

Sozialhilfemissbrauch im Bereich der Asylsozialhilfe

Die vorliegende FachInfo gibt einen Überblick über die Straftatbestände des Sozialhilfebetrugs und des unrechtmässigen Bezugs von Sozialhilfe im Asylbereich. Mögliche Konsequenzen und die praktische Bedeutung für die Mitarbeitenden der Asylsozialhilfestellen werden erörtert sowie ein Leitfaden zur Behandlung von Verdachtsfällen zur Verfügung gestellt. Die FachInfo richtet sich an Mitarbeitende der Asylsozialhilfestellen und an weitere Interessierte.

Inhaltsverzeichnis

Ausgangslage.....	1
Begriffsklärung	2
Obligatorische Landesverweisung	3
Schwerer persönlicher Härtefall	3
Vollzugshindernisse	3
Nicht obligatorische Landesverweisung	3
Anzeigepflicht	4
Empfehlungen	5
Vorgehen im Verdachtsfall	5
Klärung des Sachverhaltes	5
Abschreibung oder Rückerstattungsverpflichtung	5
Prüfung einer Strafanzeige	5
Literatur	6
Rechtsgrundlagen	6

Sozialhilfemissbrauch

Ausgangslage

Mit Annahme der sogenannten «Ausschaffungsinitiative» wurde Art. 121 der Bundesverfassung (BV) um die Abschnitte 3 -6 ergänzt. Gemäss Art. 121 Abs. 3 BV verlieren Ausländerinnen und Ausländer ungeachtet ihres ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz, wenn sie wegen bestimmter Straftaten rechtskräftig verurteilt werden oder wenn sie missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.

Die Umsetzung wurde anschliessend vom Gesetzgeber konkretisiert und die gesetzlichen Änderungen per 1. Oktober 2016 in Kraft gesetzt. Das Strafgesetzbuch (StGB) definiert in Art. 66a die Delikte, welche bei einer erfolgten Verurteilung zu einer obligatorischen

Landesverweisung führen. Dazu gehören der Betrug im Bereich der Sozialhilfe (Art. 146 StGB) und der neue Straftatbestand des unrechtmässigen Sozialhilfebezugs (Art. 148a StGB). In schweren persönlichen Härtefällen kann das Gericht jedoch von einer Landesverweisung absehen. Die neuen Regelungen bezüglich Landesverweisung treten nicht rückwirkend in Kraft. Sie gelten erst für Delikte, welche nach dem 1. Oktober 2016 begangen wurden.

Es handelt sich bei den obgenannten Vergehen um Offizialdelikte. Das heisst, die Strafverfolgungsbehörden sind verpflichtet, Ermittlungen aufzunehmen, wenn sie von einem entsprechenden Verdacht Kenntnis erhalten. Eine Anzeige kann somit weitreichende Wirkungen haben, da der Mechanismus zur Landesverweisung in Gang gesetzt werden kann.

Begriffsklärung

Grundsätzlich obliegt die strafrechtliche Beurteilung, ob ein unrechtmässiger Sozialhilfebezug oder ein Betrug vorliegt, den Strafverfolgungsbehörden.

Unrechtmässiger Bezug von Sozialhilfeleistungen (siehe Art. 148a StGB):

Ein unrechtmässiger Bezug von Sozialhilfeleistungen liegt vor, wenn die Klientel durch **unwahre oder unvollständige Angaben**, durch Verschweigen von Tatsachen oder durch **Bestärkung eines bereits bestehenden Irrtums** Leistungen für sich oder für andere erwirkt, die ihr oder der anderen Person nicht zustehen würden. Der Schwindel kann dadurch erfolgen, dass die Klientel Einnahmen jeglicher Art nicht angibt, Vermögenswerte verheimlicht, versteckt oder beiseite schafft, Rechnungen fälscht, falsche Angaben über die Lebensgemeinschaft und die Wohnverhältnisse macht, eine Krankheit vorspiegelt usw.

Dem unrechtmässigen Bezug von Sozialhilfeleistungen liegt eine **vorsätzliche Täuschung** zugrunde, jedoch ohne besondere Arglistigkeit oder Raffinesse. Die Täuschung ist vom Sozialdienst **einfach aufzudecken** oder die falschen Angaben können ohne grösseren Aufwand überprüft werden.

Verjährungsfrist: Sieben Jahre seit Tatbegehung, in leichten Fällen drei Jahre.

Sozialhilfebetrug (siehe Art. 146 StGB):

Damit ein Betrug im Bereich der Sozialhilfe im strafrechtlichen Sinne vorliegt, müssen verschiedene Merkmale kumulativ erfüllt sein. Nebst dem Tatbestand der absichtlichen Täuschung beispielsweise durch gefälschte Arztzeugnisse, Rechnungen, Lohnausweise o.a. muss eine besondere Arglistigkeit gegeben sein. Eine einfache Lüge, welche mit Standardprozeduren wie bspw. der Einforderung von Bankkonto-Auszügen aufgedeckt werden kann, reicht nicht aus. Zudem muss dem Gemeinwesen durch die Auszahlung von Geldern ein Vermögensschaden entstanden und eine unberechtigte Bereicherungsabsicht vorhanden gewesen sein. (BKSE 2017.)

Verjährungsfrist: 15 Jahre seit Tatbegehung.

Sozialhilfemissbrauch

Obligatorische Landesverweisung

Eine ausländische Person, die wegen Betrugs im Bereich der Sozialhilfe oder wegen unrechtmässigem Bezug von Leistungen der Sozialhilfe verurteilt worden ist, wird unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz weggewiesen (Art. 66a StGB).

Eine Landesverweisung stellt nach Art. 53c des Asylgesetzes neu einen Asylunwürdigkeitsgrund dar. Sowohl eine ausländerrechtliche Bewilligung als auch das Asyl der betroffenen Person erlöschen mit Eintritt der Rechtsgültigkeit der obligatorischen Landesverweisung. Auch die vorläufige Aufnahme erlischt und kann nicht mehr verfügt werden (Art. 83 Abs. 9 AuG). Eine allfällige Flüchtlingseigenschaft bleibt hingegen auch bei obligatorischer Landesverweisung bestehen.

Schwerer persönlicher Härtefall

Von einer Landesverweisung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn die Landesverweisung einen **schweren persönlichen Härtefall** bewirken würde. Ob ein solcher vorliegt, beurteilt sich u.a. nach den folgenden Kriterien: Integration, familiäre und finanzielle Situation, Arbeits- oder Ausbildungswille, Anwesenheitsdauer in der Schweiz, Gesundheitszustand und Wiedereingliederungsaussichten im Ursprungsland. Eine Ausnahme von der Landesverweisung bedingt ausserdem, dass die privaten Interessen der ausländischen Person am Verbleib in der Schweiz gegenüber den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung überwiegen (SSK 2016).

Gemäss der Schweizerischen Staatsanwältkonferenz (SSK) sind die privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz gegenüber den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung in der Regel höher zu gewichten, wenn die Person

- ▶ im Besitz einer gültigen Aufenthaltsbewilligung oder Niederlassungsbewilligung ist und
- ▶ bloss eine Freiheitsstrafe von bis zu 6 Monaten oder eine Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen zu gewärtigen hat und
- ▶ keine Vorstrafe gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB aufweist oder in den letzten fünf Jahren nie zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt worden ist.

Vollzugshindernisse

Trotz obligatorischer Landesverweisung muss das **zwingende Völkerrecht** beachtet werden. Somit kann eine Landesverweisung nicht vollzogen werden, wenn der betroffenen Person bei einer Rückschiebung Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe drohen. Dieses völkerrechtliche **Non-Refoulement-Gebot** gilt absolut. Auch das flüchtlingsrechtliche Non-Refoulement-Gebot muss beachtet werden, ausser wenn «erhebliche Gründe für die Annahme vorliegen, dass sie (die Person) die Sicherheit der Schweiz gefährdet, oder wenn sie als gemeingefährlich einzustufen ist, weil sie wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist.» (Art. 5 AsylG).

Die Befolgung des zwingenden Völkerrechtes sowie des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Gebotes sind auch im Strafgesetzbuch in Art. 66d explizit festgehalten.

Nicht obligatorische Landesverweisung

Bei einer Verurteilung wegen eines **leichten Falls von unrechtmässigem Sozialhilfebezug** kann keine obligatorische Landesverweisung verfügt werden. Ein leichter Fall liegt u.a. dann vor, wenn die Strafe nur Busse beträgt (vgl. Art. 148a Abs. 2). Die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (2016) empfiehlt, von einem leichten Fall auszugehen, wenn die von einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe unrechtmässig **erwirkten Leistungen den Betrag von CHF 3'000 nicht überschreiten**.

Das Gesetz sieht aber auch bei Straftaten, welche nicht im Deliktskatalog enthalten sind, die Möglichkeit der **fakultativen Landesverweisung** vor (Art. 66a^{bis} StGB). Es handelt sich dabei im Gegensatz zur obligatorischen Landesverweisung um einen **Ermessensentscheid**. Die ausländische Person kann somit auch bei einem leichten Fall von unrechtmässigem Sozialhilfebezug aus der Schweiz weggewiesen werden, wenn ihr Verhalten, die neu vorgeworfene Straftat, die Vorstrafen und die zu stellende Prognose ihren weiteren Verbleib in der Schweiz als mit dem öffentlichen Interesse unvereinbar erscheinen lassen.

Sozialhilfemissbrauch

Anzeigepflicht

Mitarbeitende in den Asylsozialhilfestellen nehmen mit der Ausrichtung der Asylsozialhilfe eine behördliche Funktion wahr. Ob sie in dieser Funktion entsprechende Verstösse den Strafverfolgungsbehörden melden müssen, ist bundesrechtlich nicht geregelt. Es gilt somit kantonales Recht. Dabei sind die Mitarbeitenden in den Asylsozialhilfestellen an die Bestimmungen des Gesetzes über die öffentliche Sozialhilfe (SHG) «über die Schweigepflicht, Mitteilungen an Behörden und Private sowie Auskunftspflichten beim Vollzug der Sozialhilfe» gebunden (Art. 8a EGAA). Das Sozialhilfegesetz des Kantons Bern definiert die Anzeigepflicht wie folgt (Art. 8 Abs. 3):

«Personen, die sich mit dem Vollzug dieses Gesetzes befassen, sind zur Mitteilung an die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wenn ihnen in ihrer amtlichen Tätigkeit konkrete Verdachtsgründe bekannt werden für ein von Amtes wegen zu verfolgendes **Verbrechen**, ein von Amtes wegen zu verfolgendes **Vergehen** im Zusammenhang mit dem Bezug von Sozialhilfeleistungen, oder eine **Übertretung** im Sinne von Artikel 85, **ausser wenn sie offensichtlich ungewollt erfolgte.**»

Übertretungen sind Taten, welche mit Busse bedroht sind. Eine Anzeigepflicht besteht bei der Übertretung

im Sinn von Art. 85 SHG. Art. 85 SHG beinhaltet das Erwirken von Sozialhilfeleistungen durch unrichtige oder unvollständige Angaben oder durch Verschweigung von Tatsachen.

Als **Vergehen** gelten Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind, z.B. ungetreue Geschäftsbesorgung, Missbrauch von Lohnabzügen, Nötigung, Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht, Fälschung von Ausweisen, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte etc.

Als **Verbrechen** gelten Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, also beispielsweise Betrug, Urkundenfälschung, Erpressung etc.

Fazit

Eine **Anzeigepflicht** besteht sowohl bei konkretem Verdacht auf Sozialhilfebetrug und unrechtmässigen Sozialhilfebezug, als auch bei einer Übertretung im Sinne von Art. 85 SHG, **ausser wenn die Übertretung offensichtlich ungewollt erfolgte.**

Sozialhilfemissbrauch

Empfehlungen

Die Klientel ist über das Risiko einer Landesverweisung als Folge unrechtmässigen Sozialhilfebezugs zu orientieren. Es wird empfohlen, diese Informationen schriftlich zu erteilen und unterzeichnen zu lassen. Dies kann mit dem regulären Sozialhilfeantrag (Gesuchsformular G2) des Migrationsdienstes erfolgen, da in der Rechtsmittelbelehrung auf die entsprechenden gesetzlichen Regelungen verwiesen wird. Bei Erneuerungen des Sozialhilfeantrages sollte ausdrücklich nachgefragt werden, ob sich an den finanziellen Verhältnissen etwas verändert hat, und die Antwort schriftlich festgehalten werden.

In Fällen, in denen die Klientel zwar zu hohe Leistungen bezogen hat und für diese rückerstattungspflichtig ist (unrechtmässiger Bezug), hingegen **weder Betrug noch ein unrechtmässiges Erwirken von Leistungen gegeben** ist (z.B. wenn die Leistungen aufgrund eines nicht durch die Klientel verschuldeten Irrtums ausgerichtet wurden), **kann auf eine Strafanzeige verzichtet werden**.

Besteht eine Verpflichtung zur Strafanzeige, liegt es im Ermessen der Asylsozialhilfestelle, der betroffenen Person eine Frist zur Selbstanzeige einzuräumen.

Vorgehen im Verdachtsfall

Klärung des Sachverhaltes

- ▶ Konfrontation der Klientel mit den Verdachtsmomenten und Gewährung des rechtlichen Gehörs.
- ▶ Festhalten der Ergebnisse in einer Besprechungsnotiz, welche von beiden Parteien unterschrieben wird.
- ▶ Überprüfung der Angaben anhand der erfolgten Besprechung (Grundabklärungen).
- ▶ In einem qualifizierten Fall, respektive bei Verdacht auf Betrug und bei hohen vermuteten Deliktsummen kann ein Inspektionsauftrag an den Migrationsdienst des Kantons Bern erteilt werden.

Abschreibung oder Rückerstattungsverpflichtung

- ▶ Lassen sich die Verdachtsmomente weder erhärten noch belegen, ist dies erneut in einer Besprechungsnotiz festzuhalten, durch den Sozialdienst zu unterschreiben und im Dossier abzulegen.
- ▶ Kann der Sachverhalt geklärt werden und es wurden Leistungen ausbezahlt, auf welche kein Anrecht bestand, ist in jedem Fall eine Rückerstattungsvereinbarung abzuschliessen. Zusätzlich kann eine schriftliche Schuldanererkennung verlangt werden.
- ▶ Wird der Abschluss einer Rückerstattungsvereinbarung verweigert, kann die Rückerstattung durch die Sozialhilfestelle verfügt werden (vgl. FachInfo Verfügungen in der Asylsozialhilfe).

Prüfung einer Strafanzeige

- ▶ Bestätigt sich bei der Klärung des Sachverhalts der Verdacht eines strafbaren Verhaltens gemäss obigen Ausführungen, wird eine Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft erstellt. Es liegt im Ermessen der Asylsozialhilfestelle, den Betroffenen eine Frist zur Selbstanzeige einzuräumen.
- ▶ Die Anzeige sollte in der Regel durch die Leitung oder den Rechtsdienst der Sozialhilfestelle eingereicht werden. In der Anzeige wird der Sachverhalt möglichst präzise zusammengefasst, insbesondere: seit wann und in welchem Umfang die Person unterstützt wird; worin bestand das täuschende Verhalten; wie und wann ist die Sozialhilfestelle auf das fehlbare Verhalten aufmerksam geworden; wie hoch ist die vermutete Deliktsumme. Der Zusammenfassung sind die vorhandenen Beweismittel (z.B. Lohnbelege, Kontoauszüge, Sozialhilfeantrag, Besprechungsnotizen usw.) beizulegen.
- ▶ Wird eine Anzeige eingereicht, so ist gleichzeitig auch das Amt für Migration und Personenstand über die Strafanzeige zu informieren (Art. 8 DV POM).

Sozialhilfemissbrauch

Literatur

- ▶ Berger, Adrian 2017: Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, in: Magister, Editions Weblaw, Bern.
- ▶ Berner Konferenz für Sozialhilfe (BKSE) 2017: Betrug / unrechtmässiger Sozialhilfebezug, in Handbuch Sozialhilfe. www.handbuch.bernerkonferenz.ch, zuletzt besucht am 25.8.2017.
- ▶ Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) 2016: Umsetzung der Ausschaffungsinitiative per 1. Oktober 2016. Auswirkungen und Empfehlungen für die Sozialhilfe.
- ▶ Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK) 2016: Empfehlungen des Vorstandes der SSK betreffend die Ausschaffung verurteilter Ausländerinnen und Ausländer (Art. 66a bis 66d StGB).

Rechtsgrundlagen**Nationales Recht**

- ▶ AsylG, Asylgesetz vom 26. Juni 1998, Stand 1.10.2016 (SR 142.31)
- ▶ AuG, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005, Stand 1.1.2017 (SR 142.20)
- ▶ BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, Stand 12.2.2017 (SR 101)
- ▶ StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, Stand 11.7.2017 (SR 311.0)

Kantonales Recht

- ▶ ANG, Asylsozialhilfe-, Nothilfe- und Gesundheitsweisung für Personen des Asylbereichs im Kanton Bern, Stand 1.3.2017
- ▶ DV POM, Direktionsverordnung über die Bemessung der Sozialhilfeleistungen für Personen des Asylbereichs vom 29. April 2010, Stand 1.1.2015 (BSG 860.611.1)
- ▶ EGAA, Einführungsgesetz zum Ausländer- und zum Asylgesetz vom 20. Januar 2009, Stand 1.6.2017 (BSG 122.20)
- ▶ SHG, Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 11.6.2001, Stand 1.1.2017 (BSG 860.1)

**Kirchliche Kontaktstelle
für Flüchtlingsfragen KKF**Effingerstrasse 55
3008 BernTel. 031 385 18 15
Fax 031 385 18 17info@kkf-oca.ch
www.kkf-oca.ch