz- als auch für Daueraufenthalter.<sup>95</sup>

### 3.2.1.2 Übrige Personenkategorien

Grundsätzlich ist es möglich, dass sich auch Personen arbeitslos melden, die nicht über eine Bewilligung als Arbeitnehmer verfügen, sondern sich als Selbstständige, Grenzgänger, Nichterwerbstätige oder Familiennachzügler in der Schweiz aufhalten. Die Folgen einer solchen Meldung werden in diesem Abschnitt erläutert.

*Selbstständig Erwerbstätige* können sich bei der Arbeitslosenversicherung nicht versichern und haben nur einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie ihre Selbstständigkeit aufgeben, vor ihrer Selbstständigkeit in der Schweiz eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben und diese noch nicht allzu lange zurückliegt (Rahmenfrist noch nicht abgelaufen). Ansonsten haben Selbstständige keinen Anspruch auf Unterstützung durch die Arbeitslosenversicherung. Allerdings gewährleistet das FZA die berufliche Mobilität (Art. 8 Anhang I FZA für Arbeitnehmer und Art. 14 Anhang I FZA für Selbstständige). Selbstständige können somit zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit wechseln und umgekehrt, wobei sie ihre Aufenthaltsbewilligung behalten. Nur bei einem Wechsel eines Arbeitnehmers mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit wird eine neue Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeit von fünf Jahren erteilt.<sup>96</sup> Aufgrund der beruflichen Mobilität ist es somit möglich, dass von den Migrationsbehörden als Selbstständige registrierte Personen arbeitslos gemeldet sind. Da es sich bei ihnen faktisch um Arbeitnehmende mit einer B-Bewilligung handelt, gelten die für diese Gruppe dargelegten aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen. Damit ehemals selbstständig erwerbstätige Personen einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben, müssen sie freilich die minimale Beitragszeit an die Arbeitslosenversicherung von mindestens zwölf Monaten in den zwei bis vier vorangehenden Jahren (vgl. Art. 9a AVIG) erfüllen.

*Grenzgänger* im Sinne von Art. 7 Anhang I FZA können bei Arbeitslosigkeit in der Schweiz in der Regel keine Leistungen beziehen, sondern müssen ihren Anspruch in ihrem Wohnsitzland nach den dort gültigen Vorschriften geltend machen.<sup>97</sup> Bei

<sup>93</sup> Merz, 2009, S. 296: «Celui qui se trouve en situation de chômage volontaire n'est pas tenu de quitter immédiatement la Suisse. Pour poursuivre son séjour, il ne pourra néanmoins invoquer qu'un statut de chercheur d'emploi ... ou celui d'une personne disposant de suffisamment de moyens financiers».

<sup>94</sup> Dietrich, 1995, Fn. 2005.

<sup>95</sup> FZA Anhang I, Art. 2 Abs. 1 und Art. 18 VEP gilt für Kurzaufenthalter ungeachtet, ob die Arbeitslosigkeit freiwillig oder unfreiwillig ist.

<sup>96</sup> Weisungen BFM, 01.08.2012, Kap. 4.4.2, S. 8f.

<sup>97</sup> Unter bestimmten Umständen ist eine Ausnahmeregelung möglich (BGE 133 V 137). Bei Kurzarbeit oder einem sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall stehen dem Grenzgänger ebenfalls Leistungen der Schweiz zu (Art. 65 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Wird ein Grenzgänger vollständig arbeitslos, muss die Schweiz seinem Wohnland zudem den Gesamtbetrag der Leistungen für die ersten drei (bzw. in Ausnahmefällen für die ersten fünf) Monate erstatten [Art. 65 Abs. 6 und Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004].

## Teil II

Kurzarbeit, wetterbedingten Arbeitsausfällen oder Insolvenz des Schweizer Arbeitgebers müssen sie ihren Leistungsanspruch dagegen in der Schweiz (Beschäftigungsstaat) geltend machen. Durch die Arbeitslosigkeit können Grenzgänger zwar ihren Grenzgängerausweis verlieren, da ihr Status aber sowieso höchstens einen Wochenaufenthalt begründet, hat die Arbeitslosigkeit keine eigentlichen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen. Die Person kann sich im selben Umfang wie bisher in der Schweiz aufhalten.

*Personen in Ausbildung* (Studierende, Doktorierende, Postdoktorandinnen und Postdoktoranden), die sich gemäss Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA zu Studienzwecken in der Schweiz aufhalten, ist gemäss den Weisungen des BFM ein Nebenerwerb erlaubt, der während des Studiensemesters maximal 15 Stunden pro Woche nicht übersteigen darf.<sup>98</sup> Während der Semesterferien ist eine Vollzeitbeschäftigung möglich. Der Nebenerwerb muss den Behörden gemeldet werden. Obwohl den Personen mit einem Nebenerwerb in diesem Rahmen kein Arbeitnehmerstatus zukommt, begründet er Ansprüche gegenüber der Arbeitslosenversicherung, sofern der Verdienst durchschnittlich 500 Franken im Monat erreicht und damit versicherungspflichtig ist. Bei Arbeitslosigkeit bestehen somit Leistungsansprüche gegenüber der Arbeitslosenversicherung, wenn die Mindestbeitragszeit erreicht ist. Da die Person jedoch ein vom Erwerb unabhängiges Aufenthaltsrecht zu Studienzwecken besitzt, hat die Arbeitslosigkeit keine aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen, es sei denn, sie habe zur Folge, dass die Person nicht mehr über ausreichende Mittel im Sinne von Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA verfüge, womit sie ihr Aufenthaltsrecht verlieren würde. Die Bewilligung für einen Aufenthalt zu Studienzwecken wird gemäss Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA ohnehin nur für ein Jahr ausgestellt.

Den übrigen *Nichterwerbstätigen*, die sich gemäss Art. 6 FZA bzw. Art. 24 Anhang I FZA in der Schweiz aufhalten, ist es ausser während der Geltung der Übergangsbestimmungen nicht untersagt, eine Erwerbstätigkeit auszuüben.<sup>99</sup> Im Falle einer Erwerbstätigkeit liegt es jedoch im Interesse dieser Personen, ihr Aufenthaltsrecht als Erwerbstätige geltend zu machen, um von der Inländer-Gleichbehandlung gemäss Art. 9 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 2 Anhang I FZA und einer besseren Stellung beim Familiennachzug profitieren zu können. Wenn die Personen ihr Recht selber nicht geltend machen, beispielsweise weil sie sich ihrer Rechte nicht bewusst sind, sind die Behörden verpflichtet, den stärkeren Status von Amtes wegen festzustellen.<sup>100</sup> Personen mit dem registrierten Aufenthaltszweck «nicht erwerbstätig», die faktisch erwerbstätig sind, haben somit grundsätzlich einen zu schwachen offiziellen Aufenthaltsstatus. Es ist aber auch möglich, dass die Erwerbstätigkeit so marginal ist, dass sie keine Arbeitnehmereigenschaft begründet.<sup>101</sup> Werden solche Personen arbeitslos, hat dies keine aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen, sofern sie weiterhin über ausreichende finanzielle Mittel für einen Aufenthalt als Nichterwerbstätige verfügen. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass sie als Nichterwerbstätige weiterhin über genügend finanzielle Mittel verfügen.<sup>102</sup> Ist diese Bedingung aufgrund des Verlustes der Anstellung nicht mehr erfüllt, verlieren die Personen entweder ihr Aufenthalts-

<sup>98</sup> Arbeiten die Personen mehr, so können sie ihr Aufenthaltsrecht als Person in Ausbildung verlieren. Sie haben aber dafür allenfalls ein Aufenthaltsrecht als erwerbstätige Person.

<sup>99</sup> Borghi, 2010, S. 63.

<sup>100</sup> Vgl. Borghi, 2010, S. 163, der auf den nicht publizierten BGE 2P 15/2006 vom 24. April 2007, E. 7.3.1, verweist.

<sup>101</sup> Vgl. z. B. Borghi, 2010, S. 65, oder Caroni et al., 2011, S. 182ff.

<sup>102</sup> Borghi, 2010, S. 63.

## **Teil II**

recht, wenn die Erwerbstätigkeit marginal war und keinen Arbeitnehmerstatus begründete, oder sie sind wie arbeitslos gewordene Arbeitnehmende zu behandeln.

Im *Familiennachzug* eingereiste Ehegatten von aufenthaltsberechtigten Personen und deren Kinder, die noch nicht 21 Jahre alt oder unterhaltsberechtigt sind, haben das Recht, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen (Art. 3 Abs. 5 Anhang I FZA). Bei Arbeitslosigkeit haben sie gemäss dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Art. 2 FZA) Anspruch auf staatliche Unterstützung, ohne dass dabei ihr Aufenthaltsrecht tangiert würde, das allein vom Aufenthaltsrecht der nachzugsberechtigten Person abhängig ist. Sofern die nachgezogene Person selber EU/EFTA-Staatsangehöriger ist, begründet ihre Erwerbstätigkeit allenfalls sogar ein originäres Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer, so dass sie auch im Falle eines Widerrufs der Hauptbewilligung nicht auszureisen braucht, sondern ihrerseits ein eigenes Recht auf Aufenthalt und unter Umständen auf Familiennachzug geltend machen kann.

### **3.2.1.3 Zusammenfassung**

Arbeitslosigkeit kann nur aufenthaltsrechtliche Konsequenzen haben bei unselbständig erwerbstätigen EU/EFTA-Staatsangehörigen, deren Bewilligung an die unselbständige Erwerbstätigkeit gebunden ist. Dies ist einerseits bei Personen mit einer Bewilligung als Arbeitnehmende der Fall, andererseits bei solchen mit einer Bewilligung als Selbständige, die in die unselbständige Erwerbstätigkeit gewechselt haben und somit faktisch ebenfalls Arbeitnehmende sind. Bei allen übrigen Personenkategorien hängt das Aufenthaltsrecht nicht von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ab und kann die Arbeitslosigkeit folglich auch kein Grund für einen Bewilligungswiderruf darstellen.

Tabelle 10 führt sämtliche Konstellationen auf, in welchen das Aufenthaltsrecht von Arbeitnehmenden unter Umständen eingeschränkt werden kann.



**Potentiell aufenthaltsrelevante Arbeitslosigkeit bei Arbeitnehmenden**

Aufenthaltszweck	Art und Zeitpunkt der Arbeitslosigkeit	Mögliche Folgen für Aufenthaltsrecht
Bewilligung B (5 Jahre)	nicht ordnungsgemäss bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit	sofortige Beendigung des Aufenthaltsrechts <sup>103</sup>
	ordnungsgemäss bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit von über 1 Jahr zum Zeitpunkt der ersten Bewilligungserneuerung	Beendigung des Aufenthaltsrechts, wenn Person nach befristeter Verlängerung von 1 Jahr immer noch arbeitslos ist
	ordnungsgemäss bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit im 1. Jahr der Bewilligung*	Beendigung des Aufenthaltsrechts nach max. 12 Monaten als Stellensuchender
	freiwillige Arbeitslosigkeit mit (ordnungsgemäss bestätigter) Stellensuche	Beendigung des Aufenthaltsrechts nach max. 12 Monaten als Stellensuchender
	freiwillige Arbeitslosigkeit ohne Stellensuche	sofortige Beendigung des Aufenthaltsrechts <sup>103</sup>
Bewilligung L (max. 1 Jahr)	nicht ordnungsgemäss bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit	sofortige Beendigung des Aufenthaltsrechts <sup>103</sup>
	ordnungsgemäss bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit	Beendigung des Aufenthaltsrechts nach max. 12 Monaten als Stellensuchender
	freiwillige Arbeitslosigkeit mit (ordnungsgemäss bestätigter) Stellensuche	Beendigung des Aufenthaltsrechts nach max. 12 Monaten als Stellensuchender
	freiwillige Arbeitslosigkeit ohne Stellensuche	sofortige Beendigung des Aufenthaltsrechts <sup>103</sup>

\* Diese Massnahme ist lediglich im Rundschreiben von BFM und SECO vom 4. März 2011 vorgesehen; im FZA und in den Weisungen des BFM ist sie nicht explizit erwähnt.

Bei Personen, deren Aufenthaltsrecht von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit abhängt, kann die nicht ordnungsgemäss bestätigte Arbeitslosigkeit dazu führen, dass sie ihre Arbeitnehmereigenschaft verlieren und die Bewilligung sofort widerrufen werden kann. Wird die Arbeitslosigkeit durch eine Anmeldung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum ordnungsgemäss bestätigt, hängen die möglichen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen hingegen vom Bewilligungstyp und der Art der Arbeitslosigkeit ab. Bei Kurzaufenthaltsbewilligungen L können sich die Personen weitere sechs Monate als Stellensuchende in der Schweiz aufhalten. Ihr Aufenthaltsrecht kann maximal weitere sechs Monate verlängert werden, wenn begründete Aussichten auf Erfolg bestehen. Dasselbe gilt für ordnungsgemäss gemeldete freiwillig

<sup>103</sup> Ist eine Person erwerbslos, aber nicht offiziell auf Stellensuche, kann sie ihre Arbeitnehmereigenschaft und damit auch ihr Aufenthaltsrecht verlieren, sofern sie sich nicht auf ein anderes Aufenthaltsrecht (z. B. als stellensuchende oder nichterwerbstätige Person) berufen kann.

## **Teil II**

arbeitslos gewordene Personen mit einer B-Bewilligung sowie für registrierte unfreiwillig arbeitslos gewordene Personen mit B-Bewilligung, die im ersten Jahr ihrer Erwerbstätigkeit in der Schweiz die Stelle verlieren. Bei den übrigen ordnungsgemäss gemeldeten Arbeitslosen mit B-Bewilligung kann das Recht auf Aufenthalt dagegen nur eingeschränkt werden, wenn die Arbeitslosigkeit zum Zeitpunkt der ersten Bewilligungserneuerung bereits ein Jahr andauert. In diesem Fall kann der Aufenthalt einer Person nur dann beendet werden, wenn sie auch nach einer befristeten Verlängerung von mindestens zwölf Monaten noch arbeitslos ist.

In allen anderen Konstellationen haben die Behörden keine Möglichkeit, die Bewilligung wegen Arbeitslosigkeit zu widerrufen. Tritt bei einem Daueraufenthalter (Bewilligung B) beispielsweise eine dauerhafte unfreiwillige Arbeitslosigkeit erst im fünften Aufenthaltsjahr oder später ein, kann sein Aufenthaltsrecht nicht mehr eingeschränkt werden, solange er ernsthaft eine Anstellung sucht und dies von den Behörden bestätigt wird.

Ein Bewilligungswiderruf in den in Tabelle 10 aufgeführten Konstellationen ist zudem nicht zwingend. Vielmehr verfügen die Behörden immer über ein Ermessen; es handelt sich durchwegs um «Kann-Bestimmungen». Dies bedeutet beispielsweise, dass eine nur befristete Erneuerung der Bewilligung von Daueraufenthaltern, die bereits über zwölf Monate arbeitslos sind, «im Lichte der gesamten Dauer der Erwerbslosigkeit im Zeitraum von fünf Aufenthaltsjahren sowie in Berücksichtigung einer allfälligen familiären Verwurzelung in der Schweiz verhältnismässig sein» muss.<sup>104</sup> Zudem muss in allen Fällen einer freiwilligen oder unfreiwilligen Arbeitslosigkeit bei einem Entzug geprüft werden, ob sich die Person auf ein Verbleiberecht (vgl. Abschnitt 3.1.4) berufen kann.<sup>105</sup> Ausserdem steht es den Betroffenen offen, um eine Aufenthaltserlaubnis als Nichterwerbstätige zu ersuchen. Gemäss Art. 24 Abs. 3 Anhang I FZA sind allfällige Arbeitslosenentschädigungen, die eine Person erhält, bei der Berechnung der notwendigen finanziellen Mittel zu berücksichtigen. Eine Nichterwerbstätigen-Bewilligung wird für die voraussichtliche Dauer des Entschädigungsbezugs, maximal bis zum Datum der Aussteuer der Arbeitslosen erteilt.<sup>106</sup>

### **3.2.2 Aufenthaltsrecht bei Sozialhilfeabhängigkeit**

Wie bei der Arbeitslosenversicherung ist auch bei der Sozialhilfe zwischen dem Anspruch auf Leistungen einerseits und den aufenthaltsrechtlichen Folgen eines Bezuges andererseits zu unterscheiden.

Da die Sozialhilfe nicht Teil der Koordinierung der Sozialsysteme ist, ist nicht von vornherein klar, dass EU/EFTA-Staatsangehörige einen Leistungsanspruch haben. Für Arbeitnehmende hat der EuGH das allgemeine Diskriminierungsverbot allerdings zu einem Gebot der Inländergleichbehandlung aufgewertet (vgl. Art. 9 Anhang I FZA). Sie umfasst gemäss Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA, dass EU/EFTA-Staatsangehörige in Bezug auf «steuerliche und soziale Vergünstigungen» gleich zu behandeln sind wie Schweizerinnen und Schweizer. Gemäss Rechtsprechung des EuGH wie auch des Bundesgerichtes ist der Begriff der sozialen Vergünstigungen

<sup>104</sup> Spescha et al., 2012, S. 636.

<sup>105</sup> Merz, 2009, S. 296.

<sup>106</sup> Weisungen BFM, 01.05.2011, Kap. 8.2.5.2, S. 96.

## Teil II

breit zu verstehen und umfasst namentlich auch die Sozialhilfe.<sup>107</sup> Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Einkommen nicht für den Lebensunterhalt ausreicht («Working Poor»), haben somit Anspruch auf ergänzende Fürsorgeleistungen.<sup>108</sup>

Andererseits sieht Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA im letzten Satz ausdrücklich vor, dass Personen mit dem Status als Stellensuchende von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden können. Ihnen kann die Sozialhilfe somit verweigert werden.<sup>109</sup> Gemäss SKOS ist dies aber nur möglich, wenn der Ausschluss in der kantonalen Sozialhilfegesetzgebung vorgesehen ist oder, in Ermangelung einer solchen gesetzlichen Grundlage, wenn die Aufenthaltsbewilligung der Person nicht mehr gültig ist oder wenn aufgrund der kurzen Aufenthaltsdauer davon ausgegangen werden kann, dass in der Schweiz kein Unterstützungswohnsitz<sup>110</sup> begründet wurde, sondern der ausländische Wohnsitz weiter besteht. Ansonsten muss diesen Personen aufgrund des allgemeinen Diskriminierungsverbots in Art. 2 FZA dennoch Sozialhilfe gewährt werden. Dies gilt laut SKOS ebenfalls für die übrigen Personenkategorien (Selbständige, Nichterwerbstätige), für welche das FZA weder ausdrücklich einen Leistungsanspruch noch einen Ausschluss aus der Sozialhilfe vorsieht.<sup>111</sup>

Diese Auslegung wird von Rechtsexperten jedoch nicht einhellig geteilt. So liesse sich auch argumentieren, dass das FZA direkt angewendet wird, wenn seine Bestimmungen genügend konkret sind, weshalb Stellensuchenden aufgrund von Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA die Sozialhilfe verweigert werden kann. Bei Nichterwerbstätigen stellt die finanzielle Unabhängigkeit vom Staat eine Aufenthaltsvoraussetzung nach Art. 24 Anhang I FZA dar. Erfüllen sie diese Voraussetzung des FZA nicht mehr, können sie sich auch nicht auf den FZA-Grundsatz der Nichtdiskriminierung berufen, weshalb auch ihnen die Sozialhilfe abgesprochen werden kann.<sup>112</sup>

Auch wenn EU/EFTA-Staatsangehörige ein Leistungsanspruch zugesprochen wird, kann der Bezug von Sozialhilfe dazu führen, dass sie ihr Aufenthaltsrecht verlieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn ausreichende finanzielle Mittel eine Aufenthaltsvoraussetzung darstellen. Bei Arbeitnehmenden hat der Sozialhilfebezug dagegen keine aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen. Ausnahmen bestehen, wenn die Arbeitnehmereigenschaft faktisch nicht mehr gegeben ist.

<sup>107</sup> Borghi, 2010, S. 183-186.

<sup>108</sup> BGE 131 II 339 E. 4.4; Merz, 2009, S. 297.

<sup>109</sup> BGE 130 II 388 E. 3.1

<sup>110</sup> Der Unterstützungswohnsitz befindet sich dort, wo sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 4 Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger, SR **851.1**).

<sup>111</sup> SKOS, 2011, Sozialhilfe und Personenfreizügigkeitsabkommen (FZA), Kommission für Rechtsfragen, 27. September 2011.

<sup>112</sup> Bei der Bewertung des Einzelfalls müssen die Umstände, die zur Sozialhilfeabhängigkeit führen, berücksichtigt werden. Hat ein Nichterwerbstätiger seine finanziellen Mittel unverschuldet verloren (z. B. Bankenkonzurs oder Verweigerung der Unterstützungsleistung durch Drittperson), ist der Sozialhilfeanspruch eher zu bejahen, als wenn die Person ihr Vermögen beispielsweise durch Glücksspiele verlor oder wenn sie gegenüber den Behörden falsche Angaben zu ihrer finanziellen Situation machte, um eine Bewilligung zu erhalten.

## Teil II

### 3.2.2.1 Arbeitnehmende

Das Gebot der Inländergleichbehandlung in Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA umfasst auch einen Anspruch auf Sozialhilfe (vgl. oben). Unselbständig Erwerbstätige, die ihren Möglichkeiten entsprechend arbeiten, aber zu wenig verdienen, um den Lebensunterhalt für sich und ihre Familie (d.h. Ehefrau und Kinder bis 21 Jahre) zu finanzieren («Working Poor»), können somit ergänzende Fürsorgeleistungen in Anspruch nehmen. Da dieser Anspruch im FZA verankert ist, hat der Bezug von Sozialhilfe keine Folgen für ihr Aufenthaltsrecht.<sup>113</sup> Dies gilt sowohl für Arbeitnehmende mit einer B- als auch einer L-Bewilligung.

Hingegen stellt der Bezug von Sozialhilfe gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. b AuG i. V. m. Art. 62 Bst. e AuG einen Grund dar für die Verweigerung der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Dies gilt auch bei Personen, die sich auf eine Niederlassungsvereinbarung berufen können.<sup>114</sup> Zudem kann eine bereits erteilte Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 63 Abs. 1 Bst. c AuG bei einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit widerrufen werden. Bei Arbeitnehmenden macht dies allerdings wenig Sinn, weil die Sozialhilfeabhängigkeit bei ihnen nach den Bestimmungen des FZA keine aufenthaltsrechtlichen Folgen hat und sie deshalb bei einem Widerruf der C-Bewilligung Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung hätten. Zwar erwähnt das BFM in seinen Weisungen die Möglichkeit, eine Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung zu ersetzen,<sup>115</sup> allerdings geschieht dies in der Praxis nur selten.<sup>116</sup>

Es gibt drei Ausnahmen, bei welchen die Arbeitnehmereigenschaft faktisch nicht mehr gegeben ist, weshalb eine Sozialhilfeabhängigkeit zum Widerruf der Aufenthaltsbewilligung als Arbeitnehmende führen kann. Dies ist erstens der Fall, wenn die Tätigkeit, welcher eine Person nachgeht, eine *Teilzeitarbeit* von untergeordnetem und unwesentlichem Umfang ist, die keine Arbeitnehmereigenschaft begründet (vgl. Abschnitt 3.1.1.1).<sup>117</sup> Wurde die Bewilligung allerdings bereits auf der Grundlage dieser untergeordneten Teilzeittätigkeit erteilt, kann sie nicht aufgrund eines Sozialhilfebezugs später widerrufen werden.<sup>118</sup> Das BFM weist die Kantone deshalb an: «Erstmalige Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA sollen grundsätzlich nur erteilt werden, wenn die Betroffenen für ihren Lebensunterhalt selber aufkommen können und keine Sozialhilfe beanspruchen.»<sup>119</sup> Bei Vollzeit beschäftigten Personen, die zu einem üblichen Lohn arbeiten, kann der Aufenthalt dagegen nicht verweigert werden, auch wenn sie von Beginn weg zusätzlich auf Sozialhilfe angewiesen sind.

Zweitens kann der Bezug von Sozialhilfe zum Widerruf führen, wenn eine Person sich entsprechend ihrem Recht auf berufliche Mobilität *selbständig* macht. In diesem

<sup>113</sup> Spescha et al., 2012, S. 634; Borghi, 2010, S. 65-66.

<sup>114</sup> Vgl. Migrationsamt des Kantons Zürich, 2011, Erteilung der Niederlassungsbewilligung, Weisungen/Praxis.

<sup>115</sup> Weisungen BFM, Kapitel 9.2.

<sup>116</sup> Spescha et al., 2012, S. 183.

<sup>117</sup> BGE 131 II 339 E. 3.3, 3.4 und 4; Merz, 2009, S. 270.

<sup>118</sup> Vgl. Weisungen des BFM, Kap. 4.2.3. In seinem Entscheid vom 23. März 1982 in der Rechtssache 139/85 (Kempf) urteilte der EuGH dass ein EU-Mitgliedstaat, der einem Musiklehrer mit einem Teilzeitpensum von 12 Wochenstunden die Arbeitnehmereigenschaft zuerkannte, die Leistung von Sozialhilfe nicht nachträglich verweigern darf.

<sup>119</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 9.2.1.3.

## Teil II

Fall kommen die Bestimmungen für selbständig erwerbstätige Personen zur Anwendung (vgl. Abschnitt 3.2.2.2).

Die dritte Ausnahme betrifft *arbeitslose* Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer: Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung L, die ihre Stelle verlieren, sowie Personen mit einer Daueraufenthaltsbewilligung B, die freiwillig arbeitslos geworden sind oder die ihre Arbeitsstelle im ersten Aufenthaltsjahr verlieren, haben den *Status als Stellensuchende* und können bei einem Sozialhilfebezug ausgewiesen werden (vgl. Abschnitt 3.2.2.2). Zudem ist es möglich, dass die Migrationsbehörden durch eine *Meldung der Sozialhilfebehörden* von der Arbeitslosigkeit einer Person Kenntnis erhalten (vgl. Abschnitt 3.3.2). Die Migrationsbehörden können in diesem Fall gezielt bei den zuständigen Behörden nachfragen, um festzustellen, ob eine aufenthaltsrelevante Konstellation vorliegt, die zum Entzug des Aufenthaltsrechts berechtigt.

Der Bezug von Sozialhilfe hat bei arbeitnehmenden Personen grundsätzlich auch keinen Einfluss auf ihren Anspruch auf Familiennachzug, selbst wenn der Nachzug zu einer fortgesetzten und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit führt.<sup>120</sup> Einzige Bedingung ist eine angemessene Wohnung (vgl. Abschnitt 3.1.3). Gemäss BFM<sup>121</sup> kann aber arbeitslosen Arbeitnehmenden, die vollumfänglich von der Sozialhilfe abhängig sind, der Nachzug von Kindern über 21 Jahren sowie von Verwandten in aufsteigender Linie verweigert werden, weil sie die vorausgesetzte Unterhaltsleistung nicht einmal zum Teil selber aufbringen können.<sup>122</sup>

### 3.2.2.2 Übrige Personenkategorien

Gemäss den Weisungen des BFM stellt ein existenzsicherndes Einkommen für *selbständig erwerbstätige* Personen eine Aufenthaltsvoraussetzung dar und würde deren Aufenthaltsrecht folglich mit dem Bezug von Sozialhilfe erlöschen.<sup>123</sup> Diese Interpretation ist allerdings bei Selbständigen, die gemäss ihren Möglichkeiten einer Erwerbstätigkeit nachgehen, umstritten (vgl. Abschnitt 3.1.1.2). Hinzu kommt, dass die Weisungen des BFM in der deutschen Fassung nicht ganz klar bzw. widersprüchlich sind: Einerseits halten sie fest, dass Selbständige ihr Aufenthaltsrecht verlieren können, wenn sie Sozialhilfe beziehen (Abschnitt 4.3.2 der Weisungen) – unabhängig davon, ob sie ihre Erwerbstätigkeit aufgeben oder ob sie damit kein existenzsicherndes Einkommen erzielen. Andererseits sehen sie einen Entzug des Aufenthaltsrechts explizit nur bei sozialhilfeabhängigen Selbständigen vor, die ihre Erwerbstätigkeit ganz aufgeben (Abschnitt 12.2.3.2) – woraus folgt, dass ein Entzug

<sup>120</sup> Spescha et al., 2012, S. 624; Dietrich, 1995, S. 325-327.

<sup>121</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 10.5. Gemäss den Ausführungen von Dietrich, 1995, S. 325-327, ist die vom EuGH geforderte Unterhaltsgewährung allerdings gering.

<sup>122</sup> Einige Rechtsexperten vertreten sogar die Meinung, dass berufstätigen Arbeitnehmenden, die fortwährend Sozialhilfe in Anspruch nehmen, der Nachzug von Familienangehörigen, der auf der Bedingung einer Unterhaltsleistung beruht, generell verweigert werden kann. Da deren Mittel nicht einmal für den eigenen Lebensunterhalt ausreichen würden, könnten sie nicht behaupten, mit eigenen Mitteln für Familienangehörige aufkommen zu können.

Gemäss BJ ist eine Verweigerung des Familiennachzugs aber grundsätzlich nur dann möglich, wenn eine Person ihren Status als arbeitnehmende Person verloren hat und dann Familienmitglieder nachziehen möchte.

<sup>123</sup> Weisungen BFM, 2012, Kap. 4.3.2.

## Teil II

der Aufenthaltsbewilligung bei Selbständigen, die ihre Tätigkeit ausüben, aber damit kein existenzsicherndes Einkommen erzielen, nicht vorgesehen ist.<sup>124</sup> Inwiefern Selbständige bei einer Inanspruchnahme von Sozialhilfe weggewiesen werden können – sofern sie sich nicht allemal auf ein Verbleiberecht berufen können (vgl. Abschnitt 3.1.4) – ist deshalb nicht ganz eindeutig. Allemal erhalten selbständig Erwerbstätige gemäss den Richtlinien der SKOS – unabhängig ihrer Nationalität – von der Sozialhilfe nur befristete Überbrückungshilfen, während welcher der Betrieb einer fachlichen Prüfung unterzogen wird. Die Unterstützung ist in der Regel auf sechs Monate befristet. Sie kann verlängert werden, falls der Turnaround kurz bevorsteht. Fällt die Überprüfung des Betriebs negativ aus, verlangen die Sozialhilfebehörden unter Gewährung einer angemessenen Frist die Liquidation des Betriebs.<sup>125</sup>

Bei der Sozialhilfe gilt das Wohnortprinzip. *Grenzgänger* haben deshalb in der Schweiz keinen Anspruch auf Sozialhilfe, sondern müssen sich bei Bedarf an die Behörden an ihrem Wohnort wenden.<sup>126</sup>

Wie eingangs des Kapitels erwähnt, sieht Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA im letzten Satz ausdrücklich die Möglichkeit vor, *Stellensuchende* während der Dauer ihres Aufenthalts von der Sozialhilfe auszuschliessen. Das Bundesgericht hat daraus abgeleitet, dass bei Arbeitssuchenden ohne ausreichende finanzielle Mittel das Aufenthaltsrecht beim Antrag auf Sozialhilfe sofort widerrufen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn die Sozialhilfebehörde den Personen Sozialhilfe zuspricht. Aus der Sozialhilfe leitet sich kein Aufenthaltsrecht ab.<sup>127</sup> Als Stellensuchende zählen nicht nur EU/EFTA-Staatsangehörige, die sich zwecks Arbeitssuche in die Schweiz begeben, sondern auch Kurzaufenthalter, die nach dem Verlust ihrer Arbeitsstelle oder nach Ablauf ihres Vertrags zwecks Stellensuche weiterhin in der Schweiz verweilen, sowie Daueraufenthalter, die ihre Arbeitsstelle im ersten Aufenthaltsjahr verlieren oder die freiwillig arbeitslos geworden und auf Stellensuche sind (vgl. Kapitel 3.1.2.1).

Bei sämtlichen Kategorien von *Nichterwerbstätigen* (Personen in Ausbildung, Rentnerinnen und Rentner ohne Verbleiberecht, Dienstleistungsempfänger, übrige Nichterwerbstätige) stellt der Nachweis, für sich selbst und ihre Familienangehörigen über ausreichende finanzielle Mittel zu verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen, gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA eine Aufenthaltsvoraussetzung dar. Abs. 8 des entsprechenden Artikels hält fest, dass das Aufenthaltsrecht so lange besteht, wie diese Bedingungen erfüllt sind. Umgekehrt bedeutet dies, dass das Aufenthaltsrecht erlischt, wenn die Personen Sozialhilfe in Anspruch nehmen. Art. 20 VEP räumt allerdings die Möglichkeit ein, eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA aus «wichtigen Gründen» zu erteilen, auch

<sup>124</sup> In den französischen Weisungen ist dagegen in beiden Textstellen festgehalten, dass selbständig Erwerbstätige ihr Aufenthaltsrecht verlieren, wenn sie Sozialhilfe beantragen (unabhängig davon, ob sie noch erwerbstätig sind oder ihre Erwerbstätigkeit ganz aufgegeben haben).

<sup>125</sup> In der Praxis werden die Personen aufgefordert, eine unselbständige Erwerbstätigkeit zu suchen. Der aufenthaltsrechtliche Status der Personen ist nicht ganz klar. Falls sie Bemühungen zur Arbeitssuche vorweisen, dürften sie sich in der Regel als ehemals selbständig Erwerbstätige weiterhin auf das Diskriminierungsverbot berufen können.

<sup>126</sup> Ausnahme: Bedarf ein Ausländer, der sich in der Schweiz aufhält, hier aber keinen Wohnsitz hat, sofortiger Hilfe, so ist der Aufenthaltskanton unterstützungspflichtig (Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger, SR 851.1).

<sup>127</sup> BGE 130 II 388, E. 3.1. Vgl. auch Borghi, 2010, S. 172-173.

## Teil II

wenn die Voraussetzungen für eine Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit nach dem FZA nicht gegeben sind.

Bei Nichterwerbstätigen ist der *Familiennachzug* gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA an genügend finanzielle Mittel gebunden. Führt der Nachzug zu einer Inanspruchnahme von Sozialhilfe durch die berechtigte Person, besteht kein Anrecht darauf bzw. fiele ihr Aufenthaltsrecht sowie jenes der nachgezogenen Personen dahin. Von Nichterwerbstätigen nachgezogene Personen können dagegen Sozialhilfe beanspruchen, wenn sie selber unselbständig erwerbstätig sind und dadurch über ein originäres Aufenthaltsrecht verfügen.

### 3.2.2.3 Zusammenfassung

Der Bezug von Sozialhilfe führt bei Selbständigen, zumindest jenen ohne Erwerbstätigkeit, und bei allen Kategorien von Nichterwerbstätigen sowie Personen, welche von diesen nachgezogen wurden und die keiner eigenen Erwerbstätigkeit nachgehen, dazu, dass ihnen das Aufenthaltsrecht abgesprochen werden kann. Die übrigen Erwerbstätigen sowie deren nachgezogenen Angehörige können dagegen Sozialhilfe beanspruchen, ohne dass ihr Aufenthaltsrecht dadurch tangiert würde. Es gibt lediglich sehr spezifische Ausnahmen von diesem Grundsatz. Tabelle 11 listet die Situationen abschliessend auf, in denen das Aufenthaltsrecht aufgrund eines Sozialhilfebezugs beschränkt werden kann.

Tabelle 11

#### Potentiell aufenthaltsrelevanter Sozialhilfebezug

Aufenthaltszweck	Mögliche Folgen des Sozialhilfebezugs für Aufenthaltsrecht
Unselbständig Erwerbstätige	Grundsatz: keine Folge für Aufenthaltsrecht Ausnahme: sofortige Beendigung, wenn Arbeitnehmereigenschaft faktisch nicht mehr gegeben ist
Selbständig Erwerbstätige (ohne Erwerbstätigkeit)	sofortige Beendigung des Aufenthaltsrechts
Nichterwerbstätige	sofortige Beendigung des Aufenthaltsrechts
Familienangehörige ohne eigene Erwerbstätigkeit von unselbständig Erwerbstätigen, die arbeitslos und vollumfänglich von der Sozialhilfe abhängig sind	Grundsatz: keine Folge für Aufenthaltsrecht. Ausnahme: Verweigerung des Nachzugs von Kindern über 21 Jahren und von Verwandten in aufsteigender Linie bei andauernder Sozialhilfeabhängigkeit der nachziehenden Person, da vorausgesetzte Unterhaltsleistung nicht erfüllt ist
Familienangehörige ohne eigene Erwerbstätigkeit von Nichterwerbstätigen und selbständig Erwerbstätigen (ohne Erwerbstätigkeit)	sofortige Beendigung des Aufenthaltsrechts

Liegt ein potentiell aufenthaltsrelevanter Sozialhilfebezug vor, erlischt das Aufenthaltsrecht der Personen, weil die Aufenthaltsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Ein Sozialhilfebezug führt jedoch auch dann nicht automatisch zum Entzug der Aufenthaltbewilligung. Vielmehr ist «in sämtlichen Fällen das behördliche Ermessen in

## **Teil II**

Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes auszuüben. Danach erscheint eine Weg- oder Ausweisung unzulässig, wenn sich die betroffene Person mehrere Jahre klaglos in unserem Lande aufgehalten hat. Dies gilt umso mehr, wenn familiäre Bindungen in der Schweiz hinzukommen.»<sup>128</sup> Die Aus- und Wegweisungspraxis gegenüber Drittstaatsangehörigen nach Art. 62 Bst. e AuG gilt dabei als Richtschnur, zumal EU/EFTA-Staatsangehörige ihnen gegenüber gemäss Art. 12 FZA nicht benachteiligt werden dürfen. Demgemäss wird das Aufenthaltsrecht vor allem dann widerrufen, wenn es sich um eine erhebliche und dauerhafte Abhängigkeit von der Sozialhilfe handelt.<sup>129</sup>

### **3.3 Regelung des Vollzugs**

In diesem Abschnitt werden die Zuständigkeiten und die Meldepflichten von EU/EFTA-Staatsangehörigen sowie von den Behörden unter dem FZA beschrieben.

#### **3.3.1 Zuständigkeiten für Vollzug und Aufsicht**

Die Zuständigkeiten für die Umsetzung des FZA sind in der VEP geregelt. Gemäss Art. 26 VEP werden die Bewilligungen von den zuständigen kantonalen Behörden erteilt. Art. 27 VEP legt zudem fest, dass bei Bewilligungen, die den Übergangsbestimmungen unterliegen, zuvor die kantonale Arbeitsmarktbehörde mittels Verfügung eine Vorentscheidung trifft, ob die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung erfüllt sind, wobei sich das Verfahren nach kantonalem Recht richtet.

Die Kantone sind frei, wie sie den Vollzug organisieren und müssen dem Bund lediglich die zuständigen kantonalen Migrationsbehörden melden. Die kantonalen Migrationsbehörden sind verpflichtet, die erteilten Bewilligungen im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS, früher Zentrales Ausländerregister ZAR), das vom BFM betrieben wird, zu erfassen (vgl. Abschnitt 3.3.2).

Art. 124 Abs. 1 AuG weist dem Bundesrat die Aufsicht über den Vollzug des Ausländergesetzes zu. Auf Verordnungsstufe erklärt Art. 33 VEP das BFM als zuständig für die Aufsicht über den Vollzug der VEP. Der Umfang der Aufsichtspflicht des BFM wird dabei nicht präzisiert. Im Gegensatz zu Art. 89 VZAE ist in der VEP auch die Weisungsbefugnis des Amtes nicht ausdrücklich festgeschrieben.

Das BFM vertrat gegenüber der PVK die Auffassung, seine Aufsichtspflicht bestehe nur darin, die vertragskonforme Anwendung des FZA sicherzustellen. Gegenüber den Kantonen beschränke sich die gesetzliche Aufsichtspflicht auf die Fälle, in denen der Gesetzgeber vorgesehen habe, dass das Amt seine Zustimmung zu Bewilligungen geben müsse. Gemäss den Weisungen des BFM ist dies lediglich bei Bewilligungen aus wichtigen Gründen gemäss Art. 20 VEP der Fall, bei denen es sich um Ermessensentscheide der kantonalen Behörden handle (Art. 96 AuG).<sup>130</sup> Grundsätzlich kann das BFM aber auch unter dem FZA eine weiter gehende Kontrolle der Bewilligungstätigkeit der Kantone vornehmen. Die Kontrolle der Bewilligungen ist

<sup>128</sup> Spescha et al., 2012, S. 634.

<sup>129</sup> Spescha et. al., 2012, S. 175.

<sup>130</sup> Weisungen BFM, 2011; Kap. 8.2.7, S. 97.



## **Teil II**

in Art. 28 VEP geregelt, der diesbezüglich auf Art. 99 AuG und Art. 83 und 85 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007<sup>131</sup> verweist. Gemäss Art. 85 Abs. 1 VZAE ist das BFM namentlich zuständig, wenn es ein Zustimmungsverfahren zur Koordination der Praxis im Rahmen des Gesetzesvollzugs für bestimmte Personen- und Gesuchskategorien als notwendig erachtet (Bst. a) oder wenn es die Unterbreitung zur Zustimmung in einem Einzelfall verlangt (Bst. b). In den rechtlichen Grundlagen ist somit durchaus vorgesehen, dass das BFM auch unter dem FZA im Sinne der Einheitlichkeit der Praxis eine Kontrolle wahrnimmt und im Einzelfall ein Vetorecht<sup>132</sup> gegen Entscheide der kantonalen Behörden ausübt.

### **3.3.2 Meldepflichten und Informationsrechte**

Damit die Migrationsbehörden den Vollzug des FZA sicherstellen und die Rechtmässigkeit des Aufenthalts der Zugewanderten überprüfen können, benötigen sie bestimmte Informationen über die Zugewanderten. Diese erhalten sie, indem sie die Zuwanderten selbst verpflichten, bestimmte Änderungen ihrer Daten zu melden oder indem sie von anderen Behördenstellen Informationen verlangen können. Weil dabei wichtige Rechte der Betroffenen tangiert werden, bedürfen diese Meldepflichten und Informationsrechte gesetzlicher Grundlagen.<sup>133</sup>

#### *Meldepflichten der Zugewanderten*

Anmelde- und Meldevorschriften sind in Art. 2 Abs. 4 Anhang I FZA ausdrücklich vorgesehen: «Die Vertragsparteien können von den Staatsangehörigen der anderen Vertragsparteien verlangen, dass sie ihre Anwesenheit in ihrem Hoheitsgebiet anzeigen.» Die Meldepflichten können von den Vertragsstaaten selber festgelegt werden. Sie dürfen indessen nicht zu einer Diskriminierung der EU-/EFTA-Staatsangehörigen führen.

Die Schweiz hat die Anmelde- und Bewilligungsverfahren in Art. 9 VEP festgelegt. Für bewilligungspflichtige Aufenthalte erklärt Art. 9 Abs. 1 VEP die Verfahren gemäss Art. 10-15 AuG und Art. 9, 10, 12, 13, 15 und 16 VZAE als anwendbar. Gemäss Art. 12 Abs. 1 AuG und Art. 10 VZAE müssen sich Ausländerinnen und Ausländer bei einem bewilligungspflichtigen Aufenthalt innerhalb von 14 Tagen nach der Einreise bei der zuständigen Behörde in der Schweiz anmelden. Wenn sie nach der Einreise ihren Aufenthaltszweck von einem bewilligungsfreien in einen bewilligungspflichtigen Aufenthalt ändern, müssen sie sich spätestens 14 Tage vor Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts anmelden. Gemäss Art. 12 Abs. 2 und Art. 15 AuG und Art. 15 Abs. 1 VZAE sind auch Gemeinde- und Kantonswechsel innerhalb von 14 Tagen sowohl bei der alten als auch bei der neuen Behörde meldepflichtig. Schliesslich müssen sich EU/EFTA-Angehörige laut Art. 15 AuG und Art. 15 Abs. 2 VZAE bei einem Wegzug ins Ausland spätestens 14 Tage vor der Ausreise abmelden.

Im Unterschied zu Ausländerinnen und Ausländern, die dem AuG unterstehen, erhalten EU/EFTA-Staatsangehörige nicht erst durch die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ein Aufenthaltsrecht, sondern die Bewilligung dient lediglich dem Nach-

<sup>131</sup> SR 142.201.

<sup>132</sup> Weisungen BFM, 2011; Kap. 3.3, S. 40.

<sup>133</sup> Art. 17, Bundesgesetz über den Datenschutz, SR 235.1

## Teil II

weis des Aufenthaltsrechts (Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA). Sie hat keine rechtsbegründende, sondern bloss deklaratorische Bedeutung, indem sie bestätigt, dass die Person die Aufenthaltsvoraussetzungen tatsächlich erfüllt. Die lediglich deklaratorische Bedeutung entbindet die Aufenthaltsberechtigten nicht davon, sich die Bewilligung zu beschaffen bzw. die erforderlichen Angaben zu machen.<sup>134</sup> Eine Verletzung der Meldepflichten führt jedoch nicht zum Verlust des Aufenthaltsrechts.<sup>135</sup> Sie kann gemäss Art. 32a VEP mit einer Busse bis zu 5000 Franken geahndet werden.

Etwas unklar sind die Meldepflichten bei Grenzgängern. Zwar benötigen Grenzgänger keine Aufenthaltserlaubnis, doch brauchen sie bei einer Erwerbstätigkeit von mehr als drei Monaten eine Grenzgängerbewilligung (vgl. Abschnitt 3.1.1.3). Laut Art. 9 Abs. 3 VEP müssen sie den Behörden «einen Stellenwechsel», gemäss den Weisungen des BFM<sup>136</sup> «alle Änderungen betreffend Arbeitgeber, Sitz des Unternehmens, Berufsadresse oder Auslandadresse» melden.<sup>137</sup> Fristen für die An- und Abmeldung sind keine angegeben; ein Verweis auf Art. 9 Abs. 1 VEP, der für bewilligungspflichtige Aufenthalte gilt, ist lediglich in Art. 9 Abs. 4 VEP zu finden, der für den Wochenaufenthalt von Grenzgängern gilt.

Die gesetzlich verankerten Meldepflichten der Ausländerinnen und Ausländer unter dem FZA betreffen ausschliesslich den Aufenthaltsort. Hingegen sind EU/EFTA-Staatsangehörige nicht verpflichtet, den Migrationsbehörden den Bezug von Sozialversicherungsleistungen oder Sozialhilfe anzuzeigen. Ebenso wenig gibt es eine Meldepflicht bei einer Änderung des Aufenthaltszwecks<sup>138</sup> und eine solche wäre rechtlich auch nicht zulässig.<sup>139</sup>

Die Informationen über Änderungen des Aufenthaltszwecks und über eine Aufnahme oder Aufgabe einer Erwerbstätigkeit, wären für den Vollzug des FZA sehr relevant. Denn erfährt die Migrationsbehörde nicht, dass eine Person ihre Erwerbstätigkeit aufgibt, kann sie auch nicht prüfen, ob diese über ausreichende finanzielle Mittel für eine Aufenthaltsbewilligung als Nichterwerbstätige verfügt. Umgekehrt kann die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch eine Person, die eine Bewilligung für Nichterwerbstätige hat, ohne Information der Behörden dazu führen, dass die festgelegten Kontingente für Erwerbstätige umgangen werden.

### *Informationsrechte der Migrationsbehörden im Verhältnis zu anderen Behörden*

Eine andere Möglichkeit, um Informationen über Daten und Datenänderungen der Zugewanderten zu erhalten, besteht im Informationsaustausch zwischen Behörden. Der Art. 97 Abs. 2 AuG hält fest, dass die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden verpflichtet sind, «die für den Vollzug dieses Gesetzes notwendigen

<sup>134</sup> Spescha et al., 2012, S. 619.

<sup>135</sup> Spescha et al., 2012, S. 636.

<sup>136</sup> Weisungen BFM, 2011, Kap. 2.3.4, S. 24.

<sup>137</sup> Der im Monitor Zuwanderung des BFM standardmässig vorhandene Hinweis, Grenzgänger seien nicht verpflichtet, sich an- und abzumelden (vgl. z. B. Monitor Zuwanderung: Stand 31. März 2013, S. 8, Fussnote 14), weshalb die Zahlen zu den Grenzgängerbewilligungen unzuverlässig sei, ist auf jeden Fall unzutreffend.

<sup>138</sup> Für Drittstaatsangehörige gilt Art. 54 VZAE, der jedoch nicht eine Melde- sondern eine Bewilligungspflicht bei einer Änderung des Aufenthaltszwecks vorsieht.

<sup>139</sup> Gemäss Erläuterungen des B wäre eine solche Meldepflicht aufgrund des Diskriminierungsverbots höchstens dann zulässig, wenn sie auch für Schweizer/innen gelten würde. Allerdings zeige die Rechtsprechung des EuGH auch, dass staatliche Massnahmen, welche zu einer wesentlichen Einschränkung des freien Personenverkehrs führen, grundsätzlich als nicht zulässig eingestuft würden – selbst wenn sie diskriminierungsfrei seien.

## Teil II

Daten und Informationen auf Verlangen» den Migrationsbehörden bekannt zu geben. Laut Botschaft betrifft dies aber nur den «begründeten Einzelfall».<sup>140</sup>

Explizit auskunftspflichtig sind die Sozialhilfebehörden. Gemäss Art. 97 Abs. 3 Bst. d AuG i. V. m. Art. 82 Abs. 5 VZAE haben sie den Migrationsämtern den Bezug von Sozialhilfe durch Ausländerinnen und Ausländer zu melden, ausser die betroffene Person besitzt eine Niederlassungsbewilligung und hält sich seit mehr als 15 Jahren in der Schweiz auf. Die Bestimmungen sind am 1. Januar 2008 in Kraft getreten.<sup>141</sup> Am 12. Dezember 2008 hat der Bundesrat in Art. 82 Abs. 5 VZAE präzisiert, dass diese Meldung «unaufgefordert» zu erfolgen hat.

Beim Bezug von Arbeitslosenentschädigung muss eine ausländische Person gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. b AVIV der Arbeitsstelle, bei der sie sich arbeitslos melden muss (Wohngemeinde oder RAV), den Ausländerausweis vorlegen. Die Arbeitsstelle ist aber nicht verpflichtet, eine Meldung ans kantonale Migrationsamt zu machen. In Art. 97a Abs. 1 Bst. f Ziff. 7 AVIG, der seit 1. April 2011 in Kraft ist, wurde nun explizit verankert, dass die Arbeitslosenkassen und RAV im Einzelfall und auf begründetes Gesuch hin den Migrationsbehörden gegenüber auskunftspflichtig sind. Zudem hat das Parlament am 14. Dezember 2012 im Rahmen einer Asylgesetzrevision eine Änderung gutgeheissen (Art. 97 Abs. 3 Bst. e AuG und Art. 97a Abs. 1 Bst. b<sup>ter</sup> AVIG), gemäss der beim Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine Meldung an die Migrationsbehörden erfolgen soll. Es liegt nun in der Kompetenz des Bundesrates, die Einzelheiten dazu auf Verordnungsstufe zu regeln. Deshalb ist noch unklar, ob die Meldung wie bei der Sozialhilfebehörde unaufgefordert erfolgt oder ob eine Anfrage der Migrationsbehörden vorausgesetzt wird.

Obwohl im Übrigen auch der Bezug von Ergänzungsleistungen zu einer Einschränkung des Aufenthaltsrechts führen kann (vgl. letzter Abschnitt in Kapitel 3.2), wurde diesbezüglich bisher noch keine gesetzliche Grundlage für den Informationsaustausch geschaffen. Eine Informationsnotiz des BFM<sup>142</sup> zeigt, dass sich BFM und BSV bereits 2009 mit dieser Frage beschäftigten. Die Abklärungen der PVK<sup>143</sup> haben jedoch keine Hinweise darauf ergeben, dass diesbezüglich weitere Schritte unternommen worden wären.

### 3.4 Zusammenfassung

Wie in diesem Kapitel beschrieben, sind die rechtlichen Handlungsspielräume der Behörden bei der Umsetzung des FZA beschränkt. Auch die interviewten Personen sind einhellig der Meinung, dass die Behörden die Zuwanderung von Personen unter dem FZA über rechtliche Vorgaben begrenzt beeinflussen können, insbesondere im Vergleich zur Zuwanderung aus Drittstaaten. Das FZA selber enthält zum Teil sehr genaue Vorgaben. So ist für jede Personenkategorie ziemlich klar aufgeführt, welche

<sup>140</sup> Vgl. Botschaft vom 8. März 2002 zum AuG, BB1 2002, S. 3823. Gemäss Spescha et al. (2012, S. 259) ist die Bestimmung demnach restriktiv auszulegen. Die Migrationsbehörden müssten ihr Informationsbedürfnis begründen und die zur Auskunft verpflichtete Behörde habe nur klar erforderliche Informationen zu liefern.

<sup>141</sup> Im früheren Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) war keine entsprechende Meldepflicht vorhanden.

<sup>142</sup> Office fédéral des migrations, Requête de l'Office fédéral des assurances sociales : Communication systématique des données en matière d'aide sociale et de prestations complémentaires – arrêt 2C\_577/2008 du TF, Note d'information, 5 octobre 2009.

<sup>143</sup> Anfrage beim BSV im April 2012, Internetrecherche im Juli 2013.

## **Teil II**

Nachweise die Behörden verlangen dürfen, um festzustellen, ob der Person ein Aufenthaltsrecht zusteht. Falls die Nachweise erbracht werden, hat die Person das Recht auf Aufenthalt und die Behörde darf ihr dieses nicht verweigern. Zu den offenen Rechtsbegriffen des FZA gibt es in der Regel eine klare Rechtsprechung des EuGH, welche den Handlungsspielraum der Behörde ebenfalls stark eingrenzt.

Ein Ermessen hat die Behörde insbesondere beim Nachzug von entfernteren Familienangehörigen, für die das FZA kein Nachzugsrecht festlegt (vgl. Abschnitt 3.1.3), sowie bei Personen, welche keine der Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllen («Aufenthaltsrecht auf wichtigen Gründen», vgl. Abschnitt 3.1.5.1).

Zudem haben die Behörden ein gewisses Ermessen, wenn es darum geht, Bewilligungen zu widerrufen bzw. nicht zu verlängern, wobei die Bedingungen restriktiv sind. Einerseits kann eine Bewilligung unter bestimmten Voraussetzungen aufgrund einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (vgl. Abschnitt 3.1.5.2) widerrufen oder eine Verlängerung verweigert werden. Andererseits können Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit unter ganz bestimmten Bedingungen dazu führen, dass einer Person das Aufenthaltsrecht entzogen wird (vgl. Abschnitt 3.2). Bei Nichterwerbstätigen kann zum Beispiel der Bezug von Sozialhilfe eine Grundlage für den Entzug des Aufenthaltsrechts bilden und bei unselbständig Erwerbstätigen können bestimmte Konstellationen von Arbeitslosigkeit dazu führen, dass ihr Aufenthaltsrecht sofort oder nach einer bestimmten Frist beendet wird.

Wie in Abschnitt 3.3.2 beschrieben, fehlten aber lange Zeit die gesetzlichen Grundlagen für einen Informationsaustausch zwischen den für die Sozialleistungen zuständigen Behörden und den Migrationsbehörden, so dass letztere über mögliche aufenthaltsrelevante Sozialleistungsbezüge gar nicht informiert waren. Seit 2008 bestehen nun die Grundlagen für eine Information über den Sozialhilfebezug und 2014 werden wohl Bestimmungen für die Arbeitslosigkeit in Kraft treten. Eine Grundlage beim Bezug von Ergänzungsleistungen gibt es bis heute nicht.

Die Weisungen des BFM enthalten keine Hinweise, welche Gesichtspunkte bei den Entscheiden, die im Ermessen der Behörden liegen, beachtet werden sollen. Generell dürften aber die in Art. 96 AuG festgelegten Grundsätze zur Anwendung kommen, dass bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen, die persönlichen Verhältnisse sowie der Grad der Integration zu berücksichtigen sind. Zudem gilt immer das Verhältnismässigkeitsprinzip und es muss der Einzelfall beurteilt werden. Diese Entscheide stellen somit hohe Anforderungen an die Vollzugsbehörden.

## **4 Die Konkretisierung der rechtlichen Bestimmungen durch die Bundesbehörden**

In diesem Kapitel wird die Evaluationsfragestellung beantwortet, ob die Bundesbehörden die rechtlichen Bestimmungen angemessen konkretisiert haben. Die Bundesverwaltung hat einerseits die Aufgabe, Gesetzesvorlagen zuhanden des Parlaments sowie Verordnungsentwürfe zuhanden des Bundesrates vorzubereiten, durch welche die Bestimmungen des FZA, wo notwendig, konkretisiert werden. Andererseits kann die Bundesverwaltung Weisungen zuhanden der Vollzugsorgane erlassen.

Die Konkretisierung der rechtlichen Bestimmungen wurde anhand von drei Teilkriterien und den dazugehörigen Indikatoren bewertet:

**Teilkriterien und Indikatoren**

Teilkriterium	Indikatoren
logische Kohärenz der Bestimmungen	- Bestimmungen sind verständlich - Bestimmungen sind systematisch aufgebaut und gegliedert
Angemessenheit der geltenden Bestimmungen	- Bestimmungen sind widerspruchsfrei und vollständig ( keine Lücken) - Rechtsbegriffe sind genügend bestimmt - Verordnung und Weisungen werden juristisch angemessen ausgelegt
Angemessenheit der vorgenommenen Klärungen des Rechts	- Klärungen werden, wo notwendig, rechtzeitig vorgenommen - Klärungen sind juristisch angemessen

Die Grundlage für die Bewertung bildet die deskriptive Analyse in Kapitel 3. Zusätzlich wurde die für die Aufarbeitung der rechtlichen Grundlagen zum FZA konsultierte Rechtsliteratur nach Aussagen durchgesehen, die eine Bewertung beinhalten. Wichtige Bewertungsquellen stellen ausserdem Aussagen aus Interviews zu dieser Thematik mit zwei Migrationsrechtsfachpersonen sowie aus Gesprächen mit dem Bundesamt für Migration und dem Staatssekretariat für Wirtschaft dar (vgl. Verzeichnis der Interviewpartnerinnen und -partner). Schliesslich sind gewisse Hinweise des Freizügigkeitsrechtsexperten, der einen Entwurf von Kapitel 3 sowie des vorliegenden Kapitels gegengelesen hat, in die Bewertung eingeflossen.

#### 4.1 Logische Kohärenz der Bestimmungen

Die *logische Kohärenz* der geltenden Bestimmungen ist ungenügend. Allerdings besteht das Grundproblem darin, dass das FZA selber nicht übersichtlich und gut verständlich ist. Es hat den Charakter eines Staatsvertrags und ist deshalb viel weniger klar und prägnant als ein Bundesgesetz. Die einzelnen Artikel und Absätze sind sehr lang und behandeln oft mehrere Gegenstände. Unübersichtlich ist ausserdem, dass vieles nicht im Abkommen selber, sondern im Anhang steht. Zuweilen wird nur auf relevante EU-Richtlinien verwiesen, ohne dass das Abkommen deren Inhalt wiedergeben würde, was der Verständlichkeit des Abkommens ebenfalls abträglich ist.

Auf Stufe des nationalen Rechts sind die geltenden Bestimmungen ebenfalls verstreut. Dies ist eine Folge der monistischen Rechtstradition in der Schweiz, die davon ausgeht, dass völkerrechtliche Normen unmittelbar auch landesrechtliche Geltung erlangen. Sofern die völkerrechtlichen Bestimmungen genügend klar und bestimmt sind, sind sie direkt anwendbar und müssen nicht konkretisiert werden.<sup>144</sup> Weil dies bei den meisten Bestimmungen des FZA der Fall war, wurde auf ein FZA-Gesetz verzichtet und stattdessen nur die VEP als Einführungsverordnung geschaffen. Die VEP verweist ihrerseits an verschiedenen Stellen auf andere Rechtsgrundlagen, namentlich das AuG und die VZAE.

<sup>144</sup> Bericht des Bundesrates zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010, BBl 2010 2304.

## Teil II

Damit Einschränkungen bezüglich des Aufenthaltsrechts, die im FZA vorgesehen sind, angewendet werden können, muss aufgrund des Diskriminierungsverbots (Art. 2 FZA) eine entsprechende Einschränkung auch für die übrigen Ausländerinnen und Ausländer im AuG vorgesehen sein.<sup>145</sup> Neue Bestimmungen, welche die Rechte von Personen unter dem AuG beschränken, dürfen aufgrund von Art. 13 FZA, der einen Stand still festlegt, im nationalen Recht nach Vertragsabschluss nur noch eingeführt werden, wenn diese nicht zu einer (indirekten) Diskriminierung der Bürger aus EU/EFTA-Staaten führen.<sup>146</sup> Zu Vertragsabschluss galt aber noch nicht das AuG, sondern das Vorgängergesetz, das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 31. März 1931. Bevor eine Bestimmung aus dem AuG für Personen unter dem FZA als gültig erklärt werden kann, muss somit sichergestellt werden, dass sie nicht eine neue Beschränkung enthält.

Die Weisungen des BFM zur Einführung der Personenfreizügigkeit geben insgesamt klare Vorgaben, was bezüglich verschiedener Fragen des Aufenthalts unter dem FZA gilt, und sind verständlich geschrieben. Sie bündeln somit die verstreuten Vorgaben und erfüllen damit eine wichtige Überblicksfunktion. Der Nachvollziehbarkeit abträglich ist jedoch, dass die relevanten Abkommens- und Gesetzesbestimmungen oder Gerichtsentscheide, auf denen sie gründen, nur spärlich zitiert werden; die zu Kapitelbeginn angegebenen Bestimmungen decken häufig nur einen Teil des Inhalts des Kapitels ab. In einzelnen Punkten sind die Weisungen zudem nicht eindeutig (z. B. ob bei Stellensuchenden ein Nachweis ausreichender finanzieller Mittel erforderlich ist).

### 4.2 Angemessenheit der geltenden Bestimmungen

Die *Angemessenheit der geltenden Bestimmungen* ist insgesamt eher ungenügend. Allerdings gilt auch hier, dass das FZA selber, wie oben beschrieben, teilweise wenig prägnant und klar ist (z. B. bezüglich der aufenthaltsrechtlichen Folgen des Ausschlusses aus der Sozialhilfe, der Folgen von Arbeitslosigkeit bei Daueraufenthalten im ersten Jahr, des Familiennachzugs von Drittstaatsangehörigen und des Aufenthaltsrechts von Familienangehörigen nach einer Scheidung). Zudem sind die Rechtsbegriffe im FZA aufgrund seines Charakters als Staatsvertrag viel weniger präzise als jene eines Bundesgesetzes. Zu vielen Rechtskonzepten gibt es allerdings eine EuGH-Rechtsprechung, die diese sehr klar und zuweilen auch in einer Weise

<sup>145</sup> Gegenwärtig überprüft das BFM, ob der im FZA vorgesehene Ausschluss von Stellensuchenden aus der Sozialhilfe im AuG verankert werden soll. Bisher war ein Ausschluss nur möglich, wenn er in der kantonalen Sozialhilfegesetzgebung vorgesehen war (vgl. Kapitel 3.2.2). Mit einer bundesrechtlichen Verankerung wäre der Ausschluss dagegen schweizweit möglich. Entgegen Interviewaussagen des BFM würde es sich deshalb bei einer Bundesregelung nicht um eine rein symbolische Gesetzgebung handeln.

<sup>146</sup> BGE 130 I 26, E. 3.4: Schliesslich rügen die Beschwerdeführer auch zu Unrecht eine Verletzung von Art. 13 FZA, wonach sich die Parteien verpflichten, in den unter das Abkommen fallenden Bereichen keine neuen Behinderungen für Staatsangehörige der anderen Vertragspartei einzuführen. Wie aus dem klaren Wortlaut hervorgeht, beschränkt sich dieser Stillstand ausschliesslich auf den Bereich des Abkommens und schliesst Rechtsentwicklungen auf anderen Gebieten nicht aus. Die entsprechende Pflicht geht zudem nicht weiter als das Verbot der indirekten Diskriminierung (...). Die angefochtene Verordnung betrifft nicht spezifisch die Niederlassung von Angehörigen aus der EU, sondern regelt unterschiedslos für diese wie für Schweizer Bürger die kassenrechtliche Zulassung als Leistungserbringer. Sie könnte höchstens unter die Stillstandsklausel fallen, wenn eine indirekte Diskriminierung vorläge, was jedoch – wie dargelegt – nicht der Fall ist.

## Teil II

näher bestimmt, die aus dem Wortlaut des Abkommens nicht direkt ersichtlich ist (z. B. Definition des «Unterhalts» als Voraussetzung für den Familiennachzug, der gemäss Rechtsprechung sowohl mit einem Unterhaltsrecht der nachgezogenen Person erfüllt ist, das diese gar nicht wahrnimmt, als auch mit der Gewährung von Kost und Logis gegeben ist, auch wenn diese nicht oder zumindest nicht vollumfänglich aus eigenen Mitteln finanziert werden können). Ein Verständnis des FZA erfordert somit eine sehr genaue Kenntnis der Rechtsprechung des EuGH.

Allerdings weisen auch die nationalen gesetzlichen Grundlagen einzelne, aber wichtige Lücken auf. Diese betreffen namentlich die lange fehlende gesetzlichen Grundlagen für einen Informationsaustausch der Behörden bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfebezug. Die gesetzliche Grundlage für einen Informationsaustausch zwischen Sozialhilfe- und Migrationsbehörden wurde erst per 2008, also mehr als fünf Jahre nach Inkrafttreten des FZA, gesetzlich verankert, wobei die entsprechende Verordnungsbestimmung aufgrund von Unklarheiten nach kurzer Zeit nochmals präzisiert werden musste. Warum damals in Bezug auf die Arbeitslosenversicherung nicht auch gleich eine Meldepflicht verankert wurde, ist auf den ersten Blick nicht ganz verständlich. Eine solche hat der Bundesrat dem Parlament erst 2010 im Rahmen einer Asylgesetzrevision vorgeschlagen. Weil andere Teile dieser Revision umstritten waren und es daher lange dauerte bis zur Entscheidung, wird es schliesslich mehr als zehn Jahre gedauert haben, bis die gesetzlichen Grundlagen für die Umsetzung der möglichen Einschränkung des Aufenthaltsrechts vollständig vorhanden sind.<sup>147</sup>

Die VEP ist bezüglich der Rechtsbegriffe klar und gemäss juristischen Fachpersonen angemessen. In den Weisungen des BFM gibt es dagegen einige Punkte, die unklar, widersprüchlich oder juristisch umstritten sind: Unklar ist beispielsweise die Definition von freiwilliger und unfreiwilliger Arbeitslosigkeit. Mit dem Erfordernis einer «angemessenen Wohnung» für den Familiennachzug gehen die Weisungen zudem gemäss juristischer Fachmeinung in kritischem Ausmass über das FZA hinaus. Dasselbe gilt beim Nachweis eines existenzsichernden Einkommens, das für Selbständige verlangt wird. Dass selbständig Erwerbstätige nicht von der Sozialhilfe abhängig sein dürfen, ist im FZA nicht so eindeutig als Aufenthaltsvoraussetzung verankert. Auch auf Nachfrage konnte das BFM hierfür keine rechtlichen Grundlagen angeben. Die Weisungen sind in diesem Punkt zudem widersprüchlich: Einerseits wird ein existenzsicherndes Einkommen verlangt, woraus sich ergibt, dass der Bezug von Sozialhilfe (auch bei gleichzeitiger Erwerbstätigkeit) zum Entzug des Aufenthaltsrechts führen kann, und andererseits ist ein Entzug des Aufenthaltsrechts nur bei sozialhilfeabhängigen Selbständigen, die ihre Erwerbstätigkeit ganz aufgeben, explizit vorgesehen. Bezüglich Familiennachzug und Sozialhilfeabhängigkeit differenzieren die Weisungen ungenügend zwischen dem Nachzug von Ehegatten und Kindern unter 21 Jahren und dem Nachzug von weiteren Familienangehörigen, bei welchen eine Unterhaltsleistung Voraussetzung ist. Juristisch nicht geklärt ist schliesslich die von den Bundesbehörden in einem Rundschreiben an die Kantone<sup>148</sup> erteilten Anweisungen, bei arbeitslosen Daueraufenthaltern aus den EU-15/EFTA-Staaten, mit welchen die Schweiz eine Niederlassungsvereinbarung abgeschlossen hat, bei der

<sup>147</sup> Nach dem Entscheid war es am Bundesrat, die Ausführungsbestimmungen zum Informationsaustausch bei Arbeitslosigkeit zu definieren. Diese sollen laut BFM auf den 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt werden (Stand: Juli 2013).

<sup>148</sup> BFM/SECO, Umsetzung des Massnahmenpakets des Bundesrates vom 24. Februar 2010, Rundschreiben an die Arbeitsmarktbehörden und Migrationsbehörden der Kantone vom 4. März 2011.

## Teil II

ersten Bewilligungserneuerung die Niederlassungsbewilligung zu verweigern sowie Daueraufenthaltern, die im ersten Jahr arbeitslos werden, nur noch einen sechsmonatigen Aufenthalt als Stellensuchende zu gewähren. Insgesamt gibt es somit etliche Bereiche, in denen die konkretisierenden Bestimmungen der Behörden fragwürdig oder zumindest offen sind.

### 4.3 Angemessenheit der Klärungen des FZA-Rechts

Die *Klärung des FZA-Rechts* findet einerseits durch den Gemischten Ausschuss und andererseits durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts und indirekt des EuGH statt. Der *Gemischte Ausschuss* trägt laut Fachmeinung nicht im erwünschten Masse zur Weiterentwicklung bei. Es seien kaum Klärungen erfolgt. Auch nehme er seine Funktion, über die relevante Rechtsprechung des EuGH zu informieren und gewisse Urteile für verbindlich zu erklären, ungenügend wahr.<sup>149</sup> Dass der Gemischte Ausschuss wenig zur Klärung und Konkretisierung des FZA-Rechts beigetragen hat, liegt gemäss BFM vor allem daran, dass das Einstimmigkeitsprinzip gilt (Art. 14 FZA, vgl. auch Kapitel 2). Bei vielen Fragen habe es jedoch Differenzen zwischen der Schweiz und der EU gegeben, weshalb der Gemischte Ausschuss keine Entscheidung über die Auslegung treffen konnte.<sup>150</sup>

Das *Bundesgericht* seinerseits hat gemäss Fachpersonen wichtige Klärungen herbeigeführt (z. B. bezüglich Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen, Voraussetzungen für Widerruf aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Definition des Geltungsbereichs des FZA). Es hat sich dabei auch auf Urteile des EuGH gestützt, die nach Vertragsabschluss erfolgt sind. Das Bundesgericht beruft sich diesbezüglich auf Art. 16 Abs. 2 FZA, der eine Parallelität der Rechtslage fordert. Es hat festgehalten, dass die Verweigerung einer zum Gemeinschaftsrecht analogen Rechtsprechung mit Bezug auf identische Rechtskonzepte triftiger Gründe bedürfe.<sup>151</sup> Für das Bundesgericht wird es nach Meinung der Fachpersonen allerdings zunehmend schwieriger, sich auf Urteile des EuGH zu beziehen, weil die EU verschiedene Rechtsakte, auf die das FZA verweist, mittlerweile ersetzt hat. Das Bundesgericht muss im Einzelfall prüfen, ob die neuen Rechtsakte, deren Wortlaut oft von den alten abweicht, im fraglichen Punkt als (weiterführende) Konkretisierung des FZA angesehen werden können. Dies wird beispielsweise dadurch erschwert, dass sich der EuGH zunehmend des Begriffs der EU-Bürgerschaft bedient, der dem FZA fremd ist. Das Bundesgericht zeigt sich laut Fachpersonen offen gegenüber der Dynamik des Freizügigkeitsrechts, sei aber gleichzeitig zurückhaltend gegenüber der Einführung von tatsächlichen Neuerungen. Es erfüllt diesen Balanceakt somit gut. Wichtige Urteile übernehme das Bundesgericht innert nützlicher Frist. Allerdings äussert sich das Bundesgericht naturgemäss nur zu Sachverhalten, die ihm unterbreitet werden.

Nach eigener Aussage trägt das BFM über die Beschwerdeführung vor dem Bundesgericht zur Klärung der Auslegung der Bestimmungen des FZA bei. Es hat dazu

<sup>149</sup> Gemäss BJ ist unter Rechtsexperten auch umstritten, ob der Gemischte Ausschuss diese Funktion überhaupt wahrnehmen darf oder ob sie den rechtsanwendenden Behörden oder Gerichten obliegt.

<sup>150</sup> Ein Beispiel sind die Differenzen bezüglich der Berechnungsart zur Aktivierung der Ventilklause. Dass der gemischte Ausschuss keine Entscheidungen treffen kann, muss aber gemäss Befragten nicht unbedingt ein Nachteil für die Schweiz sein, denn unter Umständen würden die Entscheide nicht im Interesse der Schweiz ausfallen.

<sup>151</sup> BGE 136 II 5 E. 3.4.



## **Teil II**

gemäss eigenen Angaben gestützt auf Art. 89 Abs. 2 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes<sup>152</sup> in acht Fällen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid an das Bundesgericht weitergezogen.<sup>153</sup>

Ob die Weisungen des BFM innert nützlicher Frist an die Urteile des Bundesgerichts angepasst werden, ist unter Fachpersonen umstritten. Da die Weisungen die Grundlagen, auf die sie sich beziehen, kaum zitieren, ist zudem schwer nachvollziehbar, welche Entscheide berücksichtigt wurden und welche nicht.

### **4.4 Zusammenfassung**

Die Evaluationsfragestellung, ob die Bundesbehörden die rechtlichen Bestimmungen angemessen konkretisiert haben, kann aufgrund verschiedener kritischer Punkte nicht bejaht werden.

Das FZA ist unübersichtlich und die Aufenthaltsbestimmungen sind nicht direkt verständlich. Im nationalen Recht sind die rechtlichen Vorgaben ebenfalls *verstreut*. Die Weisungen des BFM bieten zwar eine thematisch gegliederte Übersicht, sind aber *nur beschränkt nachvollziehbar*. Die Konkretisierung der Vorgaben im nationalen Recht sowie auf Weisungsstufe ist ausserdem *nur zum Teil angemessen* erfolgt. Insbesondere die Weisungen und Rundschreiben enthalten eine Reihe juristisch umstrittener Bestimmungen. Zudem haben die Bundesbehörden erst spät oder noch überhaupt nicht für die gesetzlichen Grundlagen gesorgt, die einen Vollzug der im FZA vorgesehenen Aufenthaltsbeschränkungen überhaupt erst ermöglichen würden (Informationsaustausch zwischen den Migrationsbehörden und den Behörden, welche verantwortlich sind bei Arbeitslosigkeit, Sozialhilfeabhängigkeit oder beim Bezug von Ergänzungsleistungen). Schliesslich hat der Gemischte Ausschuss, der von Schweizer Seite aus vom BFM geleitet wird, kaum zur Klärung der Auslegung des Abkommens beigetragen.

## **5 Die Aufsicht der Bundesbehörden über den kantonalen Vollzug**

In diesem Kapitel steht die Frage im Zentrum, ob die Aufsicht des Bundes über den kantonalen Vollzug zweckmässig ist. Um diese Frage zu beantworten, wird erörtert, ob die Bundesbehörden über die geeignete Aufsichtsinstrumente verfügen, wie sie bei Vollzugsproblemen reagieren und wie sie über die geltenden aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen informieren. Die Ergebnisse werden zum Schluss zusammengefasst und die Frage nach der Zweckmässigkeit der Aufsicht beantwortet.

Die Beurteilungsbasis ist allerdings beschränkt. Namentlich wurde auf Gespräche mit den kantonalen Vollzugsbehörden verzichtet (vgl. Teil I, Kapitel 1.1.2). Die

<sup>152</sup> Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005, SR 173.110.

<sup>153</sup> Im Mai 2013 hat das BFM beispielsweise den Fall einer arbeitslosen Portugiesin publik gemacht, die vor mehr als drei Jahren in die Schweiz einreiste, einen Monat Vollzeit und weitere acht Monate Teilzeit arbeitete, seither aber arbeitslos ist und Sozialhilfe bezieht. Das zuständige kantonale Verwaltungsgericht hiess die Beschwerde der Frau gegen den Widderruf ihrer Aufenthaltsbewilligung wegen Sozialhilfebezugs gut. Mit dem Weiterzug vor Bundesgericht will das BFM eine Klärung der Bestimmungen erreichen.

## **Teil II**

Feststellungen basieren somit auf einer systematischen Auswertung der Gespräche mit Personen aus der Bundesverwaltung sowie auf systematischen Dokumentenanalysen (vgl. Kapitel 2.2 zum empirischen Vorgehen).

### **5.1 Aufsichtsinstrumentarium der Bundesbehörden**

Verfügt das Bundesamt für Migration über Instrumente, die ihm die notwendigen Informationen für eine wirkungsvolle Aufsicht über den kantonalen Vollzug des FZA liefern? Das Hauptinstrument, über welches dem BFM Informationen über den kantonalen Vollzug zur Verfügung stehen, ist die Datenbank ZEMIS.

Um die Evaluationsfragestellung zu beantworten, wurde der Prozess der Abklärung der in ZEMIS vorhandenen Daten, der für die statistische Analyse notwendig war, nachträglich einer Analyse nach bestimmten Indikatoren unterzogen (vgl. Kapitel 2.2). Die qualitative Inhaltsanalyse umfasste die Dokumentation zu ZEMIS, die das BFM den Datenbanknutzern in einem geschützten Bereich des Internets zur Verfügung stellt, den Mailverkehr zwischen dem BFM und der PVK bzw. zwischen dem BFM und den externen Auftragnehmern der PVK zum Inhalt von ZEMIS, ein Arbeitspapier<sup>154</sup>, in welchem die externen Auftragnehmer die Erkenntnisse zur Datenqualität zuhanden der PVK zusammengefasst haben, sowie eine Risikoanalyse der Eidgenössischen Finanzkontrolle zu ZEMIS<sup>155</sup>. Zusätzlich sind auch die Ergebnisse der explorativen Gespräche und der Validierungsinterviews mit dem BFM in die Bewertung eingeflossen.

Um die Qualität des Aufsichtsinstrumentariums zu bewerten, wurden die Konzeption, die Anwendung und die Nutzung von ZEMIS nach folgenden Indikatoren untersucht:

<sup>154</sup> Berner Fachhochschule, Fachbereich Soziale Arbeit, Evaluation zum Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem Personenfreizügigkeitsabkommen: Input Datenqualität. Arbeitspapier vom 19. Dezember 2012 zuhanden der PVK.

<sup>155</sup> Eidgenössische Finanzkontrolle, Risikoanalyse der Führung und des Betriebs des Zentralen Migrationsinformationssystems ZEMIS: Bundesamt für Migration BFM, Prüfbericht vom 12. Oktober 2012.

**Teilkriterien und Indikatoren**

Teilkriterium	Indikatoren
Qualität der Konzeption	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Inhalt der Instrumente ist klar definiert</li> <li>- Prozess der Anwendung ist klar definiert</li> <li>- verschiedene Instrumente mit relevanten Informationen sind miteinander verknüpft</li> </ul>
Qualität der Anwendung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Instrumente werden systematisch, d.h. von allen vorgesehenen Akteuren strukturiert und gemäss den Vorgaben angewandt</li> <li>- Instrumente sind anwenderfreundlich, d.h. der Aufwand ist aus Sicht der Anwender angemessen und ihre Bedürfnisse werden berücksichtigt</li> </ul>
Qualität der Nutzung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Instrumente sind informativ, d.h. die Informationen stehen zeitgerecht zur Verfügung und werden stufengerecht aufbereitet</li> <li>- Instrumente liefern relevante Entscheidungsgrundlagen</li> </ul>

Gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA) vom 20. Juni 2003<sup>156</sup> besteht der Zweck von ZEMIS unter anderem darin, das BFM bei der «Kontrolle der Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen» von Ausländerinnen und Ausländern unter dem FZA (Abs. 2 Bst. c) sowie bei der «Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens und des Abkommens vom 21. Juni 2001 zur Änderung des EFTA-Übereinkommens» zu unterstützen. Es dient ferner der Erstellung von Statistiken sowie der Verfahrens- und Vollzugskontrolle (Abs. 4). Das Instrument ist für diese Zwecke jedoch ungenügend. Sowohl die Konzeption als auch die Anwendung dieser Datenbank ist mit grossen Herausforderungen und erheblichen Problemen verbunden. ZEMIS wird für die Aufsicht über den Vollzug entgegen der gesetzlichen Vorgabe denn auch überhaupt nicht genutzt.

### 5.1.1 Qualität der Konzeption

ZEMIS ist mit über 9 Millionen Personendatensätzen das zweitgrösste Personenregister der Schweiz (nach dem Zivilstandsregister). Neben der Grösse kommt bei der Konzeption dieser Datenbank erschwerend hinzu, dass ZEMIS historisch gewachsen ist aus der Zusammenführung verschiedener bestehender Systeme, deren Daten jeweils integriert werden mussten. Auch heute noch weist ZEMIS laut der EFK-Risikoanalyse eine grosse Komplexität wegen Verbindungen mit rund 20 weiteren Systemen auf.

Trotz der bestehenden Verknüpfungen mit verschiedenen Systemen sind nicht alle für das Aufenthaltsrecht unter dem FZA relevanten Angaben in ZEMIS abgebildet. Namentlich ist aus der Datenbank nicht ersichtlich, wer wen im Familiennachzug in die Schweiz holt. In ZEMIS ist zwar ein Datenfeld «Familiennummer» vorgesehen, doch wird dieses nicht bewirtschaftet, weil es sich laut BFM bei Mehrgenerationenfamilien als untauglich erwiesen hat (z. B. Vater zieht Kind nach, das wiederum die

<sup>156</sup> SR 142.51.

## **Teil II**

eigenen Kinder nachzieht). Deshalb ist gegenwärtig in ZEMIS bei nachgezogenen Personen lediglich ersichtlich, dass sie im Familiennachzug in die Schweiz gekommen sind, jedoch nicht, mit wem. Bei der nachziehenden Person ist überhaupt kein Vermerk vorhanden. Zwar wird bei der Einreise der Familienangehörigen das Ablaufdatum ihrer Bewilligung auf das Ablaufdatum der nachziehenden Person gesetzt; wird letzteres nachträglich aber zurückgesetzt, besteht keine Möglichkeit, auch die Bewilligungen der nachgezogenen Personen anzupassen.

Neben dem Familiennachzug fehlen in ZEMIS auch Felder, um die Arbeitslosigkeit oder Sozialhilfeabhängigkeit von Personen zu vermerken, auch wenn diese unter Umständen aufenthaltsrelevant sein können. Diese Angaben werden lediglich in Papierdossiers der kantonalen Migrationsbehörden festgehalten. Sogar, wenn Bewilligungen aufgrund von Arbeitslosigkeit oder Sozialhilfeabhängigkeit widerrufen werden, ist dies in ZEMIS nicht ersichtlich. Zwar ist der Status «Widerruf» in der Datenbank vorhanden, doch wird er nur in ganz bestimmten Fällen (Straffälligkeit) gesetzt und bei einer späteren Statusänderung unwiderruflich überschrieben.

Aufgrund dieser konzeptionellen Schwächen kann das BFM anhand von ZEMIS beispielsweise nicht feststellen, wie die kantonalen Behörden seine Weisungen in Bezug auf die Beschränkung des Aufenthaltsrechts von Arbeitslosen umsetzen. Eine Behebung dieser Mängel stellt allerdings eine Herausforderung dar. So weist die EFK in ihrer Risikoanalyse an verschiedenen Stellen darauf hin, dass ein weiterer Ausbau von ZEMIS (z. B. E-Dossiers) die Komplexität weiter erhöhen würde und das Risiko, dass das System letztlich nicht mehr führbar ist, steigt.

Die Definition der Datenfelder von ZEMIS hat sich über die Zeit verändert. Die Dokumentation dieser Veränderungen durch das BFM ist jedoch nicht vollständig, weshalb es heute Angaben gibt, deren Bedeutung nicht mehr klar ist. Zum Beispiel gab es bei der statistischen Analyse Aufenthaltscodes, die nicht entschlüsselt werden konnten. Gemäss der Risikoanalyse der EFK ist die Dokumentation von Änderungen heute jedoch zufriedenstellend. Die Lücken in der Vergangenheit sowie die Art und Weise der Archivierung der Daten (archiviert wird nicht nach Personen, sondern nach Bewegungen) stellen Analysen der ZEMIS-Daten über längere Zeiträume, wie sie im Rahmen dieser Evaluation vorgenommen wurden, jedoch vor grosse Schwierigkeiten. Das BFM selber verfügte bisher über beschränkte Möglichkeiten, die Daten aus ZEMIS selber auszuwerten. Ein so genanntes «Data Warehouse», das ihm die Auswertung der Daten ermöglicht, gibt es erst im Asylbereich; für die Ausländerdaten ist es noch im Aufbau.

Ob die Prozesse zum Betrieb von ZEMIS klar sind, wurde im Rahmen der Evaluation nicht gesondert untersucht. Zu Beginn der Evaluation konnte das Amt allerdings nur beschränkt darüber Auskunft geben, über welche Daten es verfügt. Nachdem die PVK zunächst an den Informatikdienstleister des Departements (ISC-EJPD) verwiesen worden war, stellte sich heraus, dass die Daten dennoch beim BFM selber vorhanden sind. Es ist möglich, dass diese Unklarheiten im Zusammenhang mit dem Aufbau eines eigenen «Data Warehouse» stehen. Die EFK-Risikoanalyse erachtet die Betriebsprozesse für ZEMIS jedenfalls als zufriedenstellend geregelt.

## *Teil II*

### **5.1.2 Qualität der Anwendung**

Die Anwendung von ZEMIS, d.h. die Erfassung der Daten steht vor der grossen Herausforderung, dass die Ausländerausweise je nach Kanton durch eine kantonale, regionale oder kommunale Behörde ausgestellt werden, weshalb unzählige Stellen Daten in ZEMIS erfassen.<sup>157</sup> Insgesamt verfügen laut EFK-Analyse 3000 Anwender über die Berechtigung, Daten in ZEMIS zu bearbeiten.

Bis anhin müssen die Behörden Ausländerinnen und Ausländer in der Regel doppelt erfassen: einmal im Einwohnerregister und einmal in ZEMIS. Dieser doppelte Aufwand ist unbefriedigend, weshalb eine Integration im Rahmen der Registerharmonisierung ein strategisches Ziel des BFM darstellt. Abgesehen davon sind die Anwenderinnen und Anwender laut einer durch die EFK zitierten Kundenumfrage insgesamt mit ZEMIS zufrieden. Es bestehen auf verschiedenen Ebenen (strategisch, fachlich, technisch) institutionalisierte Kommunikationskanäle zwischen dem BFM und den kantonalen und kommunalen Stellen. Auch hat das BFM versucht, über Individuallösungen für einzelne Stellen den Bedürfnissen der Anwender gerecht zu werden.

Bei der Datenqualität führen diese Individuallösungen jedoch zu Schwierigkeiten, weil eine Vielzahl unterschiedlicher Benutzeroberflächen und Abläufe gibt. Es geschehen viele Fehler, die zum Teil unentdeckt bleiben, weil die automatisierte Datenplausibilisierung nicht an allen Schnittstellen gewährleistet ist. Immer wieder kommt es vor, dass die Behörden bereits in ZEMIS erfasste Personen ein zweites Mal erfassen, weil sie zu wenig gut abklären, ob die Personen bereits über einen Eintrag verfügen. Diese so genannten Dubletten stellen ein grosses Problem dar und müssen mit grossem Aufwand manuell bereinigt werden. Laut der EFK-Analyse ist die Datenqualität gegenwärtig insgesamt «unbefriedigend» – ein Urteil, das durch die zahlreichen bei der vorliegenden Evaluation festgestellten Datenungereimtheiten gestützt wird.

Die EFK ortet eine der Ursachen für die mangelnde Datenqualität darin, dass das BFM zu wenig klare Vorgaben zur Suche nach bereits existierenden Einträgen und zu den Terminen für die Nachführung von Daten macht und dass es keine Kontrollen durchführt und säumige Stellen nicht ermahnt. Die Aufsicht des BFM über den kantonalen Vollzug scheint somit in Bezug auf ZEMIS sehr zurückhaltend zu sein, wobei die Evaluation hierzu über keine zusätzlichen Informationen verfügt.

### **5.1.3 Qualität der Nutzung**

ZEMIS wird gemäss Interviewaussagen vom BFM nicht zum Zweck der Aufsicht über den Vollzug des FZA genutzt. Es werden keine Auswertungen durchgeführt, welche über die Art und Weise der Umsetzung Aufschluss geben würden. Das BFM versteht seine Aufsichtspflicht im Rahmen des FZA als sehr beschränkt, weshalb die für die Aufsicht über das FZA zuständige Sektion Personenfreizügigkeit der BFM eine Überprüfung der Vollzugspraxis nie in Betracht gezogen hat. Der Umfang der Aufsichtspflicht ist in den rechtlichen Grundlagen allerdings nicht klar festgelegt

<sup>157</sup> Daneben gibt es auch beim Bund eine grosse Zahl von Stellen, die Daten in ZEMIS bearbeiten oder einsehen können. Vgl. Liste im Anhang der ZEMIS-Verordnung (SR 142.513).

## **Teil II**

(vgl. Kapitel 3.3.1) und liesse sich in Bezug auf ZEMIS auch im Lichte des eingangs zitierten Art. 3 BGIAA umfassender verstehen. Bisher werden die gesetzlich verankerten Zwecke der Datenbank einer Kontrolle der Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen von Ausländerinnen und Ausländern unter dem FZA sowie einer Vollzugskontrolle nicht erfüllt.

Gemäss Interviewaussagen sowie aufgrund der Erfahrungen im Rahmen der Datenbeschaffung für die vorliegende Evaluation ist ungewiss, ob das BFM für eine Nutzung von ZEMIS als Instrument der Aufsicht über die notwendigen Ressourcen und Kompetenzen verfügen würde. Im Rahmen des Aufbaus eines «Data Warehouses» sind diesbezüglich jedoch Optimierungen im Gange (vgl. Abschnitt 5.1.1).

Da die Nutzung inexistent ist, erübrigt sich die weitere Beurteilung nach den einzelnen in Tabelle 13 aufgeführten Indikatoren.

### **5.2 Handeln der Bundesbehörden bei Vollzugsproblemen**

Ob die Bundesbehörden bei Vollzugsproblemen rechtzeitig und angemessen reagieren, wird im Rahmen der vorliegenden Evaluation nur anhand von Dokumenten und Interviewaussagen von Personen aus der Bundesverwaltung bewertet (vgl. Kapitel 2.2). Die Sicht der kantonalen Vollzugsorgane fehlt dagegen. Die Bewertung ist entsprechend mit Unsicherheiten behaftet.

Das BFM ist nach eigener Aussage nicht umfassend über den Vollzug des FZA durch die kantonalen Behörden informiert, hat jedoch mit Verweis auf die fehlende «operative Verantwortung» auch nicht den Anspruch, umfassend informiert zu sein. Seine Ausländerdatenbank ZEMIS nutzt das BFM nicht, um Aufschluss über den Vollzug zu erhalten (vgl. Kapitel 5.1.3). Das BFM versteht seine Aufsichtsfunktion stattdessen primär reaktiv. Seine Vollzugsunterstützung besteht im Wesentlichen darin, rechtliche Anfragen der Vollzugsbehörden zu einzelnen Fällen zu beantworten. Gibt es gehäuft Fragen zum gleichen Thema, werden gemäss Aussage des BFM zuweilen die Weisungen ergänzt oder das Amt erlässt ein Rundschreiben. Zudem befasst sich das Amt mit den Klagen, welche Staatsangehörige der EU/EFTA in Brüssel anbringen und die im Gemischten Ausschuss besprochen werden. Das Bundesamt stört sich nicht daran, dass sich die Informationen zum Vollzug des FZA auf das beschränken, was die kantonalen oder internationalen Behörden an das Amt herantragen.

Es ist fraglich, inwiefern das BFM Vollzugsprobleme rechtzeitig anpackt. Auch bei vorhersehbaren Problemen hat das BFM in der Vergangenheit erst spät reagiert. So wurde 2008 – sechs Jahre nach Inkrafttreten des FZA – eine gesetzliche Grundlage für einen Informationsaustausch zwischen Sozialhilfe- und Migrationsbehörden geschaffen (vgl. Kapitel 4.2). Warum damals nicht auch eine entsprechende Grundlage für die Arbeitslosenkassen gesetzlich verankert wurde, obwohl Arbeitslosigkeit einer der wenigen Gründe darstellt, um das Aufenthaltsrecht zu beschränken, und warum bei den Ergänzungsleistungen trotz Erkennung des Problems noch keine Regelung erarbeitet wurde, ist nicht verständlich, zumal die «Einwanderung in die Sozialwerke» in der öffentlichen Diskussion bereits länger ein Thema ist. Das BFM wurde erst

## *Teil II*

unter dem Druck der Rezession, die Ende 2008 einsetzte, tätig und erarbeitete ein Massnahmenpaket<sup>158</sup>.

Es gibt ferner gewisse Hinweise, dass die durch das BFM getroffenen Massnahmen zuweilen von den Vollzugsorganen als ungeeignet betrachtet werden. Eine Mitgliederumfrage der der Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden (VKM)<sup>159</sup> zum Rundschreiben über die Umsetzung des Massnahmenpakets des Bundesrates vom 24. Februar 2010 ergab beispielsweise, dass viele der vorgeschlagenen Massnahmen entweder bereits umgesetzt werden, die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Umsetzung fehlen oder aber dass sie juristisch fragwürdig sind (vgl. auch Kapitel 4.2). Ein anderes Rundschreiben zur Problematik der Stellensuchenden musste das BFM wegen vielen offenen Fragen wieder zurückziehen.<sup>160</sup> Nach Aussage des BFM gingen die Bundesbehörden bei den vorgeschlagenen Massnahmen bewusst an die Grenzen des Zulässigen, um die vorhandenen Vollzugsspielräume auszuschöpfen. Entgegen der aus rechtlicher Sicht sehr zurückhaltenden Interpretation seiner Aufsichtspflicht (vgl. Kapitel 3.3.1) zeigt sich darin ein Bestreben nach einer stärkeren Einheitlichkeit des kantonalen Vollzugs, das über die Sicherstellung einer vertragskonformen Anwendung des FZA hinausgeht.

Bei Informationsbegehren des BFM zeigen sich die kantonalen Vollzugsbehörden aus Sicht des Bundesamtes eher zurückhaltend. Aus Sicht des BFM sind dem Amt die Hände gebunden, wenn die kantonalen Behörden nicht willens sind, zu kooperieren. Inwiefern die Zurückhaltung der Kantone eine Folge einer fehlenden systematischen Beziehungspflege des Amtes ist, kann nicht beurteilt werden. Die Sektion Personenfreizügigkeit des BFM nimmt nur punktuell an den Treffen der VKM und des Verbands Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden (VSAA) und ihrer jeweiligen Unterorganisationen teil. Auf Ebene der Direktion des BFM sind die Kontakte namentlich zur VKM laut Interviewaussage dagegen über regelmässige Lagegespräche institutionalisiert.

Die Sektion Personenfreizügigkeit des BFM, die für den Erlass der Weisungen, die Beantwortung von Anfragen zum FZA, die Vorbereitung von Bundesratsentscheiden zum FZA (z. B. Aktivierung der Ventilklausel) und die Vollzugsunterstützung zuständig ist, betrachtet die vorhandenen Schwächen als Folge fehlender Ressourcen. Die Sektion verfügt insgesamt über 7,6 Vollzeitstellen. Dies sei zu wenig, um systematisch die Kontakte zu den Vollzugsbehörden zu pflegen. Ob die vorhandenen Ressourcen wirkungsvoll eingesetzt werden, kann die Evaluation nicht bewerten. Inwiefern der Anstieg der Zuwanderung aus dem EU/EFTA-Raum sowie die politisch steigende Bedeutung des Themas Personenfreizügigkeit bei der Ressourcenverteilung im BFM berücksichtigt wurde, kann ebenfalls nicht abschliessend beurteilt werden. Es gibt offenbar amtsinterne Bemühungen, in beschränktem Rahmen mehr Ressourcen für die Erfüllung der Aufgaben im Bereich FZA einzusetzen.

<sup>158</sup> Massnahmenpaket des Bundesrates zum Vollzug des Freizügigkeitsabkommens vom 24. Februar 2010.

<sup>159</sup> Brief der VKM an das BFM, Massnahmenpaket FZA, Rückmeldung der VKM, vom 29. Juni 2012.

<sup>160</sup> Das Papier wird jetzt zusammen mit den kantonalen Behörden überarbeitet.

## Teil II

### 5.3 Information der Bundesbehörden über die geltenden aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen

Informieren die Bundesbehörden angemessen über die unter dem FZA geltenden Bestimmungen zum Aufenthaltsrecht, insbesondere über die Regelungen bei Arbeitslosigkeit und bei Sozialhilfeabhängigkeit? Diese Frage wird einerseits beantwortet, indem die Weisungen und Rundschreiben an die Vollzugsbehörden untersucht werden, andererseits indem diese Informationen den öffentlichen Aussagen der Bundesbehörden gegenübergestellt werden. Bewertet werden jeweils die Klarheit der Information und ihre Konsistenz über die Zeit.

Die Analyse kommt zum Ergebnis, dass die Information zu den geltenden Bestimmungen unter dem FZA gegenüber den Vollzugsorganen über die Zeit konsistent geblieben ist, dass es jedoch schwierig ist, sich einen Überblick über die aktuell geltenden Bestimmungen zu verschaffen, weil sie über verschiedene Dokumente verteilt sind. Die öffentliche Kommunikation ist dagegen kritischer zu bewerten. Die bei Arbeitslosigkeit und insbesondere bei Sozialhilfeabhängigkeit geltenden Bestimmungen wurden nicht klar dargestellt. Zu den aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen von Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit fehlt weitgehend jegliche Information, während die bestehenden Leistungsansprüche bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfe nicht klar benannt werden. Es stellt sich die Frage, inwiefern die Information gegenüber der Öffentlichkeit bewusst selektiv erfolgte.

#### 5.3.1 Information der Vollzugsbehörden

Die Bundesbehörden informieren die Vollzugsbehörden bezüglich der geltenden Bestimmungen vor allem über Weisungen sowie über Rundschreiben. Die logische Kohärenz und Angemessenheit der aktuell geltenden Weisungen und Rundschreiben wurden bereits in Kapitel 4 bewertet. In diesem Abschnitt geht es darum, ob die Regelungen den Vollzugsbehörden klar kommuniziert werden und ob die Information über Zeit hinweg geändert hat. Dazu wird die *Klarheit* der Information über die aktuell geltenden Bestimmungen bewertet sowie die *Konsistenz der Information der Bundesbehörden über die Zeit*. Der Fokus liegt dabei auf den durch die Bundesbehörden kommunizierten Regelungen bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit.

Um die Konsistenz zu bewerten, forderte die PVK das BFM auf, ihr sämtliche früheren Versionen der Weisungen zukommen zu lassen. Da das BFM die Weisungen nach eigener Auskunft nicht systematisch archiviert, verfügt es jedoch über keine Übersicht über die Zahl der Versionen. Das BFM stellte der PVK schliesslich insgesamt acht Versionen zu. Die älteste Version der Weisungen stammt vom Februar 2002 und lag dem BFM nur in Papierform auf Französisch vor. Weitere sieben Versionen wurden der PVK auf Deutsch und in elektronischer Form zugestellt. Per 1. August 2012 hat das BFM zudem eine aktualisierte Version des vierten Kapitels der Weisungen publiziert. Für den Vergleich wurde die älteste elektronisch verfügbare Version vom März 2004 der jüngsten Version vom Mai 2011 bzw. vom August 2012 (Kapitel 4) gegenübergestellt (zum Vorgehen vgl. auch Kapitel 2.2.5).

Das BFM selber erachtet die Information über die geltenden Regelungen gegenüber den Vollzugsbehörden als wichtige Aufgabe im Bereich des FZA. Insgesamt zeigt



## **Teil II**

sich, dass die Information der Bundesbehörden gegenüber den Kantonen über die Zeit ziemlich konsistent geblieben ist, wobei sich bezüglich der Klarheit der Information gewisse Mängel feststellen lassen.

### **5.3.1.1 Klarheit der Information**

Es ist nicht einfach, sich schnell Klarheit zu den gegenwärtig geltenden Bestimmungen zu verschaffen. Auf den aktuell geltenden Weisungen vom 1. Mai 2011 steht auch nach zwei Jahren noch, es handle sich um eine «provisorische Version», womit die Gültigkeit etwas in Frage gestellt ist.<sup>161</sup> Zudem hat das BFM nach der Anrufung der Ventilklausel gegenüber den EU-8 (nur Aufenthaltsbewilligungen B) durch den Bundesrat am 1. Mai 2012 in den Weisungen den Text von Kapitel 4 durchgestrichen und per August 2012 ein separates Kapitel 4 publiziert, anstatt eine aktualisierte Gesamtversion zu publizieren. Per Rundschreiben<sup>162</sup> wurden die Kantone ein Jahr später darüber informiert, dass der Bundesrat die Weiterführung der Kontingente gegenüber den EU-8-Ländern beschlossen hat, und weniger als einen Monat später folgte ein Rundschreiben zu der Anrufung der Ventilklausel bezüglich Aufenthaltern aus der EU-17<sup>163</sup>. Das separat publizierte Kapitel 4 der Weisungen wurde hingegen nicht aktualisiert. D.h. die gegenwärtig geltenden Bestimmungen zur Kontingentierung sind auf drei Dokumente verteilt.

Die Weisungen des BFM sind auch in anderen Punkten nicht aktuell. Die im Rundschreiben vom 4. März 2011<sup>164</sup> erwähnten Massnahmen fanden noch nicht Eingang in die Weisungen vom 1. Mai 2011. So fehlt in den Weisungen beispielsweise die Vorgabe, dass Personen mit B-Bewilligung, die im ersten Jahr arbeitslos werden, nur noch ein sechsmonatiger Aufenthalt als Stellensuchende gewährt werden soll oder dass arbeitslosen Aufenthaltern die Niederlassungsbewilligung trotz bestehender Niederlassungsvereinbarungen vorenthalten werden soll. Hier sind die Weisungen somit lückenhaft. Hingegen hat das BFM seine Weisungen im Falle des Urteils *Metock* zum Familiennachzug rasch aktualisiert.

Im Übrigen ist der Übersichtlichkeit nicht förderlich, dass bei den aktuell geltenden Weisungen ein Titelblatt fehlt, das über den Inhalt Auskunft geben würde.

<sup>161</sup> Stand 25. Juni 2013.

<sup>162</sup> BFM, Freizügigkeitsabkommen: Beschluss des Bundesrates zur Anrufung der Ventilklausel: Weiterführung der Kontingente für Aufenthaltsbewilligungen B der Staatsangehörigen der EU-8 und Wiedereinführung der Kontingente für Aufenthaltsbewilligungen B der Staatsangehörigen der EU-17, Rundschreiben an die Arbeitsmarktbehörden und Migrationsbehörden der Kantone vom 29. April 2013.

<sup>163</sup> BFM, Freizügigkeitsabkommen: Beschluss des Bundesrates zur Anrufung der Ventilklausel: Kontingente für Aufenthaltsbewilligungen B der Staatsangehörigen der EU-17, Rundschreiben an die Arbeitsmarktbehörden und Migrationsbehörden der Kantone vom 22. Mai 2013.

<sup>164</sup> BFM/SECO, Umsetzung des Massnahmenpakets des Bundesrates vom 24. Februar 2010, Rundschreiben an die Arbeitsmarktbehörden und Migrationsbehörden der Kantone vom 4. März 2011. Die Massnahmen wurden erst mehr als ein Jahr nach Beschluss des Bundesrates an die Kantone kommuniziert.

## Teil II

### 5.3.1.2 Konsistenz der Information

Über die Zeit betrachtet, ist die Information der Bundesbehörden konsistent geblieben. Der Vergleich der ältesten mit der neusten Version der Weisungen hat ergeben, dass sich die Information bezüglich der geltenden Regelungen bei *Arbeitslosigkeit* höchstens geringfügig verändert hat. Der Wortlaut der Weisungen ist seit 2004 weitgehend identisch geblieben. Das BFM hat die bestehenden Rechte der Zugewanderten wie auch die Möglichkeiten der Behörden zur Beschränkung des Aufenthaltsrechts bei Arbeitslosigkeit von Beginn weg weitgehend klar gestellt. Verändert wurden nur zwei Punkte:

- Hinzugefügt wurde, dass die Arbeitslosenkassen bei freiwillig Arbeitslosen mit einer B-Bewilligung, die Arbeitslosenentschädigung beantragen, eine Meldung an die Ausländerbehörden machen müssen.<sup>165</sup> Da diesen Personen das Aufenthaltsrecht nach einer erfolglosen sechsmonatigen Stellensuche allenfalls abgesprochen werden kann, ist eine Meldung an die Migrationsbehörden grundsätzlich sinnvoll und diese Ergänzung zu begrüssen.<sup>166</sup>
- Bei Kurzaufenthaltern, die nach Beendigung ihrer Erwerbstätigkeit zur Stellensuche in der Schweiz bleiben, wurde die Unterscheidung eingefügt zwischen Personen, die einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erworben haben, und solchen ohne Leistungsanspruch. Bei ersteren sei die Bewilligung auf die voraussichtliche Dauer der Entschädigungsleistung zu beschränken, während letztere eine Bewilligung von sechs Monaten erhielten. Diese Unterscheidung ist insofern verwirrend, weil auch Personen ohne Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung beim Nachweis ausreichender finanzieller Mittel ein Aufenthaltsrecht als Nichterwerbstätige von mehr als sechs Monaten geltend machen können.

Auch bei den Regelungen, die bei einem *Sozialhilfebezug* gelten, sind die Weisungen des BFM über die Zeit recht konsistent geblieben. Bereits den Weisungen von 2004 ist beispielsweise klar zu entnehmen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein Anrecht auf Sozialhilfe haben. Einige Punkte wurden mittlerweile jedoch präzisiert:

- Ergänzt wurde, dass bei Teilzeitbeschäftigten, die Sozialhilfe beziehen, zu prüfen ist, ob die Arbeitnehmereigenschaft gegeben ist oder nicht.
- An verschiedenen Stellen wird nun explizit erwähnt, dass die Behörden das Aufenthaltsrecht der verschiedenen Kategorien von Nichterwerbstätigen (Stellensuchende, freiwillig Arbeitslose, Rentner/innen, Dienstleistungsempfänger/innen, übrige Nichterwerbstätige) bei einem Sozialhilfebezug widerrufen bzw. nicht verlängern können.

<sup>165</sup> Abschnitt 4.6 der Weisungen des BFM: Beantragt diese Person Leistungen der Arbeitslosenversicherung und stellt die Arbeitslosenkasse die freiwillige Arbeitslosigkeit fest, so meldet die Kasse diesen Umstand der zuständigen Ausländerbehörde. Das SECO hielt in seiner Stellungnahme zu einem Entwurf des vorliegenden Berichts fest, dass keine Meldepflicht bestehe, sondern dass nur im Einzelfall auf begründetes Gesuch hin Auskunft gegeben werden müsse.

<sup>166</sup> Seit 2004 gehen die Weisungen allerdings, wie in Kapitel 3.2.1.1.1 ausgeführt wurde, von einem falschen Verständnis der freiwilligen Arbeitslosigkeit aus, indem es heisst, diese Personen würden vom Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch mehr machen. Solange sie sich jedoch auf Stellensuche befinden, können sich freiwillig Arbeitslose weiterhin auf das FZA berufen.

## Teil II

- In Bezug auf selbständig Erwerbstätige wurde an einer Stelle die Formulierung eingefügt, eine «Abweisung wegen fehlender finanzieller Mittel» sei «ohne weiteres möglich». Dies steht in einem gewissen Widerspruch zur seit 2004 identischen, vorsichtigeren Formulierung im Kapitel zu den Auswirkungen des Bezugs von Sozialhilfe, wo ein Widerruf nur bei Selbständigen, die «nicht mehr erwerbstätig oder auf Stellensuche sind» als Möglichkeit dargestellt wird (vgl. hierzu auch Kapitel 3.2.2.2).

Die Änderungen der Weisungen in Bezug auf die Regelungen bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfe sind somit insgesamt gering ausgefallen und entsprechen weitgehend Präzisierungen. Nur sehr vereinzelt stellt sich die Frage, wie angebracht sie gewesen sind.

### 5.3.2 Öffentliche Kommunikation

Informieren die Bundesbehörden die Öffentlichkeit angemessen über die aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen, einschliesslich der aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen von Arbeitslosigkeit und Sozialhilfe? Diese Fragestellung soll in diesem Abschnitt beantwortet werden, indem die öffentliche Kommunikation von Bundesrat und Bundesverwaltung bewertet wird. Auch hier kommen die Kriterien der *Klarheit* und *Verständlichkeit* der Aussagen und der *Konsistenz der Aussagen über die Zeit* zur Anwendung. Die Analyse umfasste die öffentlichen Aussagen der Bundesbehörden zu den rechtlichen Möglichkeiten der Steuerung der Zuwanderung unter dem FZA generell sowie der Regelungen, die bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit von zugewanderten EU/EFTA-Staatsangehörigen zur Anwendung kommen im Besonderen.

Datengrundlage bildeten wichtige Medienmitteilungen der Bundesbehörden sowie die Erläuterungen des Bundesrates zu den Vorlagen zum FZA, die einer Volksabstimmung unterstanden. Da in diesen Unterlagen zu den Regelungen bei Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit keine Aussagen vorhanden waren, wurden diesbezüglich zusätzlich die Botschaften des Bundesrates zu den FZA-Vorlagen ausgewertet (vgl. auch Beschreibung des Vorgehens in Kapitel 2.2.6).

Inwiefern die öffentliche Kommunikation der Bundesbehörden angemessen ist, muss aufgrund der Analyse etwas in Frage gestellt werden. Die Bestimmungen, die bei Arbeitslosigkeit und insbesondere bei Sozialhilfeabhängigkeit gelten, wurden in den betrachteten Dokumenten nicht klar erläutert. Zu den aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen von Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit fehlt weitgehend jegliche Information, während die bestehenden Leistungsansprüche bei Arbeitslosigkeit und im Falle einer Sozialhilfeabhängigkeit nicht eindeutig benannt werden. So fehlt namentlich der Hinweis, dass erwerbstätige EU/EFTA-Angehörige bei einem unzureichenden Einkommen einen Anspruch auf ergänzende Sozialhilfe haben (Working Poor). Es stellt sich insgesamt die Frage, ob die Information bewusst selektiv ist, indem Einschränkungen der Freizügigkeit stark betont werden, während die Rechte, die das FZA geschaffen hat, wenig Erwähnung finden.

### 5.3.2.1 Klarheit der Information

Die öffentlichen Aussagen der Bundesbehörden zu den bestehenden *Möglichkeiten, die Zuwanderung zu steuern*, beziehen sich ausschliesslich auf die Übergangsbestimmungen, welche die Schweiz mit der EU ausgehandelt hat. Grundsätzlich entspricht dies der Erkenntnis, dass die Handlungsspielräume der Behörden zur Steuerung der Zuwanderung unter dem FZA beschränkt sind (vgl. Kapitel 3.4). So werden denn auch Möglichkeiten zur Steuerung der Zuwanderung, die sich der Schweiz im Rahmen der Übergangsbestimmungen bieten, eher selten erwähnt.<sup>167</sup> Die Darstellung ist jeweils klar, wobei sie gerade bei der Ventilklausel nicht ins Detail geht.

Ebenfalls fehlen in diesen Dokumenten Hinweise auf die Möglichkeiten einer Aufenthaltsbeschränkung bei *Arbeitslosigkeit oder Sozialhilfe*, weshalb Aussagen hierzu zusätzlich in den Botschaften zu den FZA-Vorlagen gesucht wurden. Jedoch sind auch da kaum Aussagen hierzu vorhanden. Die einzige Ausnahme bildet die Botschaft zur Masseneinwanderungsinitiative (2012), bei der es heisst, für die Migrationsbehörden stelle die fehlende Information über Arbeitslosigkeit und Sozialhilfebezüge eine Schwierigkeit dar. Gleichzeitig heisst es, die notwendigen rechtlichen Grundlagen für den Datenaustausch zwischen Arbeitsmarkt- und Migrationsbehörden seien Teil einer laufenden Gesetzesrevision; dass die rechtlichen Grundlagen im Bereich der Sozialhilfe bereits bestehen, aber offenbar dennoch Schwierigkeiten bestehen, bleibt dagegen unerwähnt.<sup>168</sup>

Ansonsten betreffen die öffentlichen Verlautbarungen ausschliesslich die Leistungspflichten der Arbeitslosenversicherung und der Sozialhilfe. Auch in dieser Hinsicht lassen die öffentlichen Informationen jedoch an Klarheit zu wünschen übrig.

Bezüglich der *Arbeitslosigkeit* steht in der Botschaft zu den Bilateralen von 1999 als Grundsatz, «Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Aufenthaltsrechts ist die Aufnahme einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit; es gibt im Binnenmarkt keine Freizügigkeit der Arbeitslosen (Leistungsexport der Leistungen der Arbeitslosenversicherung während maximal 3 Monaten).» Dies ist insofern missverständlich, als es ja auch die Freizügigkeit der Nichterwerbstätigen gibt. Zudem wird die in Klammer erwähnte Möglichkeit des Leistungsexports erst viel weiter hinten erläutert, weshalb seine Bedeutung nicht eingeschätzt werden kann. Sehr prominent erwähnt die Botschaft dagegen, dass die Schweiz bei Kurzaufenthalten während einer Übergangsfrist die ausländischen Beitragszeiten noch nicht anrechnen muss und diese nur ein Leistungsrecht haben, wenn sie während mindestens sechs Monaten in der Schweiz Beiträge bezahlt haben. Die von der Leistungspflicht unabhängigen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen bei Kurzaufenthalten (Aufenthaltsrecht als Stellensuchende nach Ablauf der Aufenthaltsbewilligung) gehen aus den Erläuterungen dagegen nicht hervor. Bezüglich Daueraufenthalten änderte sich gemäss Botschaft wenig, da diese schon vorher «normalerweise» einen Leistungsanspruch hatten; weitere Klärungen fehlen. (Betont wird dagegen, dass Schweizer/innen künftig wie Inländer Ansprüche auf Arbeitslosenentschädigung in anderen EU-Staaten geltend machen können.) Relativ klar ist dagegen die Darstellung der Regelungen,

<sup>167</sup> Fundstellen finden sich nur in drei von insgesamt 13 Dokumenten.

<sup>168</sup> Die Steuermöglichkeiten werden erst im neusten Bericht des Bundesrates über die Personenfreizügigkeit und die Zuwanderung vom 4. Juli 2012 diskutiert. Dieser wurde aufgrund von parlamentarischen Vorstössen erarbeitet (Po. 09.4301 Girod, Po. 09.4311 Bischof, Mo. 10.3721 Brändli). Der Bericht lag zum Zeitpunkt der Dokumentenauswertung noch nicht vor und wurde deshalb nicht vertieft analysiert.

## **Teil II**

die für Grenzgänger gelten. In den späteren Botschaften zur Ausdehnung auf die EU-8, Zypern und Malta (2004) sowie auf die EU-2 (2008) werden bezüglich der Arbeitslosenversicherung in erster Linie die mit diesen Ländern vereinbarten Übergangsfristen bezüglich der Anrechnung von ausländischen Versicherungszeiten bei Kurzaufenthalten erläutert. Weitere Klärungen bezüglich der Leistungspflichten bei Arbeitslosigkeit fehlen, weshalb die Informationsgrundlage insgesamt kaum als genügend klar bezeichnet werden kann.

Zur *Sozialhilfe* gibt es generell noch viel spärlichere öffentliche Verlautbarungen Sozialhilfe. Bezüglich der Bedingungen zum Bezug von Sozialhilfe hiess es in der Botschaft von 1999 nur, dass Nichterwerbstätig das Recht haben, «sich mit ihren Familienangehörigen in irgendeinem Vertragsstaat aufzuhalten, wenn sie gegen Krankheit versichert sind und über genügend finanzielle Mittel verfügen, sodass sie nicht der Sozialhilfe zur Last fallen.» Zur Anwendung dieser Bestimmung fehlen weitere Angaben. Zusätzlich heisst es in der Botschaft zu den Bilateralen, dass der Bereich der Fürsorge nicht einbezogen ist im Gemeinschaftsrecht zur sozialen Sicherheit, ohne dass erläutert würde, was dies bedeutet. So wird namentlich das Anrecht von erwerbstätigen EU/EFTA-Angehörigen auf Sozialhilfe («Working Poor») weder in dieser noch in den übrigen Botschaften oder Abstimmungsverlautbarungen des Bundesrates klar festgehalten. Es wird höchstens sehr indirekt erwähnt, indem in der Botschaft 1999 unter den Kosten der Kantone nicht bezifferbare «andere Kosten», unter anderem für «bedarfsabhängige Leistungen» aufgeführt sind oder indem es in der Botschaft zur Ausdehnung des FZA auf die EU-2 heisst, gewisse Leistungen, darunter die Sozialhilfe, würden nur in der Schweiz, nicht dagegen bei einer Rückkehr ins Heimatland, ausgerichtet. Schliesslich steht in der Botschaft zur Masseneinwanderungsinitiative, dass erwerbstätige EU/EFTA-Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen «bei einer allfälligen Einschränkung der Sozialhilfeleistungen» gestützt auf das FZA gleich zu behandeln seien wie Schweizer/innen. Während die aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen von Sozialhilfeabhängigkeit somit fast gänzlich unerwähnt bleiben, sind die Angaben zu den bestehenden Rechten von EU/EFTA-Angehörigen auf Sozialhilfe in der öffentlichen Kommunikation der Bundesbehörden weitgehend unklar.

### **5.3.2.2 Konsistenz der Information**

Die *Möglichkeiten zur Steuerung der Zuwanderung* im Rahmen der Übergangsbestimmungen werden grundsätzlich durchgehend positiv dargestellt. Im Abstimmungsbüchlein 2005 zur Ausdehnung des FZA auf die acht osteuropäischen Staaten, Zypern und Malta betont der Bundesrat, Schutzmassnahmen würden gewährleisten, dass die Öffnung nicht auf Kosten «unserer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer» erfolge und führt aus, Übergangsregelungen würden die Zuwanderung steuern und begrenzen. Erwähnt wird insbesondere die Ventilklausel. Auch in der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2007 wird darauf hingewiesen, dass trotz dem Wegfall der Kontingente bezüglich der 15 «alten» EU-Staaten auf den 1. Juni 2008 dank der Ventilklausel «im Fall einer unerwünscht starken Zunahme der Zuwanderung» eine erneute Steuerung durch Kontingente möglich sei. Zudem wird in Erinnerung gerufen, dass für die 2004 der EU beigetretenen Staaten weiterhin Zuwanderungsbeschränkungen bis 30. April 2011 gelten. In der Medienmitteilung zur Botschaft zur Ausdehnung den FZA auf Rumänien und Bulgarien im Jahr 2008 wird be-

## **Teil II**

tont, angemessene Übergangsfristen (Zulassungsbeschränkungen, Ventilklause) würden eine schrittweise und kontrollierte Öffnung der Arbeitsmärkte erlauben. Empirisch basierte Aussagen zur tatsächlichen Wirksamkeit der Übergangsbestimmungen fehlen in den betrachteten Dokumenten hingegen.

Bezüglich der aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen von *Arbeitslosigkeit und Sozialhilfe* besteht die Konsistenz darin, dass diese Frage in der öffentlichen Kommunikation der Bundesbehörden bisher ausgeklammert wurde. Es existiert nur die einmalige Erwähnung von Schwierigkeiten bei der Umsetzung dieses Aspekts in Botschaft zur Masseneinwanderungsinitiative 2012. Die Angaben zur Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung und in der Sozialhilfe sind über die Zeit zwar konsistent, gerade bei der Sozialhilfe wenig klar und spärlich (vgl. oben).

### **5.4 Zusammenfassung**

Ist die Aufsicht des Bundes über die Umsetzung der Aufenthaltsbestimmungen des FZA insgesamt zweckmässig? Um diese Frage zu beantworten, wurden im vorliegenden Kapitel das Aufsichtsinstrumentarium und die Information der Bundesbehörden gegenüber den Vollzugsbehörden und der Öffentlichkeit untersucht. Zudem wurde in beschränktem Rahmen das Handeln der Bundesbehörden analysiert. Mangels einer Befragung der Kantone kann die Aufsicht des Bundes jedoch nicht umfassend bewertet werden. Gewisse Aussagen lassen sich allerdings auf der Basis der vorgenommenen Dokumentenanalysen und dem Interviews mit Personen der Bundesverwaltung dennoch machen.

Insgesamt ist die Zweckmässigkeit der Aufsicht des Bundes über den Vollzug des FZA in Frage zu stellen. Die rechtlichen Grundlagen lassen zum Umfang der Aufsichtspflicht des Bundes Interpretationsspielraum (vgl. Kapitel 3.3.1). Die Analyse hat gezeigt, dass das BFM keine Aufsicht im Sinne einer proaktiven Überprüfung der Einhaltung der rechtlichen Vorgaben durch die Kantone vornimmt. Zwar würde ihm mit ZEMIS hierfür grundsätzlich ein Instrument zur Verfügung stehen, doch wird dieses nicht für Aufsichtszwecke genutzt. Vielmehr handelt das BFM dann, wenn Vollzugsprobleme an das Amt herangetragen werden. Zuweilen reagiert das BFM eher spät, und es gibt Hinweise, dass die Massnahmen von den Vollzugsträgern bezüglich ihrer Wirksamkeit kritisch betrachtet werden. Die vom BFM vorgeschlagenen Massnahmen zeugen jedoch klar von einem Aufsichtsverständnis, das über die rein vertragskonforme Anwendung des FZA hinausgeht und auf eine Einheitlichkeit des Vollzugs hinwirken will.

Einer der gesetzlichen Zwecke von ZEMIS besteht darin, das BFM bei der Aufsicht über den Vollzug zu unterstützen. Allerdings werden verschiedene für das Aufenthaltsrecht relevante Angaben in ZEMIS nicht erfasst. Weiter gibt es Mängel bei der Erfassung der Daten durch die zahlreichen beteiligten Stellen, welche die Frage aufwerfen, ob das BFM genügend klare Vorgaben macht. Schliesslich zeigte sich im Rahmen der Evaluation, dass das BFM die ZEMIS-Daten selber nur begrenzt auswerten und deuten kann. Dass das BFM ZEMIS zu Aufsichtszwecken nicht nutzt, erstaunt deshalb wenig.

Nach eigener Aussage ist das BFM denn auch nicht umfassend über den Vollzug des FZA durch die Kantone informiert. Es erfährt dann von Vollzugsproblemen, wenn die kantonalen Behörden mit Anfragen an das Amt herantreten. Die im Rahmen der

## **Teil II**

Weisungen und Rundschreiben kommunizierten Vorgaben an die Vollzugsorgane sind über die Zeit im Grossen und Ganzen widerspruchsfrei geblieben, doch ist es aufgrund einer Verzettelung über verschiedene Dokumente schwierig, sich rasch einen Überblick über die geltenden Bestimmungen zu machen. Diese Schwäche ist umso bedeutsamer, als das BFM selber die Bekanntmachung der geltenden Regelungen gegenüber den Kantonen als wichtige Aufgabe erachtet. Ferner gibt es Hinweise, dass das Bundesamt eher zögerlich reagiert und die ergriffenen Massnahmen zuweilen nur beschränkt geeignet sind, um die Vollzugsprobleme zu beheben.

In der öffentlichen Kommunikation wurden die geltenden Aufenthaltsregelungen bei Arbeitslosigkeit und bei Sozialhilfeabhängigkeit – im Gegensatz zur Kommunikation gegenüber den Vollzugsorganen – nicht klar dargestellt. Insbesondere haben die Bundesbehörden die Leistungsansprüche von EU/EFTA-Angehörigen bei Arbeitslosigkeit sowie ihr Anspruch auf Sozialhilfe bei einem unzureichenden Einkommen nicht klar dargelegt.

Schliesslich ist ungewiss, ob die Ressourcen, die das BFM der Personenfreizügigkeit widmet, dem Anstieg der Zuwanderung aus dem EU/EFTA-Raum sowie dem zunehmenden politischen Stellenwert der Thematik entsprechen und wirkungsvoll eingesetzt werden.

## **6 Das Monitoring der Bundesbehörden über die Auswirkungen des FZA**

In diesem Kapitel werden die Ergebnisse der qualitativen Analysen zum Monitoring der Bundesbehörden über die Auswirkungen des FZA zusammengefasst. Einerseits wird dabei das Monitoring-Instrumentarium kritisch bewertet, andererseits werden basierend auf einer systematischen Inhaltsanalyse die öffentlichen Hauptaussagen der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA dargestellt. Diese können später auf ihre Plausibilität überprüft werden, indem sie mit den statistischen Ergebnissen dieser Evaluation verglichen werden.

### **6.1 Monitoring-Instrumentarium der Bundesbehörden**

Verfügt die Bundesverwaltung über die notwendigen Instrumente, um ein wirkungsvolles Monitoring über die Auswirkungen des FZA zu gewährleisten? Um diese Frage zu beantworten, wurde das Monitoring-Instrumentarium nach den gleichen Kriterien wie das Aufsichtsinstrumentarium bewertet (vgl. Tabelle 13). Allerdings hat im Rahmen der Evaluation keine systematische Befragung zum Monitoring-Instrumentarium stattgefunden, sondern es liegen hierzu nur die Ergebnisse der Dokumentenanalyse sowie Aussagen aus Interviews mit Personen aus der Bundesverwaltung vor (zum Vorgehen vgl. Kapitel 2.2). Die Bewertungsgrundlage ist somit beschränkt.

Dem Monitoring über die Auswirkungen des FZA dienen hauptsächlich zwei Instrumente: der vom BFM für jeden Monat publizierte *Monitor Zuwanderung* sowie der vom SECO in Zusammenarbeit mit BFM, BFS und BSV jährlich veröffentlichte *Observatoriumsbericht* zu den Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf den Schweizer Arbeitsmarkt.

## Teil II

Daneben publiziert das BFM alle vier Monate eine Ausländerstatistik, in der EU/EFTA-Staatsangehörige jedoch nur in einer Tabelle separat ausgewiesen werden, weshalb sich diese Statistik nicht als Monitoring-Instrument für die Auswirkungen des FZA eignet.<sup>169</sup> Die Ausländerstatistik wird in der Folge deshalb nicht weiter berücksichtigt.

### 6.1.1 Monitor Zuwanderung

Der Monitor Zuwanderung wird vom BFM, Sektion Personenfreizügigkeit, seit Januar 2010 auf Monatsbasis erstellt, wobei der Aufbau immer gleich bleibt.<sup>170</sup> Der Monitor enthält Zahlen zum Ausländerbestand, zu den Wanderungsbewegungen (Einwanderung, Auswanderung, Wanderungsbilanz), zu den erteilten Bewilligungen, zu Einbürgerungen sowie Arbeitslosenquoten. Bezüglich *Konzeption* lässt sich somit festhalten, dass dem Ziel eines Monitorings entsprechend Vergleiche über die Zeit möglich ist. Bezüglich der Interpretation der Zahlen bestehen jedoch verschiedene Unklarheiten. Diese betreffen erstens die Grundgesamtheiten. So werden die meisten Zahlen für Angehörige der EU/EFTA und Drittstaatsangehörige separat ausgewiesen und bei vielen Zahlen wird nach einzelnen Nationalitätengruppen (EU-17, EU-8 und EU-2) unterschieden, was für ein Monitoring über die Auswirkungen des FZA wichtig ist. Die Einbürgerungen und Arbeitslosenquoten werden dagegen nur gesamthaft für alle Ausländer sowie für die wichtigsten Herkunftsländer ausgewiesen. Zudem ist bei einer Reihe von Tabellen (Kapitel 4.4 bis 4.6) völlig unklar, welche Grundgesamtheit (nur EU/EFTA oder alle Ausländer) sie betreffen. Diesbezüglich lässt die Aufbereitung klar zu wünschen übrig.

Zweitens ist die Bedeutung verschiedener Zahlen nicht klar definiert. Einzelne Angaben werden zwar in Fussnoten erläutert, doch sind diese nicht immer eindeutig (z. B. fehlt bei der Definition der Einwanderung der Hinweis, dass sie sich nur auf die ständige Wohnbevölkerung bezieht, d.h. nur Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung von mindestens 12 Monaten). Zumindest in einem Fall ist die Erläuterung der Fussnote gänzlich falsch (Angabe, dass für Grenzgänger keine An- und Abmeldepflichten bestehen, was nicht zutreffend ist, vgl. Kapitel 3.3.2). Zudem konnte das BFM erst nach wiederholter Nachfrage angeben, was unter den ausgewiesenen «effektiven Neuzugängen» bei den «Erwerbstätigen» zu verstehen ist. Entgegen der in der Fussnote gemachten Angabe, wonach es sich um Personen handelt, «die zum ersten Mal in den Schweizer Arbeitsmarkt eintreten», dürften sämtliche Zuzüge aus dem Ausland gezählt werden, also auch Personen, die nach einem Aufenthaltsunterbruch eine neue Bewilligung mit Aufenthaltszweck Erwerbstätigkeit erhalten. Angesichts der festgestellten Dynamik der Zuwanderung (vgl. Materialien quantitative Analysen) ist dieser Unterschied durchaus relevant.

Der Prozess der *Anwendung* ist insofern klar definiert, als der Statistikdienst des BFM die Daten aus ZEMIS liefert, das BFS Daten aus der Grenzgängerstatistik und das SECO die Arbeitslosenquoten. Namentlich die Daten aus ZEMIS müssen durch

<sup>169</sup> Zudem werden Zypern und Malta in der entsprechenden Tabelle zusammen mit der EU-8 ausgewiesen, obwohl für diese beiden Länder andere rechtliche Regelungen gelten (z. B. Kontingente). Die Angaben der Ausländerstatistik lassen sich mangels eines Glossars grundsätzlich nur beschränkt interpretieren.

<sup>170</sup> Bei der vorliegenden Analyse berücksichtigt wurden die Ausgaben bis und mit Monat März 2013.



## Teil II

die Sektion Personenfreizügigkeit allerdings noch aufbereitet werden. Dies geschieht in einer einfachen Excel-Tabelle. Dieser teilweise manuelle Aufbereitungsschritt dürfte fehleranfällig sein. Gerade, da es sich um ein immer wiederkehrendes Produkt handelt, stellt sich die Frage, ob eine stärker automatisierte Aufbereitung möglich wäre.

Die *Nutzung* des Monitors Zuwanderung ist insgesamt kritisch zu bewerten. Positiv ist, dass die Zahlen in der Regel innert nützlicher Frist, d.h. nach ein bis zwei Monaten (z. B. Zahlen für Monat April im Juni) zur Verfügung stehen. Die Aussagekraft der Zahlen des Monitors ist jedoch aus mehreren Gründen sehr beschränkt:

- Die Zahlen zum Ausländerbestand sowie zu den Wanderungsbewegungen werden der Dynamik der Zuwanderung unter dem FZA nicht gerecht, weil sie sich ausschliesslich auf die ständige Wohnbevölkerung beziehen und Personen mit einem Aufenthalt von weniger als 12 Monaten nicht berücksichtigt werden.<sup>171</sup>
- Die ausgewiesene Wanderungsbilanz entspricht nicht der Differenz zwischen Ein- und Auswanderung. Die Abweichung wird damit erklärt, dass auch der «übrige Zuwachs und Abgang (registertechnisch bedingte Korrekturen der Bewegungen der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung)» mitgezählt werde. Damit ist es schwierig, die Zahlen zu interpretieren.
- Der Monitor weist die «ausgestellten» bzw. die «erteilten Bewilligungen an Erwerbstätige» aus. Diese Grössen sind erstens wenig aussagekräftig, weil bereits auch Einreiseentscheide gezählt werden, nicht nur Bewilligungen, und es durchaus sein kann, dass die Personen dann gar nicht einwandern. Zweitens basiert die Selektion der «Erwerbstätigen» auf dem angegebenen Aufenthaltszweck. Wie die statistische Analyse jedoch gezeigt hat, gibt es zwischen dem angegebenen Aufenthaltszweck und der tatsächlichen Erwerbstätigkeit der Personen gewichtige Differenzen.

Auf diese wichtigen Einschränkungen bei der Aussagekraft wird im Monitor jedoch nicht hingewiesen. Es wird nicht auf vorhandene Unsicherheiten hingewiesen, die bei der Interpretation der Zahlen berücksichtigt werden müssen. Das BFM ist, wie das Beispiel der effektiven Neuzugänge gezeigt hat, zumindest teilweise gar nicht in der Lage, die Zahlen des Monitors selber genau zu deuten. Zudem werden die Zahlen teilweise in ungeeigneter Form aufbereitet.<sup>172</sup>

Der Monitor wird laut Aussagen des BFM in verschiedenen Gremien zur Kenntnis genommen (z. B. Gemischter Ausschuss, Tripartite Kommission Bund) und wurde gemäss Interviewaussage durch die Direktion des BFM als Grundlage für das Ergreifen von Massnahmen (z. B. Aktivierung der Ventilklausel) genutzt.<sup>173</sup> Aufgrund

<sup>171</sup> Gemäss BFM wird der Monitor Zuwanderung zurzeit überarbeitet; künftig soll auch die nicht ständige Wohnbevölkerung aufgeführt sein.

<sup>172</sup> Neben den unklaren Grundgesamtheiten und Erläuterungen der Zahlen (vgl. Konzeption) ist z. B. die Darstellung der Ausschöpfung der Kontingente für Dienstleistungserbringer (Tabelle 4.6.2) ungeeignet; die Kontingente werden linear auf die einzelnen Monate verteilt, obwohl sie in Realität quartalsweise aufgeschaltet werden, was zeitweise zu Ausschöpfungsquoten von über 100% führt.

<sup>173</sup> Genutzt wurde der Monitor gemäss Interviewaussagen auch, um zu beurteilen, ob die Zuwanderung aus südeuropäischen Staaten im Zuge der Eurokrise zugenommen hat. Diese Frage lässt sich allerdings anhand der Angaben im Monitor nicht beantworten.

## Teil II

der genannten Einschränkungen ist jedoch fraglich, inwiefern es wünschenswert ist, dass das BFM den Monitor als Entscheidungsgrundlage nutzt.

### 6.1.2 Observatoriumsbericht

Seit 2005 erstellt das so genannte Observatorium zum Freizügigkeitsabkommen Schweiz–EU unter der Leitung des SECO jährlich einen Bericht zu den Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf den Schweizer Arbeitsmarkt.<sup>174</sup> Zum Observatorium gehören neben dem SECO das BFM und das BFS sowie, seit 2008, das BSV. Im Juni 2013 ist der neunte Observatoriumsbericht erschienen.

Wie es von der *Konzeption* her für ein Monitoring-Instrument angebracht ist, sind die Inhalte der Observatoriumsberichte über die Zeit in etwa ähnlich geblieben, so dass sich Veränderungen feststellen lassen. Die Berichte behandeln standardmässig den Einfluss des FZA auf die Migrationsbewegungen sowie den Bestand der ausländischen Wohnbevölkerung, die Auswirkungen des FZA auf den Schweizer Arbeitsmarkt sowie, seit 2010, die Auswirkungen des FZA auf die Sozialversicherungen. In zusätzlichen Kapiteln wurde in gewissen Jahren etwas vertieft auf bestimmte Themen eingegangen; beispielsweise im Bericht 2009 auf den freien Personenverkehr mit der EU-10 (EU-8 sowie Zypern und Malta) oder im Bericht 2011 auf die Bedeutung der Grenzgängerbeschäftigung. Die behandelten Themen sind für ein Monitoring über die Auswirkungen des FZA auf den Arbeitsmarkt grundsätzlich geeignet.

Die verschiedenen am Observatorium beteiligten Bundesstellen stellen für den Bericht Daten zur Verfügung. Zudem werden in den Observatoriumsberichten auch jeweils die Ergebnisse von Auftragsstudien dieser Bundesämter rezipiert. Die Datengrundlagen sind grundsätzlich geeignet. So werden für die Angaben zu den Migrationsbewegungen beispielsweise nicht die Rohdaten des BFM, sondern die bereinigten und qualitativ besseren Zahlen des BFS verwendet. Angaben zur Erwerbstätigkeit basieren auf der AHV-Statistik statt auf dem in ZEMIS verzeichneten Aufenthaltszweck.

Eine gewichtige konzeptionell bedingte Einschränkung ergibt sich allerdings daraus, dass die verschiedenen Datenquellen nicht verknüpft werden. Insbesondere fehlt eine Verknüpfung der ZEMIS-Daten mit den übrigen im Observatoriumsbericht verwendeten Daten. Dies hat zur Folge, dass jeweils lediglich Auswertungen nach Nationalität der Personen möglich sind und keine weitere Differenzierung nach dem Einreisezeitpunkt (vor bzw. nach Inkrafttreten des FZA) möglich ist, wie dies namentlich in der quantitativen Analyse im Rahmen der vorliegenden Evaluation gemacht wurde. Mangels dieser Differenzierung ist es grundsätzlich nur begrenzt möglich, fundierte Aussagen über den Einfluss des FZA zu machen.

Zur *Anwendung* dieses Instruments, d.h. zur Erstellung der einzelnen Berichte, liegen der PVK keine Angaben vor, weshalb auf eine Bewertung verzichtet wird.

Bezüglich *Nutzung* lässt sich festhalten, dass der Observatoriumsbericht die Grundlage für die jährliche öffentlich kommunizierte Bilanz der Bundesbehörden zur Personenfreizügigkeit darstellt. Der Bericht wird jeweils anlässlich einer Medienkonferenz präsentiert und mit einer Medienmitteilung sowie ergänzenden Unterlagen publiziert. Der Bericht wurde zumindest in den letzten Jahren durch die Medien jeweils

<sup>174</sup> Bei der Analyse berücksichtigt wurden die Berichte bis und mit 2012.

## ***Teil II***

sehr breit rezipiert. Die Medienmitteilungen zu den Observatoriumsberichten werden deshalb in Kapitel 6.2 als eine wichtige Quelle der Information der Bundesbehörden gegenüber der Öffentlichkeit berücksichtigt.

Es gibt Hinweise, dass der Observatoriumsbericht auch verwaltungsintern ein wichtiges Instrument darstellt, um die Auswirkungen des FZA zu beobachten. Inwiefern er als Entscheidungsgrundlage für das Ergreifen von Massnahmen genutzt wird, kann aufgrund der verfügbaren Angaben dagegen nicht beurteilt werden.

### **6.1.3 Zusammenfassung**

Gemäss Aussage des BFM kommt dem Monitoring eine grosse Bedeutung zu, weil die Kontrollmöglichkeiten bei der Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern unter dem FZA beschränkt sind. Das Monitoring-Instrumentarium der Bundesbehörden besteht hauptsächlich aus dem Monitor Zuwanderung des BFM und dem Observatoriumsbericht, den das SECO in Zusammenarbeit mit dem BFM, BSV und BFS erstellt.

Der Monitor Zuwanderung weist verschiedene konzeptionelle Mängel auf und operiert teilweise mit Zahlen, deren Aussagekraft beschränkt ist. Auf diese Einschränkungen wird im Monitor jedoch nicht hingewiesen. Trotz seines beschränkten Informationswerts gibt es gewisse Hinweise, dass der Monitor durch die Bundesbehörden dennoch als Grundlage für Entscheidungen genutzt wurde.

Der Observatoriumsbericht greift auf geeignetere Datengrundlagen zurück, doch kann er aufgrund der fehlenden Verknüpfung der Ausländerdaten mit den übrigen Datenquellen nur beschränkt Aussagen über die Auswirkungen des FZA machen. Dies ist insofern von Bedeutung, als der Observatoriumsbericht die primäre Grundlage für die öffentliche Kommunikation der Bundesbehörden über die Auswirkungen des FZA darstellt.

### **6.2 Öffentliche Kommunikation der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA**

Um die die Plausibilität der Aussagen der Bundesbehörden zu den Auswirkungen des FZA bewerten zu können, fasst das vorliegende Kapitel die wichtigsten öffentlichen Aussagen des Bundesrates und der Bundesverwaltung zu den Auswirkungen des FZA zusammen. Berücksichtigt wurden die Aussagen der Bundesbehörden in den Medienmitteilungen zu den Observatoriumsberichten und zu einigen weiteren wichtigen Anlässen sowie die Stellungnahmen des Bundesrates zu den Abstimmungsvorlagen zum FZA (vgl. Beschreibung des Vorgehens in Kapitel 2.2.6). Die hier zusammengefassten Aussagen können später mit den Ergebnissen der quantitativen Analysen auf ihre Plausibilität hin überprüft und bewertet werden. Hier werden deshalb die Aussagen lediglich zusammenfassen vorgestellt, aber nicht bewertet.

In der Folge werden zunächst die Hauptaussagen zu den wirtschaftlichen Auswirkungen des FZA und anschliessend zu den Auswirkungen auf die Sozialleistungen dargestellt.

## 6.2.1 Auswirkungen auf die Wirtschaft

Die Auswirkungen des FZA auf die Wirtschaft wurden in aller Regel positiv gewürdigt. In der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht von 2008 steht bspw. zu lesen: «Die Personenfreizügigkeit hat dreieinhalb Jahre nach ihrer Einführung die positiven Erwartungen erfüllt: Die Zuwanderung hat sich gemäss den Bedürfnissen der Wirtschaft entwickelt. Die einheimischen Erwerbstätigen wurden nicht vom Arbeitsmarkt gedrängt, und die Arbeitslosenquote blieb stabil.» Ab 2008 finden sich jedoch vereinzelt auch Hinweise, dass es zu weniger erwünschten Auswirkungen gekommen sein könnte.

In den untersuchten Dokumenten äussern sich die Bundesbehörden in Zusammenhang mit dem FZA über folgende wirtschaftlichen Aspekte:

- *Wirtschaftswachstum*: Dass die Öffnung des Arbeitsmarktes zum Wirtschafts- und Beschäftigungswachstum in der Schweiz beigetragen habe, wird in den Medienmitteilungen zu den Observatoriumsberichten aus den Jahren 2007–2012 erwähnt und über die ganze Zeit hinweg an keiner Stelle in Frage gestellt.
- *Arbeitskräfteangebot*: «Die Zuwanderung hat sich im Rahmen der Erwartungen und gemäss den Bedürfnissen des Wirtschaftsstandortes Schweiz entwickelt.» Diese exemplarische Aussage aus der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2005 wird bis zur Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2012 durchgehend wiederholt. Die Unternehmen hätten die erweiterten Möglichkeiten zur Rekrutierung von Fachkräften rege genutzt (Medienmitteilung Observatoriumsbericht 2011) und stark davon profitiert (Medienmitteilung Observatoriumsbericht 2012).
  - In der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2007 wird festgehalten, Berufsgruppen und Wirtschaftsbranchen mit grosser Zunahme der Erwerbstätigkeit würden auch eine erhöhte Zuwanderung von ausländischen Arbeitskräften aufweisen. Dies deute auf die Wichtigkeit der Freizügigkeit für die positive Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt hin. Hoch sei die Nachfrage der Wirtschaft nach Arbeitskräften namentlich in den mittleren und hohen Qualifikationsniveaus.
  - Vielfach wird auf den hohen Anteil der gut qualifizierten Arbeitskräfte hingewiesen. Der Anteil mit tertiärem Bildungsabschluss sei mit 51% überdurchschnittlich hoch, steht bspw. in der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2011 zu lesen: «Die Zuwanderer aus der EU/EFTA ergänzten die einheimischen Arbeitskräfte damit gut.» In der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2012 wird allerdings etwas zurückhaltender formuliert, die zugewanderten Arbeitskräfte aus der EU würden «mehrheitlich» eine gute Ergänzung zum ansässigen Arbeitskräftepotenzial darstellen.
- *Konjunkturabhängigkeit*: Bundesrat und Bundesverwaltung halten wiederholt fest, dass die Zuwanderung von der Konjunktur abhängig ist. 2005 ist der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht bspw. zu entnehmen, insgesamt habe die «Zuwanderung abgenommen, was typisch ist für eine Phase schwacher Konjunktur». In jener von 2007 heisst es zusammenfassend, die Nettozuwanderung sei seit 2002 konstant zurückgegangen und habe ab Juni

## Teil II

2005 konjunkturbedingt wieder etwas zugenommen. Jene von 2008 geht insbesondere auf die Grenzgängerbeschäftigung ein: «Nach einer mehrjährigen Phase der Verlangsamung beschleunigte sich die Zunahme der Grenzgängerbeschäftigung 2006 konjunkturbedingt markant und erreichte mit +7.4% (2007) eine Zuwachsrate, die mit derjenigen unmittelbar vor Inkrafttreten des FZA vergleichbar ist. Die sehr gute Wirtschaftslage schlug sich damit – ähnlich wie in der Hochkonjunkturphase 2000/2001 – in einem Anstieg der Grenzgängerbeschäftigung nieder.» 2009 wird in der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht vermutet, der Anstieg der Zuwanderung in den sechs Jahren nach Inkrafttreten des FZA dürfte u. a. mit einem erhöhten Wirtschaftswachstum in dieser Phase zu erklären sein. «Darüber hinaus ist festzustellen, dass die Netto-Zuwanderung in den ersten sechs Jahren nach Inkrafttreten des FZA tendenziell höher ausfiel als in konjunkturell vergleichbaren Situationen in der Vergangenheit. Dies spricht dafür, dass das FZA die Zuwanderung von Arbeitskräften in die Schweiz insgesamt begünstigt hat.» 2010 wird festgestellt, dass die Netto-Zuwanderung im Vergleich zu früheren Abschwungsphasen relativ hoch gewesen sei (ebenfalls Medienmitteilung Observatoriumsbericht 2011). Die Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2012 hält rückblickend fest: «Am höchsten fiel der Wanderungssaldo mit 90 200 im Jahr 2008 aus, nachdem die Schweizer Wirtschaft über mehrere Jahre stark gewachsen war. Mit der Rezession 2009 verringerte sich die Netto-Zuwanderung deutlich. Die rasche wirtschaftliche Erholung 2010 stoppte allerdings den rückläufigen Trend und der Wanderungssaldo stieg 2011 bereits wieder an.»

- *Konjunkturstabilisierung:* Der «anhaltenden» Zuwanderung ist vor dem Hintergrund der «Wirtschaftskrise» auch eine stabilisierende Wirkung zugeschrieben worden. «Auch wegen der Zuwanderung fielen die Rezession und der Beschäftigungseinbruch in der Schweiz im Vergleich zu anderen Industrienationen moderat aus», heisst es in der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2010. 2011 wird festgehalten, die Zuwanderung habe die Schweizer Konjunktur «während der Rezession über ihre positive Wirkung auf die Konsumausgaben und die Bauinvestitionen» gestützt.
- *Auswirkungen auf Schweizer Arbeitnehmende:* Die Einschätzung der Auswirkungen auf einheimische Arbeitnehmer hat sich mit der Zeit etwas verändert. In den Medienmitteilungen zu den Observatoriumsberichten 2006 und 2007 wird erwähnt, eine Verdrängung schweizerischer Arbeitnehmer habe nicht festgestellt werden können. In jenen von 2008 und 2009 wird nicht ausgeschlossen, dass es in Regionen mit hoher Grenzgängerbeschäftigung zu einer gewissen Verdrängung einheimischer Arbeitskräfte gekommen sei. 2011 und 2012 heisst es zusammenfassend, negative Auswirkungen auf die ansässigen Arbeitnehmenden seien eng begrenzt geblieben (in der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2012 wird angekündigt, in einer Studie solle untersucht werden, ob gewissen Gruppen durch Zuwanderer vom Arbeitsmarkt gedrängt worden seien).
- *Lohneffekte:* Die Aussagen zu den Lohneffekten haben sich ebenfalls über die Zeit verändert. Bis zur Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2008 wird festgehalten, ein lohndämpfender Effekt des FZA lasse sich nicht nachweisen. In der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2009 steht zu lesen, auf die Lohnentwicklung der ansässigen Erwerbstätigen liessen

## Teil II

sich «bis heute keine eindeutigen Schlussfolgerungen» ziehen: «Eine vorübergehende Dämpfung der nominalen Lohnentwicklung ist denkbar.» In den Medienmitteilungen zu den Observatoriumsberichten 2010 und 2011 wird erwähnt, das «überdurchschnittliche Lohnwachstum» von höher qualifizierten Arbeitskräften sei durch die Zuwanderung gebremst worden. 2012 heisst es dann, die Öffnung des Arbeitsmarktes im Zuge des FZA könne die Lohnentwicklung leicht gebremst haben, eine «Erosion tiefer Löhne» habe aber nicht stattgefunden (zudem Hinweis auf eine Studie zur Untersuchung von Anzeichen, dass die Einstiegslohne nach Inkrafttreten des FZA unter Druck gekommen seien).

### 6.2.2 Auswirkungen auf die Sozialleistungen

Bei den Auswirkungen des FZA auf die Sozialversicherungen steht die ALV deutlich im Vordergrund; in allen Medienmitteilungen zu den Observatoriumsberichten wird darauf eingegangen. Die Auswirkungen auf die IV werden erst ab 2008 thematisiert, während Aussagen zu den Auswirkungen des FZA auf die Sozialhilfe in den betrachteten Dokumenten fehlten.<sup>175</sup>

Die Einschätzungen von Bundesrat und Bundesverwaltung der Auswirkungen des FZA auf die *Arbeitslosigkeit* sind über die Zeit etwas kritischer geworden. Den Medienmitteilungen zu den Observatoriumsberichten bis 2008 ist zu entnehmen, dass die Freizügigkeit keinen massgebenden Einfluss auf die Arbeitslosenquote habe, entscheidend sei der Konjunkturverlauf (Medienmitteilungen Observatoriumsberichte 2005, 2007, 2008), oder es wird hervorgehoben, in Branchen mit erhöhter Zuwanderung werde keine auffällige Entwicklung der Arbeitslosigkeit festgestellt, weshalb kein negativer Effekt der Personenfreizügigkeit auf die Arbeitslosigkeit und keine Verdrängung von Schweizer Erwerbstätigen festzustellen sei (Medienmitteilungen Observatoriumsberichte 2006, 2007, 2008). In der Medienmitteilung zur Botschaft zur Ausdehnung des FZA von 2008 wird erwähnt, auch in schwachen Konjunkturphasen sei nicht mit einem übermässigen Anstieg der Arbeitslosigkeit zu rechnen. 2008 wird allerdings nicht ausgeschlossen, dass in Regionen mit hoher Grenzgängerbeschäftigung das grössere Angebot an Arbeitskräften den Rückgang der Arbeitslosenquote verlangsamt hat (Medienmitteilung Observatoriumsbericht 2008). In der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2010 wird erwogen, dass die anhaltende Zuwanderung den Anstieg der Arbeitslosigkeit zu Beginn der Wirtschaftskrise etwas beschleunigt haben könnte. In jener von 2011 wird festgehalten, die Arbeitslosigkeit sei in den letzten Jahren in der Genferseeregion, im Jurabogen sowie in der Nordwestschweiz im Vergleich zu Nicht-Grenzregionen gestiegen. Den Medienmitteilungen zu den Observatoriumsberichten 2009 und 2006 ist zu entnehmen, bei kürzlich zugewanderten Personen sei die Arbeitslosigkeit überproportional angestiegen; die Auswirkungen des FZA auf die Arbeitslosenquote und die Lohnentwicklung werde von Experten unterschiedlich beurteilt. 2012 wird dagegen positiv hervorgehoben, die Arbeitslosenquoten von Ausländerinnen und Ausländern

<sup>175</sup> Aufgrund von parlamentarischen Vorstössen (Po. 09.4301 Girod, Po. 09.4311 Bischof, Mo. 10.3721 Brändli) hat der Bundesrat am 4. Juli 2012 einen Bericht über die Personenfreizügigkeit und deren Auswirkungen präsentiert. Dieser lag zum Zeitpunkt der Dokumentenauswertung noch nicht vor und wurde deshalb nicht vertieft analysiert.

## ***Teil II***

hätten sich in den letzten Jahren gegenüber den 90er-Jahren verringert und der tiefen Quote der einheimischen Erwerbsbevölkerung angenähert.

Hinsichtlich der *Invalidenversicherung* wird auf den Zahlungsüberschuss der EU-Staatsangehörigen verwiesen (Medienmitteilung Observatoriumsbericht 2008, Abstimmungsbüchlein 2009) und erwähnt, bei den Sozialversicherungen gebe es «keine Hinweise auf eine übermässige Belastung oder zunehmenden Missbrauch (Sozialtourismus): Die Schweizer Sozialwerke AHV/IV profitieren insofern, als das Verhältnis zwischen Aktiven und Rentnern durch die Zuwanderung von Erwerbstätigen verbessert wird» (Medienmitteilung Observatoriumsbericht 2008). Im Abstimmungsbüchlein von 2009 wird angefügt, die Belastung der Sozialversicherungen sei «geringer» ausgefallen «als von den Behörden erwartet». In der Medienmitteilung zum Observatoriumsbericht 2012 wird explizit festgehalten, die anfängliche Befürchtung, die Personenfreizügigkeit führe zu einer massiven Zunahme der Anzahl ausländischer IV-Leistungsbezüger, habe sich nicht bewahrheitet.

## **Teil II**

### **Abkürzungsverzeichnis**

Abs.	Absatz
AHV-IK	Alters- und Hinterlassenenversicherung-Individuelles Konto
ALE	Arbeitslosenentschädigung
Art.	Artikel
ASAL	Auszahlungssystem der Arbeitslosenkassen
AuG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, SR 142.20)
AVAM	Informationssystem für die Arbeitsvermittlung und Arbeitsmarktstatistik
BFM	Bundesamt für Migration
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGIAA	Bundesgesetz über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (SR 142.51)
BK	Bundeskanzlei
Bst.	Buchstabe
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (SR 101)
E.	Erwägung
EFK	Eidgenössische Finanzkontrolle
EFTA	Europäische Freihandelszone (European Free Trade Association)
EG	Europäische Gemeinschaft
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EU	Europäische Union
EU-15	15 Staaten, die 1999 bei Abschluss des FZA der EU angehörten (Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich). Das FZA ist für diese Länder am 1. Juni 2002 in Kraft getreten.
EU-17	EU-15 plus Zypern und Malta, die der EU am 1. Mai 2004 beigetreten sind. Für Zypern und Malta ist das FZA am 1. April 2006 mit den für die EU-15 geltenden Übergangsfristen in Kraft getreten.
EU-2	Rumänien und Bulgarien, die am 1. Januar 2007 der EU beigetreten sind. Das FZA ist für diese Länder am 1. Juni 2009 in Kraft getreten.
EU-8	Acht osteuropäische Staaten (Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, Slowakei, Ungarn, Slowenien), die am 1. Mai 2004 der EU beigetreten sind. Das FZA ist für diese Länder am 1. April 2006 in Kraft getreten.
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FZA	Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren



## **Teil II**

	Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681)
GPK-N	Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates
GPKs	Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte
i. V. m.	in Verbindung mit
ParlG	Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz; SR 171.10)
ParlVV	Verordnung der Bundesversammlung vom 3.10.2003 zum Parlamentsgesetz und über die Parlamentsverwaltung (Parlamentsverwaltungsverordnung; SR 171.115)
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle
RAV	Regionale Arbeitsvermittlungszentren
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SESAM	Soziale Sicherheit und Arbeitsmarkt
SHIVALV	Wechselwirkungen zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit: Sozialhilfe, Invalidenversicherung und Arbeitslosenversicherung
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
SR	Systematische Rechtssammlung
VEP	Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, SR 142.203)
vgl.	vergleiche
VKM	Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden
VSAA	Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden
VZAE	Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201)
ZAS	Zentrale Ausgleichsstelle
ZEMIS	Zentrales Migrationsinformationssystem

## **Teil II**

### **Literatur- und Dokumentenverzeichnis**

#### **Literatur Migrations- und Freizügigkeitsrecht**

- Caroni, Martina / Meyer, Tobias D. / Ott, Lisa, 2011, Migrationsrecht, 2. Aufl., Bern: Stämpfli Verlag.
- Borghi, Alvaro, 2010, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE. Commentaire article par article de l'accord du 21 juin 1999, Genève: Edis.
- Dietrich, Marcel, 1995, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union unter Berücksichtigung des schweizerischen Ausländerrechts, Zürich: Schulthess Polygrafischer Verlag.
- Merz, Laurent, 2009, Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence du Tribunal fédéral, in: Revue de droit administratif et de droit fiscal 65(3), S. 248-306.
- Spescha, Marc, 2011, Verlust des Anwesenheitsrechts, in: terra cognita 18, S. 70-74.
- Spescha, Marc / Kerland, Antonia / Bolzli, Peter, 2010, Handbuch zum Migrationsrecht, Orell Füssli Verlag.
- Spescha, Marc / Thür, Hanspeter / Zünd, Andreas / Bolzli, Peter, 2012, Kommentar Migrationsrecht, 3. Aufl., Zürich: Orell Füssli Verlag.

#### **Verwaltungsdokumente (Auswahl)**

- Bundesamt für Migration (BFM), 2013, Beschluss des Bundesrates zur Anrufung der Ventilklausel: Kontingente für Aufenthaltsbewilligungen B der Staatsangehörigen der EU-17, Rundschreiben vom 22. Mai 2013 an die Arbeitsmarkt- und Migrationsbehörden der Kantone.
- Bundesamt für Migration (BFM), 2013, Beschluss des Bundesrates zur Anrufung der Ventilklausel: Weiterführung der Kontingente für Aufenthaltsbewilligungen B der Staatsangehörigen der EU-8 und Wiedereinführung der Kontingente für Aufenthaltsbewilligungen B der Staatsangehörigen der EU-17, Rundschreiben vom 29. April 2013 an die Arbeitsmarkt- und Migrationsbehörden der Kantone.
- Bundesamt für Migration (BFM), 2013, Monitor Zuwanderung: Ausgewählte Entwicklungen und Trends in den Bereichen Zuwanderung und Einbürgerung, Auf einen Blick – Monat März 2013, Stand: 31. März 2013.
- Bundesamt für Migration (BFM), 2012, Weisungen über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs, Kapitel 4: Zulassungsvoraussetzungen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz, Fassung vom 1. August 2012.
- Bundesamt für Migration (BFM), 2011, Weisungen über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs, provisorische Fassung vom 1. Mai 2011.
- Bundesamt für Migration (BFM), 2010, Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen durch Staatsangehörige aus der EU: Übernahme des Urteils Metock des EuGH vom 25. Juli 2008 (C-127/08) durch das BGer, Rundschreiben vom 27. Januar 2010 an die Arbeitsmarkt- und Migrationsbehörden der Kantone.
- Bundesamt für Migration (BFM), 2009, Weisungen Ausländerbereich, Kapitel 3: Aufenthaltsregelung, Stand 1. Juli 2009.

## ***Teil II***

Bundesamt für Migration (BFM) und Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), 2011, Umsetzung des Massnahmenpakets des Bundesrates vom 24. Februar 2010, Rundschreiben vom 4. März 2011 an die Arbeitsmarkt- und Migrationsbehörden der Kantone.

Eidgenössische Finanzkontrolle, 2012, Risikoanalyse der Führung und des Betriebs des Zentralen Migrationsinformationssystems ZEMIS, Prüfbericht, 12. Oktober 2012.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), 2010, Vollzug des Freizügigkeitsabkommens FZA: Massnahmenpaket des Bundesrates vom 24. Februar 2010.

Office fédéral des migrations, 2009, Requête de l'Office fédéral des assurances sociales : Communication systématique des données en matière d'aide sociale et de prestations complémentaires – arrêt 2C\_577/2008 du TF, Note d'information, 5 octobre 2009.

Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), 2011, Sozialhilfe und Personenfreizügigkeitsabkommen (FZA), Kommission Rechtsfragen, 27. September 2011.

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), 2010, Umsetzung Massnahmenpaket: Datenweitergabe ALV-Migrationsbehörden / Schaffung der gesetzlichen Grundlagen, Aktennotiz, 29. März 2010.

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bundesamt für Migration (BFM), Bundesamt für Statistik (BFS), Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV), 2012, Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf den Schweizer Arbeitsmarkt, 8. Bericht des Observatoriums zum Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, 25. Mai 2012.

Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden (VKM), 2012, Massnahmenpaket FZA, Rückmeldung der VKM, Brief an das BFM, 29. Juni 2012.

## **Dokumente zur öffentlichen Kommunikation der Bundesbehörden**

### *Botschaften*

Botschaft vom 7. Dezember 2012 zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung»

Botschaft vom 14. März 2008 zur Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens sowie zu dessen Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien.

Botschaft vom 1. Oktober 2004 zur Genehmigung des Protokolls zum Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EG.

Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG.

### *Abstimmungsbüchlein*

Bundesrat (2009), Die Argumente des Bundesrates, in: Personenfreizügigkeit Schweiz–EU: Weiterführung des Abkommens und Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien, Volksabstimmung vom 8. Februar 2009 Erläuterungen des Bundesrates, S. 12f.

## **Teil II**

Bundesrat (2005), Die Argumente des Bundesrates, in: Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens auf die neuen EU-Staaten und Revision der flankierenden Massnahmen, Volksabstimmung vom 25. September 2005, Erläuterungen des Bundesrates, S. 10–12.

Bunderat (2000), Stellungnahme des Bundesrates, in: Bilaterale Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Union, Volksabstimmung vom 21. Mai 2000, Erläuterungen des Bundesrates, S. 10–12.

### *Medienmitteilungen zu den Berichten über die Auswirkungen der Personenfreizügigkeit auf den Schweizer Arbeitsmarkt des Observatoriums zum Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU (SECO, BFM, BFS, BSV)*

SECO (2012), Zehn Jahre Personenfreizügigkeit – Stabile Lohnstruktur, Medienmitteilung, Bern, 25.05.2012.

SECO (2011), Personenfreizügigkeit stärkt den Wirtschaftsstandort Schweiz, Medienmitteilung, Bern, 26.05.2011.

SECO (2010), Personenfreizügigkeit bewährt sich auch in der Wirtschaftskrise, Medienmitteilung, Bern, 27.05.2010.

SECO (2009), Mehr Zuwanderung und Wachstum dank Personenfreizügigkeit, Medienmitteilung, Bern, 02.07.2009.

SECO (2008), Wachsende Zuwanderung gemäss Bedürfnissen der Wirtschaft, Medienmitteilung, Bern, 25.04.2008.

SECO (2007), Personenfreizügigkeit: Positive Auswirkungen auf Arbeitsmarkt, Medienmitteilung, Bern, 31.05.2007.

SECO (2006), Personenfreizügigkeit hat Erwartungen erfüllt, Medienmitteilung, Bern, 29.06.2006.

SECO (2005), Zuwanderung, Arbeitslosigkeit, Lohnniveau konstant, Medienmitteilung, Bern, 29.06.2005.

### *Weitere Medienmitteilungen*

Bundesrat (2012), Der Bundesrat lehnt die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» ab, Medienmitteilung, Bern, 07.12.2012.

Bundesrat (2012), Bericht über die Auswirkungen der Personenfreizügigkeit und der Zuwanderung, Medienmitteilung, Bern, 04.07.2012.

EJPD (2008), Unterzeichnung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf Bulgarien und Rumänien, Medienmitteilung, 27.05.2008.

## *Teil II*

### **Verzeichnis der Interviewpartnerinnen und -partner**

#### **Explorative Interviews**

Argast, Gabriele	BFM, Chef Support Zentrales Migrationsinformationssystem
Gasser, Peter	SECO, Leiter des Bereichs Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen, Direktion für Arbeit, Umsetzung FZA
Egger, Hans-Peter	SECO, Ressortleiter Rechtsvollzug, Direktion für Arbeit, Arbeitsmarkt/ALV, Politik und Vollzug
Hirsbrunner, Martin	BFM, Chef Sektion Personenfreizügigkeit und Auswanderung, Direktionsbereich Zuwanderung und Integration
Koch, Stephanie	BSV, Geschäftsfeld Internationale Angelegenheiten
Kolly, Michel	BSV; AHV-Einkommensstatistik, Bereich Statistik
Malär, Doris	BSV, Stv. Leiterin Bereich Abkommen, Geschäftsfeld Internationale Angelegenheiten
Moser, Michael	BFM, Statistikdienst Ausländer
Scyboz, Christian	BFM, Sektion Personenfreizügigkeit und Auswanderung, Direktionsbereich Zuwanderung und Integration
Weber, Bernhard	SECO, Stv. Ressortleiter Arbeitsmarktanalyse und Sozialpolitik (DPAS), Direktion für Wirtschaftspolitik
Wyss, Marcel	SECO, Ressortleiter ASAL-Applikationen und ALK, Direktion für Arbeit, Arbeitsmarkt/ALV

#### **Expertenkonsultation Recht**

Bucher, Silvia	Spezialistin für europäisches Sozialversicherungsrecht, damals: Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften
Caroni, Martina	Professorin, Migrationsrechtsspezialistin, Universität Luzern (Leitfadeninterview)
Merz, Laurent	Richter, Cour des assurances sociales, Kanton Waadt, ehemaliger Gerichtsschreiber beim Bundesgericht.
Spescha, Marc	Rechtsanwalt, Migrationsrechtsspezialist (Leitfadeninterview)

#### **Validierungsinterviews**

Gattiker, Mario	BFM, Direktor
Hirsbrunner, Martin	BFM, Chef Sektion Personenfreizügigkeit und Auswanderung, Direktionsbereich Zuwanderung und Integration





*Teil III*

## **Teil III: Quantitative Analysen**

---

### **Inhalt**

**Berner Fachhochschule, Fachbereich Soziale Arbeit/Interface: Evaluation zum Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern unter dem Personenfreizügigkeitsabkommen: Quantitative Analysen**

**Berner Fachhochschule, Fachbereich Soziale Arbeit/Interface: Tabellenanhang**





