



Institut für Föderalismus  
Institut du Fédéralisme  
Institute of Federalism

## **Reform des Sozialhilfegesetzes (SHG) des Kantons Freiburg – Einschränkungen der Sozialhilfe für ausländische Staatsangehörige?**

Gutachten zuhanden der Direktion für Gesundheit und Soziales (GSD) des Kantons Freiburg

März 2020

BERNHARD WALDMANN  
(Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt)

LILIANE DENISE MINDER  
(Rechtsanwältin, wissenschaftliche Mitarbeiterin)

Universität Freiburg  
Institut für Föderalismus  
Av. Beauregard 1  
CH-1700 Freiburg

Tel. +41 (0) 26 300 81 25

[www.federalism.ch](http://www.federalism.ch)



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

**Inhaltsübersicht**

**§ 1 Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen ..... 3**

**§ 2 Kompetenzen der Kantone im Bereich der Festsetzung und Bemessung der Sozialhilfe ..... 5**

**I. Grundsatz ..... 5**

**II. (Fragmentarische) Kompetenzen des Bundes und kantonale «Rest»kompetenzen.. 5**

A. Bestimmung der kantonalen Zuständigkeit ..... 6

B. Sozialhilfe für bestimmte Personengruppen..... 6

C. Sozialhilfe im Asyl- und Ausländerbereich ..... 7

    1. Asylbereich..... 7

    2. Ausländerbereich ..... 8

**III. Zwischenfazit ..... 11**

**§ 3 Zulässigkeit von Beschränkungen des Anspruchs auf Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer ..... 12**

**I. Ausgangslage ..... 12**

**II. Allgemeine Vorgaben ..... 13**

A. Völkerrecht ..... 13

    1. UN-Pakt I ..... 13

        a. Soziale Rechte..... 13

        b. Diskriminierungsverbot ..... 18

    2. Andere..... 20

    3. Würdigung..... 21

B. Bundesverfassung..... 23

    1. Recht auf Nothilfe ..... 23

    2. Vorgaben und Orientierungspunkte für den Umfang der Sozialhilfe ..... 24

    3. Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot ..... 27

        a. Ausgangslage ..... 27

        b. Prüfprogramm und Prüfmassstab ..... 29

    4. Willkürverbot ..... 33

**III. Vorgaben für bestimmte Ausländerkategorien ..... 34**

A. Staatsangehörige aus EU-/EFTA-Mitgliedstaaten ..... 34

B. Asylbereich ..... 35

**IV. Würdigung ..... 36**

**§ 4 Beantwortung der Fragen ..... 41**

**Anhang ..... 45**

Literaturverzeichnis..... 45

Materialien ..... 48

Abkürzungs- und Erlassverzeichnis ..... 49

## § 1 Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen

- 1 Das Sozialhilfegesetz (SHG) des Kantons Freiburg wird derzeit einer Totalrevision unterzogen. Auslöser dieser Totalrevision war eine vom Grossen Rat am 8. September 2015 angenommene Motion.<sup>1</sup> Ein Vorentwurf für ein totalrevidiertes Sozialhilfegesetz liegt bereits vor.<sup>2</sup>
- 2 Im Rahmen der Erarbeitung des Vorentwurfs ist im Leitungsausschuss («CoPil réforme LASoc») die Frage aufgeworfen worden, ob und inwieweit es zulässig wäre, die Ausrichtung von materiellen Leistungen für gewisse Kategorien von Ausländerinnen und Ausländern während eines bestimmten Zeitraums einzuschränken.<sup>3</sup> Die Forderung nach einer Einschränkung der Leistungen an Ausländerinnen und Ausländer wird hauptsächlich mit dem Anstieg der Sozialhilfebezügerinnen und Sozialhilfebezüger und dem relativ hohen Ausländeranteil begründet.

Gemäss einer Studie des Büros für sozialpolitische Studien (BASS)<sup>4</sup> waren 2016 schweizweit rund 59% der Sozialhilfebezügerinnen und Sozialhilfebezüger ausländische Staatsangehörige. Bei 12% handelt es sich um Staatsangehörige aus Mitgliedstaaten der EU und der EFTA und 29% sind Ausländerinnen und Ausländer im Asylbereich (Asylsuchende, Flüchtlinge und vorläufig Aufgenommene), während es sich bei 17% (rund 60'000 Personen) um Staatsangehörige aus Drittstaaten handelt, die nicht (mehr)<sup>5</sup> dem Asylbereich zugerechnet werden.

- 3 Vor diesem Hintergrund beauftragte die Direktion für Gesundheit und Soziales (GSD) das Institut für Föderalismus am 12. Dezember 2019 mit der Abklärung, ob und inwieweit der Kanton befugt sei, Einschränkungen der Sozialhilfeleistungen für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung einzuführen. Das Gutachten sollte dabei folgende Fragen beantworten:
  - *Le Canton peut-il exclure des prestations d'aide matérielle ordinaire certaines catégories d'étrangers et d'étrangères en dehors des dispositions réglées dans une loi fédérale ?*
  - *Est-il possible, en particulier, d'introduire un délai de carence durant lequel certaines catégories d'étrangers et d'étrangères (ex. permis B séjournant depuis moins de 24 mois) ne peuvent pas accéder à une aide matérielle, sous réserve de l'aide d'urgence ?*
  - *De quelle marge de manœuvre le Canton dispose-t-il pour régler cette problématique ?*
- 4 Auch auf Bundesebene haben sich bereits früher mehrere parlamentarische Vorstösse mit dem Ausschluss oder der Verweigerung der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer befasst.<sup>6</sup> Am 8. Juni 2017 nahm der Ständerat ein Postulat seiner Staatspolitischen Kommission (SPK-S) an,

<sup>1</sup> Motion Antoinette de Weck/Erika Schnyder, Revision des Sozialhilfegesetzes vom 14. November 1991 (2014-GC-155).

<sup>2</sup> Vorentwurf vom 27. Oktober 2019.

<sup>3</sup> BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 38 f.

<sup>4</sup> BASS, Sozialhilfebezug von Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten: Statistische Auswertungen, Schlussbericht, Bern 2018 (abrufbar unter: <<https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/news/2019/2019-06-07/ber-bass-d.pdf>>).

<sup>5</sup> In nicht wenigen Fällen weisen solche Personen aber ebenfalls einen Asylhintergrund auf, sei es, dass sie nach einer vorläufigen Aufnahme eine Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) erhalten haben oder dass sie als Kinder von Eltern mit ehemaligem asylrechtlichem Status in der Schweiz geboren wurden.

<sup>6</sup> Vgl. insbesondere Interpellation 13.3297, Postulat 14.3463, Motion 14.3691.

welches den Bundesrat u.a. mit der Prüfung der rechtlichen Möglichkeiten beauftragte, wie der Bund die Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten einschränken oder ausschliessen kann.<sup>7</sup> Am 7. Juni 2019 hat der Bundesrat einen Bericht zu diesem Postulat verabschiedet und das EJPD beauftragt, die im Bericht enthaltenen Handlungsoptionen im Rahmen einer Expertengruppe bezüglich ihrer Auswirkungen und Praktikabilität weiter zu vertiefen. Am 15. Januar 2020 hat der Bundesrat den Bericht der Expertengruppe zur Kenntnis genommen und das EJPD mit der Ausarbeitung des Vorentwurfs einer Rechtsgrundlage beauftragt, welche für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung in den ersten drei Jahren ihres Aufenthalts in der Schweiz Einschränkungen vorsieht.<sup>8</sup> Die entsprechende Vernehmlassungsvorlage wird für Ende Februar 2021 erwartet.

- 5 Das vorliegende Rechtsgutachten stellt auf die aktuelle Rechtslage ab und belässt mögliche Entwicklungen auf Bundesebene unberücksichtigt. Mit Blick auf die Beantwortung der oben aufgeführten Fragen (N 3) sind zunächst die bestehenden *Regelungskompetenzen* des Kantons im Zusammenhang mit der Festlegung der Sozialhilfeleistungen im Ausländerbereich herauszuarbeiten (§ 2). Selbst wenn – wie sich zeigen wird – eine solche Regelungsbefugnis im Grundsatz besteht, muss eine kantonale Regelung die Vorgaben des übergeordneten Rechts, insbesondere die Grundrechte und die rechtsstaatlichen Grundsätze, beachten. Es wird daher zu prüfen sein, wieviel *Regelungsspielraum* den Kantonen für Einschränkungen der Sozialhilfeleistungen für ausländische Staatsangehörige verbleibt (§ 3). In einem letzten Abschnitt (§ 4) werden schliesslich die gestellten Fragen im Lichte der Erkenntnisse beantwortet.

---

<sup>7</sup> Postulat 17.3260.

<sup>8</sup> BUNDESRAT, Medienmitteilung vom 15.1.2020 (abrufbar unter: <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-77775.html>>).

## § 2 Kompetenzen der Kantone im Bereich der Festsetzung und Bemessung der Sozialhilfe

### I. Grundsatz

- 6 Staatliche Einrichtungen der Sozialhilfe sind in der Schweiz in den Gemeinden und Kantonen entstanden.<sup>9</sup> Noch heute fallen Regelung, Organisation und Finanzierung der Sozialhilfe in den **Zuständigkeitsbereich der Kantone** (Art. 3 BV).<sup>10</sup>
- 7 Eine andere Frage ist, ob die Kantone auch zur Wahrnehmung ihrer Zuständigkeit und damit zur Regelung und Gewährleistung der Sozialhilfe verpflichtet sind. Zwar überlässt es die Bundesverfassung im Grundsatz den Kantonen zu bestimmen, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erfüllen (Art. 43 BV; «Aufgabenautonomie»). Aus den Sozialzielen der Bundesverfassung (Art. 41 Abs. 1 lit. a BV) ergibt sich aber eine Pflicht der Kantone, Bedürftige in einem Ausmass zu unterstützen, das grundsätzlich über das bundesrechtliche Minimum der Nothilfe (Art. 12 BV) hinausreicht.<sup>11</sup> Die Kantone sind hiermit nicht nur zur Sozialhilfe und deren Regelung berechtigt, sondern auch dazu verpflichtet. Diese **«Pflichtaufgabe»**<sup>12</sup> setzt die Bundesverfassung in der Kollisionsregel von Art. 115 BV (N 9 f.) implizit voraus.

### II. (Fragmentarische) Kompetenzen des Bundes und kantonale «Rest»kompetenzen

- 8 Gemäss Art. 3 i.V.m. Art. 42 BV darf der Bund nur in jenen Bereichen regulatorisch einwirken, für welche ihm die Bundesverfassung eine Zuständigkeit zuweist. Eine entsprechende Kompetenzzuweisung für die Regelung der Sozialhilfe fehlt, weshalb die Regelungshoheit hierfür grundsätzlich bei den Kantonen liegt. Vorbehalten bleiben Verfassungsbestimmungen, die dem Bund die Kompetenz einräumen, die Sozialhilfe für bestimmte Personengruppen oder in gewissen Teilaspekten zu regeln. Daraus resultieren punktuelle, «fragmentarische»<sup>13</sup> Bundeskompetenzen, welche die generelle Zuständigkeit der Kantone überlagern und gegebenenfalls verdrängen.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Zum Ganzen WOLFFERS, S. 39 f.

<sup>10</sup> Statt vieler BGE 141 V 321 E. 3.1.

<sup>11</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 115 N 4; GÄCHTER / FILIPPO, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 115 N 20.

<sup>12</sup> Zum Begriff der «Pflichtaufgabe» BIAGGINI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 43 N 18 f.; BELSER / WALDMANN / WIEDERKEHR, Kap. 6 N 68; vgl. auch AUBERT, in: Aubert/Mahon (Hrsg.), pt. comm. Cst., Art. 43 N 3.

<sup>13</sup> Zum Begriff der «fragmentarischen» Bundeskompetenz statt vieler HÄFELIN / HALLER / KELLER / THURNHERR, § 37 N 1086; JAAG, Kompetenzverteilung, § 12 N 22; kritisch TSCHANNEN, § 20 N 42.

<sup>14</sup> Vgl. zum Ganzen auch BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 8 ff.

## A. Bestimmung der kantonalen Zuständigkeit

- 9 **Art. 115 Satz 1 BV** enthält für den interkantonalen Kontext (d.h. für Kantonsgrenzen überschreitende Sachverhalte) nicht nur «eine Konfliktregel für interkantonale Kompetenzstreitigkeiten»,<sup>15</sup> sondern bestimmt auch den Adressaten des der Bestimmung implizit zugrundeliegenden Auftrags (Art. 41 Abs. 1 lit. a BV), dafür zu sorgen, dass jede Person an der sozialen Sicherheit teilhat (N 7). Demnach werden Bedürftige von ihrem Wohnsitzkanton unterstützt. Der in Art. 115 BV verwendete Begriff der «Unterstützung» entspricht jenem der «Sozialhilfe».<sup>16</sup> Satz 1 von Art. 115 BV ist unmittelbar anwendbar und begründet – zumindest aus sich selbst heraus – keine Bundeskompetenz.<sup>17</sup>
- 10 Anders enthält **Art. 115 Satz 2 BV** einen **Gesetzgebungsauftrag** und damit gleichzeitig eine Bundeskompetenz, Ausnahmen (vom Grundsatz der Unterstützung im Wohnsitzkanton gemäss Satz 1) sowie Zuständigkeiten zu regeln.<sup>18</sup> Daraus lässt sich aber keine Kompetenz des Bundes zur Regelung der Sozialhilfe schlechthin ableiten. Es handelt sich vielmehr um eine **fragmentarische** Bundeskompetenz, die sich innerhalb des gesamten Bereichs der Sozialhilfe auf den Teilaspekt der Zuständigkeiten im interkantonalen Kontext beschränkt.<sup>19</sup> Innerhalb dieses Teilbereichs ist die Kompetenz des Bundes umfassend zu verstehen, d.h. der Bund kann alle Fragen regeln, welche die Festlegung der kantonalen Zuständigkeit betreffen. Von seiner Wirkung her begründet Art. 115 Satz 2 BV eine **ausschliessliche** Bundeskompetenz.<sup>20</sup> Unabhängig davon, ob und inwieweit der Bund den entsprechenden Teilaspekt reguliert, bleibt für kantonales Recht kein Raum.

## B. Sozialhilfe für bestimmte Personengruppen

- 11 Art. 40 Abs. 2 BV verpflichtet den Bund u.a. zum Erlass von Vorschriften über die Unterstützung von **Auslandsschweizerinnen und Auslandsschweizern**. Diese Unterstützungspflicht umfasst namentlich auch die Leistung von Sozialhilfe. Die Bundeskompetenz ist umfassend und wirkt nachträglich derogatorisch.<sup>21</sup> Die Sozialhilfe wird durch den Bund gewährt und vom Bundesrecht abschliessend geregelt.<sup>22</sup> Für kantonales Recht bleibt kein Raum.
- 12 Des Weiteren ermächtigt Art. 114 Abs. 5 BV den Bund, Vorschriften über die **Arbeitslosenfürsorge** zu erlassen. Von dieser umfassenden Kompetenz hat der Bund bisher keinen Gebrauch gemacht, zumal eine bundesrechtliche Arbeitslosenfürsorge spätestens mit der Einführung der obligatori-

<sup>15</sup> BUNDESRAT, Botschaft BV, 328.

<sup>16</sup> RIEDI, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 115 N 8.

<sup>17</sup> Vgl. BIAGGINI, BV-Komm., Art. 115 N 5.

<sup>18</sup> Die entsprechende Regelung findet sich im ZUG.

<sup>19</sup> Vgl. GÄCHTER / FILIPPO, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 115 N 11.

<sup>20</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 115 N 6.

<sup>21</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 40 N 5a.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 22–37 ASG.

schen Arbeitslosenversicherung (ALV) überflüssig wurde. Bestehen keine Ansprüche auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung (mehr), werden Bedürftige durch die Sozialhilfe der Kantone und Gemeinden unterstützt.<sup>23</sup>

## C. Sozialhilfe im Asyl- und Ausländerbereich

13 Mit der Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» ist am 9. Februar 2014 eine Verfassungsbestimmung in Kraft getreten, welche es erlaubt, den Anspruch von Ausländerinnen und Ausländern auf Sozialleistungen einzuschränken (Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV). Unter den Begriff der Sozialleistungen fällt insbesondere auch die Sozialhilfe als Leistung, die der Verwirklichung der Sozialziele von Art. 41 BV dient.<sup>24</sup> Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV begründet (auch in Verbindung mit Abs. 5) keine Bundeskompetenz.<sup>25</sup> Adressaten der Ermächtigung zur Einschränkung von Sozialhilfeleistungen für Ausländerinnen und Ausländer sind vielmehr die Gesetzgeber von Bund und Kantonen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung. Für den Bund ergibt sich die Regelungskompetenz aus Art. 121 BV, der zwischen dem Asyl- und dem (übrigen) Ausländerbereich unterscheidet.

### 1. Asylbereich

14 Art. 121 Abs. 1 BV erklärt die Gesetzgebung über die Gewährung von Asyl zur Sache des Bundes. Die Regelungskompetenz erstreckt sich über die Gewährung oder Verweigerung des Asyls und das damit zusammenhängende Verfahren hinaus auch auf die Rechtsstellung der Personen während (Asylsuchende) sowie nach Abschluss des Asylverfahrens (anerkannte Flüchtlinge mit Asylstatus, vorläufig aufgenommene Flüchtlinge, vorläufig aufgenommene sowie weggewiesene Ausländer). Der Bundesrat hat wiederholt festgehalten, dass dem Bund als Entscheidungsträger über die Gewährung von Asyl auch die Kompetenz zustehe, die Rechtsstellung der Flüchtlinge umfassend zu regeln und nötigenfalls fürsorgliche Massnahmen zu treffen.<sup>26</sup> Heute ist denn auch eine **umfassende Kompetenz des Bundes** zur Regelung der Sozialhilfe für Personen im Asylbereich weitgehend anerkannt.<sup>27</sup> In der Ausübung dieser Befugnis hat der Bund allerdings auf die angestammten Kompetenzen der Kantone im Bereich der Sozialhilfe gebührend Rücksicht zu nehmen.<sup>28</sup>

15 Umstritten ist hingegen, ob Art. 121 BV für den Bereich des Asyls eine ausschliessliche (d.h. ursprünglich derogatorische)<sup>29</sup> oder eine konkurrierende (d.h. nachträglich derogatorische)<sup>30</sup> Bundeskompetenz statuiert. Die Frage braucht hier nicht weiter vertieft zu werden, zumal der Bundesgesetzgeber in den letzten Jahren zwar zunehmend Regelungen zur Sozialhilfe für Personen im

<sup>23</sup> Zum Ganzen CARDINAUX, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 40 N 38.

<sup>24</sup> Vgl. SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 121a N 39.

<sup>25</sup> BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 13.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu bereits BUNDESRAT, Botschaft AsylG, 114; Botschaft BV, 335; BUNDESRAT Bericht Postulat 17.3260, S. 10.

<sup>27</sup> Statt vieler ACHERMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 121 N 24; GORDZIELIK, S. 26.

<sup>28</sup> Vgl. auch THURNHERR, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 121 N 3. Das Gebot zur schonenden Kompetenzerübung lässt sich insbesondere aus dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5a BV) und dem Grundsatz der bundesstaatlichen Treuepflicht (Art. 44 BV) ableiten.

<sup>29</sup> So BUNDESRAT, Botschaft BV, 337 (allerdings nur bezogen auf die Regelung der Asylgewährung).

<sup>30</sup> So BIAGGINI, BV-Komm., Art. 121 N 11.

Asylbereich getroffen,<sup>31</sup> sich dabei allerdings auf Vorgaben für eine durch die Kantone zu treffende Regelung<sup>32</sup> beschränkt hat. Innerhalb des bundesrechtlichen Rahmens verfügen die **Kantone** auch für die Ausrichtung von Sozialhilfe an Personen im Asylbereich nach wie vor über «einen gewissen Regelungsspielraum».<sup>33</sup>

## 2. Ausländerbereich

- 16 Auch wenn der Wortlaut von Art. 121 Abs. 1 BV die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Ausländerwesen auf die Bereiche der Ein- und Ausreise, den Aufenthalt und die Niederlassung zu beschränken scheint, gehen Behörden und Lehre im Grundsatz von einer **umfassenden Bundeszuständigkeit** aus, die über die ausdrücklich genannten Bereiche hinaus auch die Regelung von Fragen umfasst, welche den Status und die Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz betreffen.<sup>34</sup> Teilweise wird die Regelungszuständigkeit des Bundes auf jene Aspekte der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern beschränkt, die einen engen Bezug zu den in Art. 121 Abs. 1 BV genannten «Kernbereichen» aufweisen;<sup>35</sup> so kann das Bundesrecht das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht in der Schweiz für ausländische Staatsangehörige, die auf Sozialhilfe angewiesen sind, ausschliessen. Jedenfalls hat der Bund auf die kantonalen Zuständigkeiten Rücksicht zu nehmen.<sup>36</sup> Vor diesem Hintergrund lässt sich aus Art. 121 Abs. 1 BV keine Bundeskompetenz zum Erlass weitreichender sozialhilferechtlicher Regelungen ableiten; möglich bleiben aber **punktuellen Regelungen oder Vorgaben für die Sozialhilfe im Ausländerbereich**, solange den Kantonen substantielle Regelungskompetenzen verbleiben. Zum «Kernbereich» der kantonalen Kompetenz in der Sozialhilfe gehören insbesondere die Bemessung der wirtschaftlichen Hilfe und die Festsetzung der Beiträge.<sup>37</sup>

Der Bundesrat ging in früheren Stellungnahmen zu parlamentarischen Vorstössen davon aus, dass für generelle Einschränkungen des Anspruchs auf Sozialleistungen für Drittstaatsangehörige (d.h. Angehörige aus Staaten ausserhalb der EU und der EFTA) die Kantone zuständig seien.<sup>38</sup> Gemäss einem neueren Bericht lässt sich eine Kompetenz zum Erlass sozialhilferechtlicher Bestimmungen im Ausländerbereich bejahen, «wenn die betreffende Massnahme zur Durchsetzung eines wichtigen ausländerpolitischen Ziels notwendig erscheint, nicht im Konflikt steht mit anderen ausländerpolitischen Zielen, in ihrer inhaltlichen und zeitlichen Wirkung begrenzt ist und den 'Kernbereich' der kantonalen Sozialhilfekompetenz unberührt lässt».<sup>39</sup>

- 17 Solange und soweit der Bundesgesetzgeber von seiner Kompetenz zum Erlass von (punktuellen) sozialhilferechtlichen Regelungen für Ausländerinnen und Ausländer nicht Gebrauch gemacht hat,

<sup>31</sup> Vgl. Art. 80 ff. AsylG. Zum Ganzen unten N 66 ff.

<sup>32</sup> Vgl. Art. 82 Abs. 1 Satz 1 AsylG: «Für die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen und Nothilfe gilt kantonales Recht.» Vgl. auch Art. 3 AsylV 2.

<sup>33</sup> BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 10; vgl. auch ACHERMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 121 N 25.

<sup>34</sup> MAHON, in: Aubert/Mahon (Hrsg.), pt. comm. Cst., Art. 121 N 11; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 121 N 9; GORDZIELIK, S. 26; BGE 129 I 392 E. 3.3 S. 399 f. – Vorbehalten bleibt Art. 39 Abs. 1 BV betreffend die Zuständigkeit der Kantone zur Regelung der Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten.

<sup>35</sup> Vgl. ACHERMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 121 N 19 f. hinsichtlich des Regelungsbereichs «Integration».

<sup>36</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 121 N 9; THURNHERR, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 121 N 3.

<sup>37</sup> Zum Ganzen BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 11 f.

<sup>38</sup> BUNDESRAT, Stellungnahme Motion 14.3691; BUNDESRAT, Stellungnahme Postulat 14.3463.

<sup>39</sup> BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 12.



bleiben die Kantone zuständig («konkurrierende Bundeskompetenz»<sup>40</sup>). Im geltenden Bundesrecht finden sich für die Ausrichtung von Sozialhilfe an Ausländerinnen und Ausländer ausserhalb des Asylbereichs nur wenige Bestimmungen: So schliesst Art. 29a AIG ausländische Staatsangehörige, die sich lediglich zum Zweck der Stellensuche in der Schweiz aufhalten, sowie deren Familienangehörige vom Anspruch auf Sozialhilfe aus. Ferner haben Angehörige aus EU- und EFTA-Mitgliedstaaten gemäss Art. 61a Abs. 3 AIG im Zeitraum von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Erlöschen des Aufenthaltsrechts keinen Anspruch auf Sozialhilfe.<sup>41</sup> Abgesehen davon reicht die **Regelungszuständigkeit der Kantone** weiter als im Asylbereich.

An dieser Stelle ist die umfassende Bundeskompetenz in auswärtigen Angelegenheiten in Erinnerung zu rufen (Art. 54 BV). Diese Kompetenz erstreckt sich auch auf Bereiche, die im innerstaatlichen Kontext in die Zuständigkeit der Kantone fallen. Immerhin hält Art. 54 Abs. 3 BV den Bund dazu an, seine ausserpolitischen Kompetenzen in kantonalen Zuständigkeitsbereichen zurückhaltend auszuüben. Im Rahmen seiner Vertragsabschlusskompetenz hat der Bund Verträge mit der EU bzw. der EFTA und deren Mitgliedstaaten abgeschlossen, welche für Erwerbstätige und ihre Familienangehörigen eine Gleichbehandlung mit schweizerischen Sozialhilfebezügern vorsehen<sup>42</sup>, den Ausschluss Arbeitssuchender aus der Sozialhilfe erlauben<sup>43</sup> und nicht erwerbstätige Personen vom Aufenthaltsrecht ausnehmen, wenn sie während ihres Aufenthalts Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen<sup>44</sup>. Aus diesen Abkommen sowie dem Bundesrecht ergibt sich bezüglich der Sozialhilfe für Staatsangehörige aus EU- und EFTA-Mitgliedstaaten eine abschliessende Regelung, die den Kantonen praktisch keinen Regelungsspielraum mehr belässt.

- 18 Doch selbst wenn der Bund den Sachbereich der Sozialhilfe im Ausländerbereich nicht abschliessend ordnet, dürfen kantonale Vorschriften nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln.<sup>45</sup> Dabei vermag das Vorliegen eines einfachen Zielkonflikts zwischen einer kompetenzgemäss erlassenen kantonalen Regelung und dem Bundesrecht noch keinen Verstoss gegen Art. 49 Abs. 1 BV («Vorrang und Einhaltung des Bundesrechts») zu bewirken, solange dadurch nicht in den Kompetenzbereich des Bundes eingegriffen und die Geltung des Bundesrechts vereitelt, beeinträchtigt oder übermässig erschwert wird.<sup>46</sup> Fraglich ist vorliegend, ob sich eine kantonale Regelung, welche Sozialhilfeleistungen für ausländische Staatsangehörige für eine längere Zeit generell einschränkt oder ausschliesst, am im Bundesrecht normierten **ausländerpolitischen Ziel der Integrationsförderung** (vgl. Art. 4 und Art. 53 ff. AIG, Art. 1 ff. VIntA) reibt und damit gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des

<sup>40</sup> ACHERMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 121 N 14; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 121 N 6; a.M. RHINOW / SCHEFER / UEBERSAX, N 395 («ausschliessliche Bundeskompetenz»).

<sup>41</sup> Vgl. zu den Vorgaben des FZA für die Ausgestaltung der Sozialhilfe von EU-/EFTA-Staatsangehörigen auch unten N 63–65.

<sup>42</sup> Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA; Anhang; Art. 8 lit. a Anhang K i.V.m. Art. 1 Anlage 2 Anhang K des EFTA-Übereinkommens  
<sup>43</sup> Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA; Art. 2 Abs. 1 Anhang K Anlage 1 des EFTA-Übereinkommens. In Art. 29a AIG hat der Bundesgesetzgeber von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht; anderweitige kantonale Regelungen bleiben ausgeschlossen. Entsprechende Bestimmungen im kantonalen Recht (vgl. z.B. § 5 Abs. 4 SPG AG; Art. 8I Abs. 1 lit. c SHV BE; § 4 Abs. 1 lit. b SHG BL; § 7 lit b SHV LU) wurden durch Art. 29a AIG derogiert.

<sup>44</sup> Art. 24 Abs. 1 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA; Art. 23 Abs. lit. a Anlage 1 Anhang K des EFTA-Übereinkommens. Vgl. auch Art. 23 Abs. 1 VEP.

<sup>45</sup> Vgl. zur ständigen Rechtsprechung zu Art. 49 Abs. 1 BV statt vieler BGE 145 I 26 E. 3.1; 144 I 113 E. 6.2; 144 I 281 E. 4.2; 140 I 218 E. 5.1.

<sup>46</sup> BGE 111 Ia 303 E. 6c; RUCH, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 49 N 17; TSCHANNEN, § 22 N 45; WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 49 N 20.

Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) verstösst. Es liegt auf der Hand, dass die Kantone (und Gemeinden) ihre Verpflichtung, günstige Rahmenbedingungen für die Chancengleichheit und die Teilhabe der ausländischen Bevölkerung am öffentlichen Leben zu schaffen, mit einem allgemeinen Ausschluss aus der Sozialhilfe kaum erfüllen können. Dieser potenzielle Zielkonflikt führt aber u.E. nicht zur generellen Unzulässigkeit kantonaler Einschränkungen der Sozialhilfe für ausländische Staatsangehörige.

- Bleiben entsprechende kantonale Regelungen zum Ausschluss oder zur Einschränkung der Sozialhilfe auf ausländische Staatsangehörige beschränkt, die sich *nicht rechtmässig* in der Schweiz aufhalten oder deren Aufenthaltsrecht in der Schweiz von *vornherein vorübergehend* ist, liegt kein Zielkonflikt vor, zumal der bundesrechtliche Auftrag der Integrationsförderung längerfristig und rechtmässig anwesende Ausländerinnen und Ausländer erfassen will (vgl. Art. 4 Abs. 2 AIG).
- Ebenso dürfte eine kantonale Regelung, die Sozialhilfeleistungen für Ausländerinnen und Ausländer für eine bestimmte Dauer nach ihrer Einreise bzw. zu Beginn ihres Aufenthalts («*Karenzfrist*») einschränkt oder ausschliesst, nicht mit dem ausländerpolitischen Integrationsziel in Konflikt geraten, solange eine solche Karenzfrist relativ kurz (vgl. N 59, 78 hiernach) bemessen wird. Unabhängig davon gilt es zu berücksichtigen, dass neben der Integrationsförderung auch das Interesse an der Senkung der Attraktivität der Schweiz als Zuwanderungsland zu den ausländerpolitischen Zielen des Bundesrechts gehört.<sup>47</sup> Letzteres Ziel kommt etwa in den Vorschriften zum Ausdruck, welche die Einreise, das Aufenthalts- und das Niederlassungsrecht vom Vorhandensein notwendiger finanzieller Mittel abhängig machen,<sup>48</sup> das Aufenthaltsrecht bei Sozialhilfeabhängigkeit widerrufen oder nicht verlängern<sup>49</sup> oder das Niederlassungsrecht bei dauerhafter und erheblicher Sozialhilfeabhängigkeit entziehen.<sup>50</sup> Dasselbe ausländerpolitische Ziel schimmert auch in Art. 5 Abs. 1 ELG durch, der für den Anspruch auf Ergänzungsleistungen eine zehnjährige Karenzfrist vorsieht.
- Anders sieht es wohl aus, wenn die Sozialhilfe für ausländische Staatsangehörige während einer bestimmten Zeit nach Gesuchseinreichung unabhängig von der bisherigen Dauer des rechtmässigen Aufenthalts in der Schweiz generell eingeschränkt oder ausgeschlossen würde. Eine solche Regelung könnte beispielsweise den Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung treffen, der in den ersten Jahren seines Aufenthalts erwerbstätig war, arbeitslos geworden ist und keine

---

<sup>47</sup> Vgl. dazu BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 12; vgl. zudem Art. 3 Abs. 3 AuG wonach der demografischen, sozialen und gesellschaftlichen Entwicklung der Schweiz Rechnung getragen wird. Diese Regelung spricht insbesondere die Struktur des Arbeitsmarkts an. Danach soll vermieden werden, dass neu einreisende Ausländerinnen und Ausländer inländische Arbeitskräfte, durch die Bereitschaft zu tieferen Löhnen und schlechteren Arbeitsbedingungen zu arbeiten, zu konkurrenzieren. Kritisch SPESCHA / KERLAND / BOLZLI, S. 80 ff.

<sup>48</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b AIG (Einreise); Art. 27 Abs. 1 lit. c AIG (Aus- und Weiterbildung); Art. 28 lit. c AIG (Rentnerinnen und Rentner); Art. 29 AIG (medizinische Behandlung); Art. 33 Abs. 3 AIG (Aufenthaltsbewilligung); Art. 34 Abs. 2 lit. b AIG (Niederlassungsbewilligung); Art. 43 Abs. 1 lit. c, Art. 44 Abs. 1 lit. c und Art. 45 lit. c AIG (Familiennachzug).

<sup>49</sup> Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG.

<sup>50</sup> Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG.

Arbeitslosenentschädigung mehr erhält. Hier stünde eine generelle Einschränkung der Sozialhilfe in klarem Widerspruch zum Integrationsauftrag und würde die Ziele des Bundesrechts beeinträchtigen.

- 19 Schliesslich stellt sich die Frage, ob kantonale Einschränkungen der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer insofern gegen Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen, als sie **dieselbe ausländerpolitische Zielsetzung** wie die Ausländerregelung des Bundes verfolgen, nämlich die Attraktivität der Schweiz als Zuwanderungsland zu senken. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verstösst kantonales Recht nicht gegen den Vorrang des Bundesrechts, soweit sie dessen Wirkung verstärkt.<sup>51</sup> Nur wenn die Bundesgesetzgebung für einen bestimmten Bereich sowohl umfassenden als auch ausschliesslichen Charakter hat, entfallen die kantonalen Kompetenzen zu ergänzender Rechtsetzung vollständig, und zwar selbst zum Erlass von Vorschriften, die im Einklang mit der Bundesregelung stehen.<sup>52</sup> Dies trifft aber im vorliegenden Kontext nicht zu: Kantonale Regelungen in kantonalen Zuständigkeitsbereichen wie der Sozialhilfe, welche ausländerpolitische Zielsetzungen des Bundesrechts verstärken, bleiben zulässig. Eine andere Frage ist freilich, ob sie in materiellrechtlicher Hinsicht mit den Vorgaben des Verfassungs- und Völkerrechts im Einklang stehen (dazu § 3 hiernach).

### III. Zwischenfazit

- 20 Die Regelungshoheit über die Sozialhilfe liegt im Wesentlichen bei den Kantonen. Einzig für die Bestimmung der Zuständigkeiten im interkantonalen Kontext (Art. 115 BV) sowie in Bezug auf die Unterstützung von Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern (Art. 40 Abs. 2 BV) bleibt für kantonales Recht kein Raum.
- 21 Auch im Ausländer- und Asylbereich (Art. 121 BV) ist die Regelungskompetenz für die Sozialhilfe trotz punktueller Vorgaben des Bundesrechts im Wesentlichen bei den Kantonen verblieben. Dabei steht es ihnen sogar zu, ergänzende und konkretisierende Regelungen im Bereich der bundesrechtlichen Vorgaben zur Sozialhilfe zu treffen, soweit der Bund dies nicht abschliessend getan hat. Für Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten der EU und der EFTA sind die Regelungen des Bundes (inkl. der vom Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge) abschliessend.
- 22 Vor diesem Hintergrund verstösst eine kantonale Regelung, welche Sozialhilfeleistungen für Drittstaatsangehörige (d.h. Angehörige aus Staaten ausserhalb der EU und der EFTA) einschränken oder ausschliessen, nicht gegen die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung. Die Regelungskompetenz entbindet die Kantone allerdings nicht von der Einhaltung der Grundrechte und der Maximen rechtsstaatlichen Handelns (§ 3 hiernach).

---

<sup>51</sup> BGE 128 I 295 E. 3f; 91 I 17 10 E. 5. Vgl. Ganzen auch WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 49 N 19 m.w.H.

<sup>52</sup> BGE 130 I 82 E. 2.2.

## § 3 Zulässigkeit von Beschränkungen des Anspruchs auf Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

### I. Ausgangslage

- 23 Mit der Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» (vgl. N 13) ist eine **Verfassungsgrundlage** geschaffen worden, welche die Kantone innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs ermächtigt, Ansprüche von Ausländerinnen und Ausländer auf Sozialhilfe zu beschränken (**Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV**). Diese Ermächtigungsnorm betrifft nicht die (bereits in allen Kantonen bestehende) Möglichkeit, Leistungsansprüche aus bestimmten Gründen im Einzelfall einzuschränken, sondern zielt auf die Ermächtigung des Gesetzgebers, die Sozialhilfeleistungen für ausländische Staatsangehörige im Vergleich zu Schweizerinnen und Schweizern einschränkend zu definieren.<sup>53</sup>
- 24 Bei der Inanspruchnahme dieser Ermächtigung hat der kantonale Gesetzgeber dem **übrigen Verfassungsrecht** Rechnung zu tragen. Angesichts des Grundsatzes der Gleichrangigkeit von Verfassungsnormen<sup>54</sup> darf gemäss herrschender Anschauung ein Vorrang einer Verfassungsbestimmung gegenüber dem übrigen Verfassungsrecht nur angenommen werden, falls die entsprechende Bestimmung sich selber «im Sinne einer verfassungsrechtlichen Kollisionsregel eindeutig den Vorrang zu den anderen betroffenen Verfassungsvorgaben zuweist.»<sup>55</sup> Eine solche Vorrangregelung darf gemäss Bundesgericht nicht leichthin angenommen werden, dies erst recht nicht, wenn ein Widerspruch zu grundrechtlichen Ansprüchen geschaffen wird, welche – wie hier – in den für die Schweiz verbindlichen Menschenrechtspakten garantiert sind.<sup>56</sup> Gleiches muss auch gegenüber anderen Grundrechten sowie gegenüber rechtsstaatlichen Grundsätzen gelten.<sup>57</sup> Im vorliegenden Fall dispensiert Art. 121a BV den Gesetzgeber nicht von der Einhaltung der **Grundrechte und Grundsätze der Bundesverfassung**, wie insbesondere das verfassungsmässige Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), die Sozialziele (Art. 41 BV), der Zugang zur medizinischen Grundversorgung (Art. 117a Abs. 1 BV), das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV) oder die rechtsstaatlichen Grundsätze (Art. 5 BV).<sup>58</sup> Kraft Art. 49 Abs. 1 BV haben die Kantone auch die punktuellen materiellrechtlichen Vorgaben des Bundesrechts für bestimmte Ausländerkategorien zu beachten. Die in Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV enthaltene Ermächtigung darf allerdings im Zuge der Herstellung der Konkordanz mit der übrigen Verfassung nicht gänzlich ihres Kerns entleert werden.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 121a N 12.

<sup>54</sup> Dazu statt vieler TSCHANNEN, § 4 N 40 ff.; BGE 139 I 16 E. 4.2.1; 128 II 1 E. 3d mit jeweils weiteren Hinweisen.

<sup>55</sup> BGE 139 I 16 E. 4.2.2 S. 25.

<sup>56</sup> BGE 139 I 16 E. 4.2.2 S. 25. Vgl. zum Ganzen auch MUSLIU, S. 307, 318 f., die kritisiert, dass das Bundesgericht seine eigenen Grundsätze je nach Kontext (Umweltrechtverfassung oder Migrationsverfassung) unterschiedlich anwendet. Zum Ganzen eingehender WALDMANN, Umsetzung Volksinitiativen, S. 528 f.

<sup>58</sup> So auch UEBERSAX, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 121a N 61; SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 121a N 39.

<sup>59</sup> WALDMANN, Umsetzung Volksinitiativen, S. 519. Vgl. analog BGE 139 II 243 E. 10.5 hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Art. 75b Abs. 1 BV (Zweitwohnungsbeschränkung) und der Eigentumsgarantie bzw. dem Legalitätsprinzip.

- 25 Vorbehalten bleibt schliesslich auch die Einhaltung des für die Schweiz verbindlichen **Völkerrechts**.<sup>60</sup> Zu erwähnen sind namentlich die Vorgaben für den Asylbereich aus der Genfer Flüchtlingskonvention sowie die staatsvertraglichen Verpflichtungen für Staatsangehörige aus EU- und EFTA-Staaten. Ferner ist die Ausgestaltung des Sozialhilferechts (für ausländische Staatsangehörige) an den Minimalvorgaben des UN-Pakts I zu messen. Art. 121a BV ordnet keine bewusste Abweichung bestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen an; gemäss Bundesgericht scheidet die sog. «Schubert-Praxis» im Verhältnis zu menschenrechtlichen Verpflichtungen und im Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsabkommen (FZA) ohnehin aus.<sup>61</sup>
- 26 Im Folgenden soll geprüft werden, inwieweit eine kantonale Regelung, welche Sozialhilfeansprüche für ausländische Staatsangehörige ausschliesst oder einschränkt, mit den genannten Vorgaben vereinbar ist. Der Fokus wird dabei auf jene Ausländerkategorien gelegt, für die nicht bereits von Bundesrechts wegen eine entsprechende Beschränkung vorgesehen ist (II.). Die aus dem übergeordneten Recht fliessenden Vorgaben für die Ausgestaltung der Sozialhilfe bestimmter Ausländerkategorien werden lediglich der Vollständigkeit halber in Erinnerung gerufen (III.).

## II. Allgemeine Vorgaben

- 27 Für die Ausgestaltung des Sozialhilferechts und die Bemessung der Sozialhilfeleistungen enthalten sowohl das Völkerrecht (A.) als auch das Verfassungsrecht (B.) Vorgaben mit unterschiedlicher normativer Wirkungskraft.

### A. Völkerrecht

#### 1. UN-Pakt I

##### a. Soziale Rechte

- 28 Der UN-Pakt I enthält einen Katalog wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte, zu deren vollen Verwirklichung sich jeder Vertragsstaat unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten und mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Massnahmen sowie durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, verpflichtet (Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I). Die der Verwirklichungspflicht unterstehenden sozialen Rechte sind in den Art. 9–13 UN-Pakt I verankert.

Für die Einrichtung und Ausgestaltung des Systems der Sozialhilfe sind in erster Linie das Recht auf soziale Sicherheit (**Art. 9 UN-Pakt I**) und das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard und auf Verbesserung der Lebensbedingungen (**Art. 11 UN-Pakt I**) zu beachten. In einem Konnex zur sozialen Sicherheit i.w.S. stehen auch das Recht auf Gesundheit (**Art. 12 UN-Pakt I**) sowie das Recht auf Bildung (**Art. 13 UN-Pakt I**). Dabei sind auch die damit im Konnex stehenden sozialen Garantien der speziellen Menschenrechtsabkommen der UNO (KRK, FDK, RDK) zu beachten (N 39).

<sup>60</sup> UEBERSAX, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 121a N 61.

<sup>61</sup> Vgl. BGE 142 II 35 E. 3.2 S. 39 f. m.w.H.

- 29 Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (im Folgenden: WSK-Ausschuss) unterscheidet für die einzelnen Paktrechte und die entsprechenden staatlichen Verpflichtungen zwischen Unterlassungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten.<sup>62</sup> Im Kontext des Rechts auf soziale Sicherheit (Art. 9 UN-Pakt I) stehen die **Gewährleistungspflichten** im Vordergrund. Dazu gesellt sich das für alle Rechte geltende Diskriminierungsverbot (Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt [N 34 ff. ]).
- 30 Alle Sozialrechte weisen einen Bestand von **Kernverpflichtungen** («*minimal core contents*») aus, die von den Vertragsstaaten nicht progressiv, d.h. «nach und nach» (Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I) zu erfüllen sind, sondern unmittelbar mit der Ratifikation des Pakts verbindlich wurden und für deren Nichterfüllung es für hochentwickelte Industrie- und Dienstleistungsstaaten wie die Schweiz keine Rechtfertigung gibt.<sup>63</sup>

Zu den Kernverpflichtungen des Rechts auf soziale Sicherheit (Art. 9 UN-Pakt I) gehört sicherlich die Versorgung mit Leistungen der *Überlebens- und Nothilfe*. Dieser Kern umfasst gemäss WSK-Ausschuss insbesondere die Gewährleistung eines Mindestmasses an Leistungen für Einzelpersonen und Familien, das es ihnen ermöglicht, zumindest die grundlegende Gesundheitsversorgung, grundlegende Unterkünfte und Wohnungen, Wasser und sanitäre Einrichtungen, Nahrungsmittel und die grundlegendsten Formen der Bildung zu erwerben, sowie den diskriminierungsfreien Zugang zu den Einrichtungen der sozialen Sicherheit für benachteiligte und marginalisierte Personen und Personengruppen.<sup>64</sup> Im Übrigen bietet die konkrete Bestimmung der einzelnen Rechte einige Schwierigkeiten.<sup>65</sup>

Teilweise wird auch die *Sozialhilfe* zur Abdeckung des sozialen Existenzminimums zu den Kernverpflichtungen gezählt.<sup>66</sup> Gemeint ist damit wohl die Sicherstellung der Sozialhilfe als nicht beitragsgestütztes Element eines Gesamtsystems von sozialen Einrichtungen.<sup>67</sup> Hingegen erhält ein einmal geschaffenes Leistungsniveau keinen unantastbaren Kerncharakter; Einschränkungen sind allerdings rechtfertigungsbedürftig (N 32).

- 31 Ausserhalb dieser Kerngehalte haben die Vertragsstaaten **progressiv** unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten und mit geeigneten Mitteln die volle Verwirklichung der im Pakt verbrieften Rechte anzustreben.<sup>68</sup> Es handelt sich dabei sowohl um eine Verhaltens- als auch um eine Ergebnispflicht.<sup>69</sup> Durch Art. 9 UN-Pakt I werden die Vertragsstaaten zunächst zur Errichtung und Entwicklung eines Systems zur Gewährleistung der sozialen Sicherheit verpflichtet; hier besteht für die Staaten ein erheblicher Gestaltungsspielraum.<sup>70</sup> Sind die Systeme einmal eingerichtet, verlagern sich die Pflichten der Vertragsstaaten auf die gegenüber den Individuen zu gewährleistenden Leistungen.<sup>71</sup> Inhalt und Umfang dieser Leistungspflichten werden allerdings im Pakt nicht weiter

---

<sup>62</sup> «*Obligation to respect, obligation to protect, obligation to fulfil*»: vgl. z.B. die allgemeinen Bemerkungen des WSK-Ausschusses zu Art. 9 UN-Pakt I (General Comment Nr. 19 § 43 ff.).

<sup>63</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 3 § 10, General Comment Nr. 12 § 17; KÜNZLI / KÄLIN, S. 109 f., 127; KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 11; KRADOLFER, S. 264.

<sup>64</sup> Vgl. WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 19, § 59 a-b.

<sup>65</sup> GORDZIELIK, S. 184 m.w.H.

<sup>66</sup> KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 29.

<sup>67</sup> Vgl. KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 28.

<sup>68</sup> Zum Ganzen statt vieler KÄLIN / KÜNZLI, N 3.127 ff.; WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 3, § 2 ff.

<sup>69</sup> KRADOLFER, S. 262 f.

<sup>70</sup> KRADOLFER, S. 266 ff.

<sup>71</sup> KRADOLFER, S. 271 f.

bestimmt und bleiben entsprechend vage. Konkretisierungen finden sich in den allgemeinen Bemerkungen und den Empfehlungen des WSK-Ausschusses sowie der Ausschüsse und Kommissionen zu den spezifischen UN-Konventionen (KRK, FDK, BRK, RDK). Diese geben allerdings ebenfalls keine bestimmten Leistungsstandards vor, setzen aber an das Leistungsniveau reicherer Staaten wie der Schweiz höhere Anforderungen und konzentrieren sich hauptsächlich auf die soziale Sicherheit sog. vulnerabler Personengruppen (wie Kinder, Frauen, Menschen mit Behinderungen oder Migrantinnen und Migranten, insbesondere Flüchtlinge und Asylsuchende).<sup>72</sup> Die vom WSK-Ausschuss im Rahmen von allgemeinen Bemerkungen («*General Comments*») und Empfehlungen entwickelten Standards und sich daran anlehrende Spezialliteratur bewegen sich nicht selten «im Graubereich zwischen Recht und Politik»<sup>73</sup>: Als «soft law»<sup>74</sup> sie sind nicht rechtsverbindlich, können aber für die Ausgestaltung der Einrichtungen der Sozialhilfe und die Auslegung der völkerrechtlichen Vorgaben als Inspirationsquelle dienen.<sup>75</sup>

- 32 Aus der Pflicht zur progressiven Verwirklichung der Paktrechte (Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I) wird das sog. **Verbot regressiver Massnahmen** abgeleitet. Dieses Verbot untersagt im Bereich der Sozialrechte einen Rückschritt von einem erreichten Stand der Rechtsverwirklichung<sup>76</sup> oder – anders ausgedrückt – den Abbau des bereits realisierten Leistungsniveaus. Es erfasst «aktives, dem Staat zurechenbares Verhalten, das eine bestehende Rechtsposition oder generell den Realisierungsgrad eines Rechts schmälert»<sup>77</sup>. Regressive Massnahmen sind allerdings nicht verboten, bedürfen aber einer besonderen Rechtfertigung und dürfen nicht diskriminierend sein (vgl. Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I; dazu unten N 34 ff.).<sup>78</sup> Dabei ist nicht restlos geklärt, ob für ressourcenbedingte Einschränkungen die Regelung von Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I gilt oder ob für alle Einschränkungen unabhängig von ihrem Rechtfertigungsgrund die strengeren Voraussetzungen von Art. 4 UN-Pakt I zum Tragen kommen. Demgemäss dürfen die im Pakt gewährleisteten Rechte nur solchen Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und mit der Natur dieser Rechte vereinbar sind und deren ausschliesslicher Zweck es ist, das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern.

Während klar ist, dass regressive Massnahmen auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen und die Kernverpflichtungen unberührt bleiben müssen (weil Einschränkungen der Kerngehalte «mit der Natur» der Paktrechte nicht vereinbar sind), wird der Rechtfertigungsgrund «allgemeines Wohl» («*general welfare*») in der Lehre unterschiedlich interpretiert. Teilweise wird vertreten, dass Einschränkungen der Paktrechte nur mit öffentlichen Interessen gerechtfertigt werden dürfen, die mit der Wahrung

<sup>72</sup> Vgl. eingehend GORDZIELIK, S. 130 ff., 180.

<sup>73</sup> So KRADOLFER, S. 256 f. zur Spezialliteratur.

<sup>74</sup> KRADOLFER, S. 258 f.

<sup>75</sup> Vgl. BGE 137 I 305 E. 6.5 mit Bezug auf die Empfehlungen des Ausschusses FDK.

In der Lehre wird darüber hinaus gefordert, dass die schweizerische Praxis nicht darum herumkomme, sich bei der Festlegung des sozialhilferechtlichen Existenzminimums an der Praxis der UN-Organe und einem sich daraus entwickelnden «*transnationalen Mindeststandard*» zu orientieren (vgl. WIZENT, Sozialhilferecht, N 215; DERS., Sozialhilferechtliche Bedürftigkeit, S. 68).

<sup>76</sup> KÜNZLI / KÄLIN, S. 110 f.

<sup>77</sup> KRADOLFER, S. 269 f.

<sup>78</sup> Statt vieler KÄLIN / KÜNZLI N 3.137; GORDZIELIK, S. 182 f.



der allgemeinen (sozialen) Wohlfahrt in Verbindung stehen.<sup>79</sup> Andere gehen davon aus, dass rein finanzielle Argumente (Kostensparungen) nicht als Rechtfertigungsgrund genügen.<sup>80</sup> Wiederum andere lassen auch andere öffentliche Interessen wie z.B. migrationspolitische Gründe zu, sofern sie hinreichend demokratisch begründet sind.<sup>81</sup> Jedenfalls müssen regressive Massnahmen verhältnismässig sein.<sup>82</sup>

Für den WSK-Ausschuss besteht bei regressiven Massnahmen eine starke Vermutung («*a strong presumption*»), dass sie grundsätzlich nicht mit dem Recht auf soziale Sicherheit (Art. 9 UN-Pakt I) vereinbar sind.<sup>83</sup> Der betroffene Vertragsstaat habe bei bewussten Rückschritten gegenüber dem Ausschuss den Nachweis zu erbringen, dass die Massnahmen nach sorgfältiger Prüfung aller Alternativen beschlossen worden und mit Blick auf die Gesamtheit aller Paktrechte und auf die volle Nutzung der verfügbaren Ressourcen gerechtfertigt seien. Der Ausschuss verwendet dafür ein eigenes Prüfprogramm,<sup>84</sup> das nicht auf Art. 4 UN-Pakt I abgestützt ist,<sup>85</sup> sondern weitere Voraussetzungen hinzufügt.

Eine gesetzliche Regelung, welche für ausländische Staatsangehörige generelle Einschränkungen von vormals bestehenden Sozialhilfeansprüchen einführt, fällt unter das Verbot von regressiven Massnahmen<sup>86</sup> und untersteht hierfür einer Rechtfertigungspflicht (N 43). Hält der WSK-Ausschuss an seinem erwähnten Prüfprogramm fest, dürften solche Massnahmen bei ihm in Zukunft wohl auf Missbilligung stossen.<sup>87</sup> Eine andere Frage ist, ob und inwieweit das Bundesgericht eine entsprechende kantonale Regelung im Rahmen einer abstrakten oder einer konkreten Normenkontrolle auf Konformität mit dem Verbot regressiver Massnahmen gemäss UN-Pakt prüft und sich dabei an den Ausführungen des WSK-Ausschusses orientiert (vgl. dazu sogleich N 33 hiernach).

33 Vor dem Hintergrund der bestehenden Verpflichtungen, die der UN-Pakt I den Vertragsstaaten auferlegt, stellt sich die Frage, ob und inwieweit damit **einklagbare Individualansprüche** korrelieren. Ist die Justiziabilität gegeben, könnten Einzelne in Beschwerdeverfahren gegen kantonale Erlasse oder gegen darauf gestützte Entscheide und Urteile die Paktgarantien anrufen und deren Verletzung rügen.

- *Bundesrat und Parlament* gingen anlässlich des Beitrittsverfahrens zum UN-Pakt I davon aus, dass die den Staaten übertragenen Pflichten rein programmatischen Charakter aufweisen. Sie

<sup>79</sup> Vgl. eingehender MÜLLER, Limitations, S. 570 ff. m.w.H.

<sup>80</sup> Vgl. KRADOLFER, S. 279 m.w.H.

<sup>81</sup> Vgl. GORDZIELIK, S. 185, 268; vgl. auch SLINGENBERG, S. 271, S. 279: «... the traditional sovereign power of the state to control to a certain extent the entry and stay of aliens on their territory is generally thought to be of crucial importance for the democratic functioning of the society».

<sup>82</sup> GORDZIELIK, S. 185; SLINGENBERG, S. 272 f.

<sup>83</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 19, § 42; vgl. zur Rechtfertigungspflicht auch General Comment Nr. 3, § 9.

<sup>84</sup> Geprüft wird: 1) ob vernünftige Gründe für die Massnahme bestehen; ob 2) Alternativen umfassend geprüft wurden; ob 3) die betroffenen Gruppen an der Prüfung der vorgeschlagenen Massnahmen und Alternativen beteiligt wurden; ob 4) die Massnahmen direkt oder indirekt diskriminierend sind; ob 5) die Massnahmen sich nachhaltig auf die Verwirklichung des Rechts auf soziale Sicherheit oder sich in nicht vertretbarer Weise auf erworbene Rechte der sozialen Sicherheit auswirken oder ob einer einzelnen Gruppe der Zugang zum wesentlichen Mindestmass an sozialer Sicherheit verwehrt wird; ob es 6) eine unabhängige Überprüfung der Massnahmen auf nationaler Ebene gab.

<sup>85</sup> Vgl. dazu auch MÜLLER, Limitations, S. 558, 585.

<sup>86</sup> Davon geht auch GORDZIELIK (S. 183) hinsichtlich der vom Bundesgesetzgeber eingeführten restriktiven Vorgaben für die Sozialhilfeleistungen an gewisse Personen im Asylbereich aus.

<sup>87</sup> Jedenfalls empfiehlt der Ausschuss der Schweiz, allen Personen, die sich auf dem Staatsgebiet aufhalten, Sozialhilfe statt Nothilfe zu leisten. Vgl. WSK-Ausschuss, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Suisse, E./C.12/CHE/CO/4, § 39 ; vgl. bereits den Bericht vom 26.11.2010, E/C.12/CHE/CO/2-3, § 13. Zum Ganzen auch unten N 42.



richteten sich an die Gesetzgeber der Vertragsparteien, wogegen sie von Einzelpersonen vor schweizerischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden nicht direkt angerufen werden könnten. Immerhin behielt der Bundesrat mögliche wenige Ausnahmen (wie die Gewerkschaftsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 lit. a UN-Pakt I) vor und anerkannte, dass sich ein Richter «höchstens» in einem gegebenen Fall zur Gesetzesauslegung an einer Vertragsvorschrift orientieren könnte.<sup>88</sup> Auch das *Bundesgericht* geht in konstanter Rechtsprechung davon aus, dass der UN-Pakt I grundsätzlich keine direkt anwendbaren Individualgarantien enthält.<sup>89</sup> Dabei spricht es insbesondere auch dem Verbot regressiver Massnahmen grundsätzlich die Justiziabilität ab.<sup>90</sup> Immerhin behält es die direkte Anwendbarkeit einzelner Paktgarantien vor<sup>91</sup> und signalisiert auch im Bereich regressiver Massnahmen mögliche Ausnahmen von einem rein programmatischen Verständnis.<sup>92</sup> Darüber hinaus akzeptiert es die Berücksichtigung der Bestimmungen des UN-Pakts I als Auslegungshilfe im Zusammenhang mit den von Beschwerdeführenden angerufenen Anspruchsnormen.<sup>93</sup>

- Für diese restriktive Haltung ist die Schweiz vom *WSK-Ausschuss* wiederholt kritisiert worden.<sup>94</sup> In seinen allgemeinen Bemerkungen sprach er einigen Paktrechten direkte Anwendbarkeit zu;<sup>95</sup> die sozialen Rechte nach Art. 9, 11 und 12 UN-Pakt I sind in dieser Liste aber gerade nicht enthalten. Trotzdem geht der Ausschuss davon aus, dass jede Paktgarantie auch justiziable Elemente enthält.<sup>96</sup> Davon zu unterscheiden ist die allgemeine Pflicht, Rechtsbehelfe zur Durchsetzung der im Landesrecht geschaffenen Rechte vorzusehen.<sup>97</sup>
- Ein bedeutender Teil der *Lehre* hat sich inzwischen der Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angeschlossen.<sup>98</sup> Wie bei allen Grundrechten liessen sich auch für soziale Garantien des UN-Pakts I direkt einklagbare Normschichten herauskristallisieren. Justiziabilität wird etwa den Kernverpflichtungen (N 30),<sup>99</sup> den Leistungsansprüchen von Personen in besonderen Gewaltverhältnissen (wie Inhaftierte, Soldaten, Asylsuchende)<sup>100</sup> oder dem Verbot regressiver Massnahmen (N 32)<sup>101</sup> zugesprochen. Allerdings wird auch klargestellt, dass sich ausserhalb

<sup>88</sup> BUNDESRAT, Botschaft Beitritt UN-Pakte, 1202; Amtl. Bull. NR 1991 1494; Amtl. Bull. SR 1991 930.

<sup>89</sup> Grundlegend BGE 120 Ia 1 E. 5c; trotz Kritik in der Lehre mehrfach bestätigt, so u.a. in BGE 121 V 246 E. 2a (Art. 9 UN-Pakt I), 122 I 101 E. 2a (Art. 11 UN-Pakt I), 126 I 240 E. 2 (Art. 13 UN-Pakt I), 130 I 113 E. 3.3 (Art. 13 UN-Pakt I), 135 I 161 E. 2.2 (Art. 9 UN-Pakt I), 139 I 257 E. 6 (Art. 9 UN-Pakt I); 143 I 1 E. 1.3.

<sup>90</sup> Vgl. grundlegend BGE 126 I 240 E. 2d-g, 3b (Einführung von Studiengebühren); ferner hinsichtlich der Erhöhung von Studiengebühren BGE 120 Ia 1 E. 5d S. 13; 130 113 E. 3.3.

<sup>91</sup> So mit Bezug auf die Gewerkschaftsfreiheit i.S.v. Art. 8 Abs. 1 lit. a UN-Pakt I (z.B. BGE 121 V 246 E. 2e) oder das Streikrecht i.S.v. Art. 8 Abs. 1 lit. d UN-Pakt I (vgl. BGE 125 III 277 E. 2d).

<sup>92</sup> BGE 130 I 113 E. 3.3 S. 124.

<sup>93</sup> Vgl. BGE 130 I 113 E. 3.3 S. 123 f.

<sup>94</sup> So zuletzt WSK-Ausschuss, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Suisse, E./C.12/CHE/CO/4, § 4 f.; vgl. zum Berichtsverfahren im Jahr 2010 KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 9.

<sup>95</sup> Vgl. WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 3, § 5.

<sup>96</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 9, § 10.

<sup>97</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 3, § 5 f.

<sup>98</sup> Statt vieler AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 89; CHATTON, 8 f., 419 ff.; KÄLIN / KÜNZLI, N 3.131; vgl. bereits KÜNZLI, Soziale Menschenrechte, S. 534; MALINVERNI, S. 73 ff.; MÜLLER / SCHEFER, S.772 (Fn. 60).

<sup>99</sup> AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 181 (bezüglich Art. 11 UN-Pakt I); KÄLIN / KÜNZLI, N 3.135; KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 11; KÜNZLI, Soziale Menschenrechte, S. 536 f.; GORDZIELIK, S. 133 f.

<sup>100</sup> KÄLIN / KÜNZLI, N 3.136; KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 11 f.; KÜNZLI, Soziale Menschenrechte, S. 537 f.; GORDZIELIK, S. 134.

<sup>101</sup> KÄLIN / KÜNZLI, N 3.137; KRADOLFER, S. 277; KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 12; GORDZIELIK, S. 183; noch zurückhaltender KÜNZLI / KÄLIN, S. 111; KÜNZLI, Soziale Menschenrechte, S. 538.

dieser Spezialfälle aus Art. 9 UN-Pakt I allein kein einklagbares Recht auf Sozialhilfeleistungen ableiten lasse, das über die Minimalansprüche hinausgeht.<sup>102</sup>

Eine neuere Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte weist zu Recht daraufhin, dass die Schweiz ihre Gewährleistungspflicht aus Art. 9 und 11 UN-Pakt I durch ein verfassungsmässiges Recht auf Nothilfe (Art. 12 BV) und gesetzlich gewährte und individuell durchsetzbare Ansprüche auf Sozialhilfe erfülle.<sup>103</sup> Die Frage der Justiziabilität der Paktgarantien tritt damit in den Hintergrund, da der Beschwerdegrund einer allfälligen Verletzung der verfassungsmässigen und gesetzlichen Ansprüche die Anrufung von Art. 9 und Art. 11 UN-Pakt I miteinschliessen kann. Immerhin wäre – wie bei allen Grundrechten – zu beachten, dass auch die Sozialrechte des UN-Pakts über eine flankierende Normschicht verfügen, die verlangt, den Normgehalt in die Auslegung des Landesrechts einfliessen zu lassen. Dadurch werden die Paktgarantien indirekt justiziabel.

## b. Diskriminierungsverbot

- 34 Sowohl bei der Ausgestaltung der Sozialhilfe als auch bei allfälligen regressiven Massnahmen ist das Diskriminierungsverbot von Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I zu beachten. Darin werden die Staaten verpflichtet, die im Pakt verbrieften Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen Herkunft oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten. Das Diskriminierungsverbot ist als **Gewährleistungspflicht** (und nicht als Anspruch [vgl. zur Justiziabilität N 38]) formuliert. Die Vertragsstaaten werden zum einen verpflichtet, in der Einführung, Ausgestaltung und Weiterentwicklung eines Systems der sozialen Sicherheit und in der dazugehörigen Gesetzgebung direkt oder indirekt diskriminierende Unterscheidungen nach gewissen verpönten Merkmalen (N 36) zu unterlassen.<sup>104</sup> Zum andern haben sie die nötigen (Förderungs-)Massnahmen zu treffen, um faktische und strukturelle Diskriminierungen von Angehörigen bestimmter benachteiligter Personengruppen zu verhindern oder zu beseitigen.<sup>105</sup>
- 35 Das Diskriminierungsverbot ist **akzessorischer** Natur, d.h. es bietet nur in Verbindung mit anderen im UN-Pakt I verbrieften Rechten Schutz<sup>106</sup> oder – positiv gewendet – ist somit integrativer Bestandteil der einzelnen (sozialen) Paktgarantien.<sup>107</sup> Es findet auch im Rahmen der Verwirklichung von relativ unbestimmten Gewährleistungspflichten (wie etwa im Kontext des programmatischen Gehalts von Art. 9 UN-Pakt I) Anwendung.<sup>108</sup>
- 36 Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I statuiert kein allgemeines Gleichbehandlungsgebot, sondern ein Diskriminierungsverbot. Sämtliche Ungleichbehandlungen, die an einem **«verpönten» Merkmal** anknüpfen, begründen den Verdacht einer Diskriminierung und damit einer Vertragsverletzung. Die Liste

<sup>102</sup> KÜNZLI / KÄLIN, S. 133; KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 12.

<sup>103</sup> KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 35, 44.

<sup>104</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 20, § 8a und 10.

<sup>105</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 20, § 8b und 9; vgl. auch KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 14; KRADOLFER, S. 280; KÜNZLI / KÄLIN, S. 114 f.

<sup>106</sup> Vgl. BGE 139 I 257 E. 6; 123 II 472 E. 4d.

<sup>107</sup> Vgl. WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 20, § 3, 7; ähnlich KÄLIN / KÜNZLI, N 3.120.

<sup>108</sup> KRADOLFER, S. 281; anders wohl BGE 135 I 161 E. 2.2, wonach Art. 9 UN-Pakt I angesichts seiner Offenheit über den Inhalt der sozialen Sicherheit keine «Stütznorm» darstellt, welche die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I generiert.

der möglichen Diskriminierungsmerkmale ist nicht abschliessend, was auch im Merkmal «*other status*» zum Ausdruck gelangt.<sup>109</sup> Immerhin muss es sich um Unterscheidungsmerkmale handeln, die den in Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I ausdrücklich genannten ähnlich sind, indem sie Angehörige von sozial schwächeren Personengruppen betreffen, die in der Vergangenheit marginalisiert wurden oder es immer noch werden.<sup>110</sup>

Gemäss WSK-Ausschuss umfasst das Unterscheidungsmerkmal «sonstiger Status» u.a. auch die Behinderung, den Gesundheitszustand oder die Staatsangehörigkeit.<sup>111</sup> Auch Ungleichbehandlungen nach dem (im nationalen Migrationsrecht begründeten) Aufenthaltsstatus können erfasst werden, sofern sich dieser mit einer besonders marginalisierten und vulnerablen Personengruppe deckt, wie dies etwa bei Asylbewerbern, Flüchtlingen, Staatenlosen oder Wanderarbeitern der Fall ist.<sup>112</sup> Eine nationale Regelung, die zwischen (gewissen) Inhabern von Aufenthaltsbewilligungen (Ausweis B) und anderen Ausländerkategorien unterscheidet, dürfte wohl nicht im gleichen Ausmass sensibel sein (N 43).

- 37 Differenzierungen nach den verpönten Merkmalen sind allerdings nicht absolut verboten, stehen aber unter einem **Rechtfertigungszwang**. Dies gilt nicht nur für Differenzierungen in der Einrichtung der Systeme sozialer Sicherheit, sondern auch für die Regelung des Zugangs zu bestehenden sozialen Einrichtungen.<sup>113</sup> Solche Differenzierungen müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und mit Blick auf die Wahrung dieser Interessen verhältnismässig sein.<sup>114</sup> Der WSK-Ausschuss prüft Differenzierungen wie folgt: «Eine unterschiedliche Behandlung wird als diskriminierend angesehen, es sei denn, die Rechtfertigung für eine Differenzierung ist vernünftig und objektiv. Dazu gehört auch die Beurteilung, ob das Ziel und die Wirkungen der Massnahmen oder Unterlassungen legitim, mit der Natur der Rechte des Paktes vereinbar und ausschliesslich zur Förderung des allgemeinen Wohlergehens in einer demokratischen Gesellschaft bestimmt sind. Darüber hinaus muss ein klares und vernünftiges Verhältnis zwischen den angestrebten Zielen und den Massnahmen oder Unterlassungen und ihren Wirkungen bestehen.»<sup>115</sup>

Gemäss WSK-Ausschuss dürften rein finanzielle Gründe für die Rechtfertigung von Differenzierungen nicht genügen.<sup>116</sup> Ein Numerus clausus öffentlicher Interessen ist allerdings im Kontext von menschenrechtlichen Diskriminierungsverboten nicht üblich. In diesem Sinne können auch migrationsrechtliche Interessen (Kontrolle und Steuerung der Immigration) oder sozialpolitische Anliegen (sozialer Friede, Sicherung des Gesamtsystems der sozialen Wohlfahrt) zulässig sein. Der Prüfungsstab dürfte allerdings je nach Unterscheidungsmerkmal variieren.<sup>117</sup> Besonders streng dürfte er hinsichtlich Unterscheidungen nach Rasse, Geschlecht, Behinderung, aber auch im Kontext von vulnerablen Personengruppen (Asylsuchende, Flüchtlinge, Staatenlose) ausfallen.

- 38 Bleibt die Frage, ob das Bundesgericht kantonale Regelungen, die für den Zugang zur Sozialhilfe Differenzierungen nach sensiblen Merkmalen vorsehen, im Rahmen einer abstrakten oder konkreten Normenkontrolle einer Prüfung auf Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 und Art. 11 UN-

<sup>109</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 20, § 15; GORDZIELIK, S. 82; KRADOLFER, S. 281.

<sup>110</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 20, § 27; GORDZIELIK, S. 82.

<sup>111</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 20, § 28 ff.

<sup>112</sup> Vgl. WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 30; kritisch GORDZIELIK, S. 82 f.

<sup>113</sup> Vgl. KÜNZLI / KÄLIN, S. 114.

<sup>114</sup> Vgl. GORDZIELIK, S. 89; KRADOLFER, S. 281.

<sup>115</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 20, § 13 (freie Übersetzung).

<sup>116</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 20, § 13.

<sup>117</sup> So auch GORDZIELIK, S. 89, 90.

Pakt I unterziehen kann. Wie bereits erwähnt, verneint das Bundesgericht im Grundsatz die unmittelbare Anwendbarkeit der Paktrechte (N 33), dies gilt insbesondere auch für das Diskriminierungsverbot nach Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I.<sup>118</sup> Der WSK-Ausschuss geht von der unmittelbaren Anwendbarkeit aus.<sup>119</sup> Auch in der Lehre wird die **Justiziabilität** des Diskriminierungsverbots von Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I praktisch durchwegs bejaht.<sup>120</sup> Die Streitfrage lässt sich insofern relativieren, als die Bundesverfassung mit Art. 8 BV einen verfassungsmässigen und damit einklagbaren Anspruch auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung enthält, der es erlaubt, gegen unsachgerechte und diskriminierende Differenzierungen Beschwerde zu führen.<sup>121</sup> Dem Diskriminierungsverbot von Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I ist bei der Prüfung der Rechtmässigkeit von Differenzierungen nach Art. 8 BV entsprechend Rechnung zu tragen (N 57 ff.). Damit kann die Schweiz gegenüber dem WSK-Ausschuss auch signalisieren, dass die Paktgarantien in der eigenen Rechtsordnung ihren (wirksamen) Niederschlag gefunden haben.<sup>122</sup>

## 2. Andere

- 39 Zur Konkretisierung der sozialen Rechte des UN-Pakts I können – mit Bezug auf besonders verletzte Personengruppen – die Garantien besonderer UN-Übereinkommen herangezogen werden.<sup>123</sup>

So findet sich in Art. 4 Satz 2 der **UN-Kinderrechtskonvention (KRK)** eine der Vorschrift von Art. 2 UN-Pakt I entsprechende Bestimmung für Kinder. Dazu kommen weitere Bestimmungen für Flüchtlingskinder (Art. 22 KRK), konkretisierende Bestimmungen zum Recht auf Leistungen der sozialen Sicherheit (Art. 26 Abs. 1 KRK) und zum Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 27 Abs. 1 KRK) sowie ein akzessorisches Diskriminierungsverbot (Art. 2 Abs. 1 KRK). Gemäss Bundesgericht fehlt es den Garantien von Art. 2 und 26 KRK an der direkten Anwendbarkeit.<sup>124</sup>

Für Menschen mit Behinderung wird die progressive Verwirklichungspflicht der sozialen Rechte in Art. 4 der **UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)** wiederholt und beispielsweise bezüglich des Rechts auf Gesundheit (Art. 25 BRK) und des Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 28 BRK) konkretisiert. Dazu gesellt sich ein autonomes, nicht akzessorisches Diskriminierungsverbot (Art. 5 BRK).

Entsprechende Konkretisierungen der sozialen Rechte finden sich für Frauen in der **UN-Frauendiskriminierungskonvention (FDK)**, so etwa in Art. 3, Art. 11 Abs. 1 lit. e oder in Art. 14 FDK.

Für Flüchtlinge, die sich rechtmässig in einem Vertragsstaat aufhalten, schreibt die UN-Flüchtlingskonvention (GFK) den Vertragsstaaten vor, Fürsorge zu leisten und diese gleich auszugestalten wie für Einheimische (Art. 23 GFK; vgl. dazu N 67).

<sup>118</sup> BGE 121 V 229 E. 3a; 121 V 246 E. 2e; 123 II 472 E. 4d (Frage offengelassen); 139 I 257 E. 6.

<sup>119</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 19, § 7.

<sup>120</sup> AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, N 103 und Fn. 75; KÜNZLI, Internationaler Menschenrechtsschutz N 29; KRADOLFER, S. 280; KÜNZLI / KÄLIN, S. 113, 115; MALINVERNI, S. 76 f.

<sup>121</sup> Bei Differenzierungen auf Bundesebene ist allerdings zu beachten, dass Bundeserlasse zum einen nicht abstrakt beim Bundesgericht angefochten werden können (Art. 189 Abs. 4 BV) und zum andern im Anwendungsfall anzuwenden sind (Art. 190 BV).

<sup>122</sup> Vgl. in diesem Sinne BUNDESRAT, Vierter Bericht UN-Pakt I, S. 6.

<sup>123</sup> Statt vieler WIZENT, Bedürftigkeit, S. 63 f.

<sup>124</sup> BGE 143 I 1 E. 1.3; 136 I 297 E. 8.2.

- 40 Auf der Ebene des Europarates stellt die **Europäische Sozialcharta (ESC)** eine wichtige Rechtsgrundlage für die Sozialhilfe dar; diese ist jedoch für die Schweiz nicht verbindlich.<sup>125</sup> Demgegenüber vermitteln die Garantien der **EMRK** keine Rechtsansprüche auf soziale Leistungen. Immerhin leitet der EGMR aus den Freiheitsrechten gewisse Minimalansprüche ab, soweit sie zur effektiven Grundrechtsverwirklichung in besonderen Rechtsverhältnissen (z.B. im Freiheitsentzug) erforderlich sind.<sup>126</sup> Einen gewissen Einfluss auf die Ausgestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit in den Vertragsstaaten hat die Rechtsprechung zum Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK.<sup>127</sup> Letzteres kann allerdings lediglich im Anwendungsbereich einer Bestimmung der Konvention oder eines Zusatzprotokolls angerufen werden. Für Sozialleistungen, die vom Recht auf Eigentum (Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK) erfasst sind, hat der EGMR eine Praxis zur Rechtfertigung von Differenzierungen entwickelt. Da die Schweiz dieses Zusatzprotokoll nicht ratifiziert hat, gelangt diese Rechtsprechung allerdings für die Schweiz nicht zur Anwendung.<sup>128</sup> Zu berücksichtigen ist hingegen die Praxis bezüglich Unterscheidungen für Sozialleistungen, die das Recht auf Privat- und Familienleben bzw. das Recht auf Wohnung und Kommunikation fördern und damit in den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK fallen.<sup>129</sup>
- 41 Einen gewissen Flankenschutz erhalten die (für die Schweiz verbindlichen) sozialen Rechte durch die aus den Freiheitsrechten des **UN-Pakts II** und der **EMRK** abgeleiteten Schutzpflichten.

### 3. Würdigung

- 42 Die Einführung einer Regelung, welche Sozialhilfeleistungen für bestimmte Ausländerkategorien (z.B. Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, Ausweis B) während einer gewissen Dauer ausschliesst oder reduziert, könnte zum einen mit dem Verbot regressiver Massnahmen von Art. 9 UN-Pakt I (allenfalls auch Art. 11 UN-Pakt I) und zum andern mit dem Diskriminierungsverbot nach Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I in Konflikt geraten. Jedenfalls müsste der Bund sich gegenüber dem **WSK-Ausschuss** erklären. Dieser geht davon aus, dass alle Menschen, die sich in einem Staat aufhalten, insbesondere Angehörige von benachteiligten und marginalisierten Personen, diskriminierungsfrei vom System der sozialen Sicherheit erfasst sein müssten.<sup>130</sup> Der Ausschuss hat der Schweiz bereits empfohlen, in der Sozialhilfe einheitliche Mindeststandards zu definieren, um allen Personen und ihren Familien, die in der Schweiz leben, einen angemessenen Lebensstandard zu gewährleisten.<sup>131</sup> Selbst für Personen, die sich rechtswidrig im Land aufhalten, verlangt der Ausschuss die Ausrichtung von Sozialhilfe und lässt Nothilfe nicht genügen.<sup>132</sup>

---

<sup>125</sup> Die Schweiz hat die ursprüngliche Fassung vom 18. Oktober 1961 unterzeichnet, aber nicht ratifiziert. Die revidierte Fassung vom 3. Mai 1996 hat die Schweiz gar nicht unterzeichnet.

<sup>126</sup> Vgl. dazu im Einzelnen GORDZIELIK, S. 19 ff.

<sup>127</sup> Grundlegend EGMR, Urteil 17371/90 vom 16.9.1996 i.S. Gaygusuz c. Österreich, § 33 ff. (Ungleichbehandlung zwischen inländischen und ausländischen Staatsangehörigen im Zugang zur «Notstandshilfe»).

<sup>128</sup> Vgl. BGE 143 I 1 E. 5.3.

<sup>129</sup> Vgl. statt vieler EGMR, Urteil 17120/09 vom 8.4.2014 i.S. Dhabri c. Italien, § 41; Urteil 56328/07 vom 27.09.2011 i.S. Bah c. Vereinigtes Königreich, § 40; Urteil 58483/00 vom 25.10.2005 i.S. Niedzwiecki c. Deutschland, § 31.

<sup>130</sup> WSK-Ausschuss, General Comment Nr. 19, § 23.

<sup>131</sup> Vgl. WSK-Ausschuss, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Suisse, E./C.12/CHE/CO/4, § 39.

<sup>132</sup> WSK-Ausschuss, Bericht vom 26.11.2010, E./C.12/CHE/CO/2-3, § 12; vgl. auch KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 28.

Vor diesem Hintergrund kann man wohl davon ausgehen, dass der WSK-Ausschuss den Ausschluss von Ausländerinnen und Ausländern mit Ausweis B aus der Sozialhilfe kritisieren wird. Fraglich ist, ob er eine reduzierte Sozialhilfe (die über den Ansätzen für die Nothilfe liegt) für bestimmte Ausländerkategorien akzeptieren würde. Mindestens für besonders vulnerable Personengruppen (Kinder, Menschen mit Behinderungen, Kranke etc.) dürften wohl auch reduzierte Sozialhilfeansätze auf Missbilligung stossen.

- 43 Die Lehre hat sich bisher hauptsächlich mit der Völkerrechtskonformität der bundesrechtlichen Vorgaben für Sozialhilfeleistungen im Asylbereich beschäftigt.<sup>133</sup> Umfassendere Studien zur Vereinbarkeit weiterer Ausdifferenzierungen der Sozialhilfe im Ausländerbereich mit dem UN-Pakt I sind soweit ersichtlich nicht vorhanden. An dieser Stelle sollen einige Überlegungen genügen:<sup>134</sup>
- Eine gesetzliche Regelung, welche für ausländische Staatsangehörige generelle Einschränkungen von vormals bestehenden Sozialhilfeansprüchen einführt, fällt unter das Verbot von regressiven Massnahmen<sup>135</sup> und untersteht hierfür einer Rechtfertigungspflicht. Als Rechtfertigungsgründe liessen sich wohl sowohl migrationspolitische Interessen (Kontrolle der Immigration) als auch sozialpolitische Gründe (sozialer Friede, Stabilität des Gesamtsystems) sowie damit zusammenhängende finanzielle Interessen aufführen. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung wäre aber zum einen fragwürdig, ob eine allzu weitgehende und allzu lange dauernde Einschränkung der Sozialhilfe dem Anliegen des sozialen Friedens nicht zum Schaden gereicht.<sup>136</sup> Ausserdem wären Einschränkungen für Personen, die sich bereits seit längerer Zeit in der Schweiz aufhalten, kontraproduktiv und unverhältnismässig. Auf jeden Fall zu wahren wären die Kernverpflichtungen der Paktrechte, die in der Schweiz im Rahmen der einklagbaren Nothilfe nach Art. 12 BV ihren Niederschlag gefunden haben.
  - Konflikträchtig wären solche Regelungen auch mit Bezug auf das Diskriminierungsverbot von Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 UN-Pakt I. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass es sich weder um eine Ungleichbehandlung zwischen Schweizern und ausländischen Staatsangehörigen noch um eine Differenzierung zwischen einer besonders vulnerablen Ausländergruppe und anderen Personengruppen handelt, sodass es fraglich erscheint, ob das Diskriminierungsverbot überhaupt zur Anwendung gelangt. Wird die Anwendung bejaht, dürften an die Rechtfertigungsprüfung wohl keine zu strengen Anforderungen gestellt werden.
- 44 Es ist davon auszugehen, dass das **Bundesgericht** die Justiziabilität von Art. 9 und Art. 11 UN-Pakt I sowie von Art. 2 UN-Pakt I im Kontext dieser Rechte weiterhin verneinen und eine kantonale Regelung, die Sozialhilfeleistungen für bestimmte Ausländerkategorien (z.B. Inhaber einer Aufent-

<sup>133</sup> Vgl. neuerdings GORDZIELIK, S. 278 ff.

<sup>134</sup> Eine vertiefte Prüfung erfolgt unter dem Aspekt der Verfassungsmässigkeit (vgl. N 57 ff.).

<sup>135</sup> Davon geht auch GORDZIELIK (S. 183) hinsichtlich der vom Bundesgesetzgeber eingeführten restriktiven Vorgaben für die Sozialhilfeleistungen an gewisse Personen im Asylbereich aus. Es könnte im vorliegenden Kontext allerdings auch argumentiert werden, dass die Einführung einer generellen Einschränkung der Sozialhilfe, die nur ausländische Staatsangehörige während einer gewissen Zeit nach ihrer Einwanderung erfasst, gar keine vorbestehenden Rechte tangiert, da ausländische Staatsangehörige mit Wohnsitz im Ausland zuvor nicht vom persönlichen Anwendungsbereich des Sozialhilferechts erfasst waren. Anwendbar ist das Verbot aber jedenfalls, wenn sich die Einführung genereller Beschränkungen auch auf Personen bezieht, die sich zuvor schon in der Schweiz aufhielten und Träger von gesetzlich gewährten Sozialhilfeansprüchen waren.

<sup>136</sup> In diese Richtung auch GORDZIELIK, S. 89.



haltsbewilligung, Ausweis B) während einer gewissen Dauer ausschliesst oder reduziert, nicht direkt auf die Vereinbarkeit mit dem UN-Pakt I prüfen wird. Im Rahmen der Überprüfung der Vereinbarkeit einer solchen Regelung mit der Bundesverfassung wird es die Gewährleistungspflichten des UN-Pakts I aber mindestens indirekt – etwa im Zusammenhang mit der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen (Art. 8 BV) – berücksichtigen müssen. Die Auffassung des WSK-Ausschusses ist zwar nicht rechtsverbindlich, hat aber insofern eine rechtliche Bedeutung, als sie für die Auslegung der Konvention als wichtige Erkenntnisquelle dient.<sup>137</sup> Dies gilt laut Bundesgericht in erster Linie dann, wenn der Ausschuss eine Vertragsverletzung konstatiert oder zur Auslegung einer Vertragsbestimmung Stellung nimmt; weniger gross ist die «Autorität» des Ausschusses im Rahmen von Stellungnahmen und Empfehlungen im Staatenberichtsverfahren.<sup>138</sup>

## B. Bundesverfassung

45 Dem kantonalen Gesetzgeber kommt in der Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe ein Gestaltungsspielraum zu. Vorgegeben ist ein sich am Grundsatz der Menschenwürde orientierendes minimales Leistungsniveau (1.). Auch oberhalb dieses minimalen Leistungsniveaus lassen sich der Verfassung gewisse Leitplanken für die Ausgestaltung und Bemessung entnehmen (2.). Ferner kommt dem Grundrecht auf rechtsgleiche und diskriminierungsfreie Gewährung und Bemessung der Sozialhilfeleistungen eine wichtige Bedeutung zu (3.). Schliesslich ist auch das Willkürverbot zu beachten (4.).

### 1. Recht auf Nothilfe

46 Im Kern und Zentrum der schweizerischen Sozialverfassung liegt das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen (**Art. 12 BV**),<sup>139</sup> welches allen, die in Not geraten und nicht in der Lage sind, für sich zu sorgen, Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf diejenigen Mittel vermittelt, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Dieses Grundrecht ist zum einen eng mit der in **Art. 7 BV** garantierten Achtung der Menschenwürde verbunden<sup>140</sup> und schützt andererseits die **Kernverpflichtungen aus Art. 9 und Art. 11 UN-Pakt I** in der Gestalt eines einklagbaren Anspruchs<sup>141</sup>. Garantiert wird somit ein minimales Leistungsniveau, das im Rahmen der gesetzlichen Umsetzung der völkerrechtlichen Gewährleistungspflichten, der Sozialziele (Art. 41 BV) und der Pflicht zur Verwirklichung der Freiheitsrechte (Art. 35 BV) nicht unterschritten werden darf.<sup>142</sup> In Art. 12 BV fallen gewissermassen Schutzbereich und Kerngehalt zusammen; Beschränkungen der für ein menschenwürdiges Dasein erforderlichen Mittel sind unzulässig.<sup>143</sup> In der Gestalt eines Grundrechts bildet Art. 12 BV den Kern der Sozialverfassung, aber gleichzeitig auch ein letztes Auffangnetz für Menschen, denen aus den Sozialversicherungen und aus der Sozialhilfe keine Ansprüche (mehr) zustehen.<sup>144</sup>

<sup>137</sup> BGE 137 I 305 E. 6.5 (betreffend den FDK-Ausschuss).

<sup>138</sup> BGE 137 I 305 E. 6.5 S. 326.

<sup>139</sup> Vgl. entsprechend Art. 36 Abs. 1 der Freiburger Kantonsverfassung (KV-FR).

<sup>140</sup> Statt vieler BGE 142 I 1 E. 7.2; 139 I 272 E. 3.2; 135 I 119 E. 7.3.

<sup>141</sup> GÄCHTER / WERDER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 12 N 12.

<sup>142</sup> Vgl. auch AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 59.

<sup>143</sup> Statt vieler BGE 142 I 1 E. 7.2.4; 131 I 166 E. 5.3; MÜLLER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 12 N 5.

<sup>144</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 12 N 2; GÄCHTER / WERDER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 12 N 8.

- 47 Seinem Kerngehaltscharakter entsprechend ist der verfassungsmässige Anspruch von Art. 12 BV auf die im Sinne einer Überlebens- und Überbrückungshilfe und zur Bewahrung von einer unwürdigen Betteexistenz notwendigen Mittel (in Form von Nahrung, Kleidung, Obdach und medizinischer Grundversorgung) begrenzt.<sup>145</sup> In der Lehre wird teilweise für ein weiteres Verständnis der Nothilfe plädiert, die über eine physische Existenzsicherung hinaus auch ein gewisses, mit der Dauer der Notlage wachsendes Mass an Mitteln zur sozialen Teilhabe erfassen muss.<sup>146</sup> Jedenfalls muss die minimale Hilfe immer auf die konkreten Umstände der Notlage zugeschnitten sein.<sup>147</sup>

Vor diesem Hintergrund lässt das Bundesgericht Ungleichbehandlungen in der Ausgestaltung und im Umfang der Mittel je nach rechtlichem Status der bedürftigen Person zu: «Bei Schweizern und Ausländern mit einem Anwesenheitsrecht ist ein dauerhafter Aufenthalt sicherzustellen, bei dem auch eine gewisse Integration angestrebt wird. Die Nothilfe dürfte daher in der Regel einen grösseren Umfang erreichen als bei Asylbewerbern mit hängigem Verfahren, bei denen nicht von vornherein von einer dauerhaften Anwesenheit auszugehen ist. Quantitativ noch geringer darf die Nothilfe bemessen werden bei Personen, welche die Schweiz zu verlassen haben, insbesondere bei Asylbewerbern mit Nichteintretentsentscheid; weder sind dabei Integrationsinteressen zu verfolgen, noch müssen dauerhafte Sozialkontakte gewährleistet sein. Minimalleistungen rechtfertigen sich auch, um Anreize zum Verbleiben zu vermeiden. Unterste Grenze bildet aber jedenfalls die Menschenwürde, d.h. insbesondere dass die Leistungen als solche stets die physische Integrität (...) zu respektieren haben».<sup>148</sup>

- 48 Auf die Minimalgarantien von Art. 12 BV können sich alle natürlichen Personen, die sich in der Schweiz aufhalten, berufen. Grundrechtsträger sind somit auch **ausländische Staatsangehörige**, dies unabhängig von ihrem rechtlichen Aufenthaltsstatus.<sup>149</sup> Beschränkungen der Sozialhilfe für ausländische Staatsangehörige dürfen das verfassungsmässig garantierte, minimale Leistungs-niveau nicht unterschreiten. Eine Regelung, welche ausländische Staatsangehörige während einer gewissen Zeit von der Nothilfe ausschliesst («Karenzfrist»), wäre verfassungswidrig.<sup>150</sup> Die Regelung in Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV ändert daran nichts.

## 2. Vorgaben und Orientierungspunkte für den Umfang der Sozialhilfe

- 49 Gemäss Bundesgericht und herrschender Lehre ist die Sozialhilfe von der Nothilfe abzugrenzen.<sup>151</sup> Teilweise wird die in Art. 12 BV gewährleistete menschenwürdige Existenzsicherung allerdings auch als «Mindeststandard» der Sozialhilfe aufgefasst<sup>152</sup> und damit als Bestandteil in einen umfassenden Begriff der Sozialhilfe integriert. Jedenfalls ist die Sozialhilfe umfassender und gewährt über die Hilfe in Notlagen hinaus ein soziales Existenzminimum. Einklagbare Leistungsansprüche

<sup>145</sup> Statt vieler BGE 142 I 1 E. 7.2.1 S. 6; 139 I 272 E. 3.2; 138 V 310 E. 2.1; 136 I 254 E. 4.2; vgl. bereits die Rechtsprechung zum ungeschriebenen verfassungsmässigen Recht auf Existenzsicherung BGE 121 I 367 E. 2c.

<sup>146</sup> Grundlegend bereits AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 63 f.; ferner GORDZIELIK, S. 231 f., 247 ff.; MÜLLER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 12 N 30; WIZENT, Sozialhilferecht, N 236; zum Ganzen die Übersicht bei BELSER / WALDMANN, S. 52 ff., 56; GÄCHTER / WERDER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 12 N 27.

<sup>147</sup> BGE 142 I 1 E. 7.2.1 S. 6; 131 I 166 E. 8.2 S. 182; DUPONT, N 27.

<sup>148</sup> BGE 131 I 166 E. 8.2 S. 182; vgl. in diesem Sinne auch BGE 139 I 272 E. 3.3; 135 I 119 E. 5.4.

<sup>149</sup> Statt vieler BGE 134 I 214 E. 5.7.3; 131 I 131 I 166 E. 3.1; AMSTUTZ, Anspruchsvoraussetzungen, S. 17; DUBEY, N 4565; EPINEY / WALDMANN, § 224 N 14.

<sup>150</sup> AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 157.

<sup>151</sup> Vgl. etwa BGE 138 V 310 E. 2.1; BGE 122 I 101 E. 4c; GÄCHTER / WERDER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 12 N 29; MÜLLER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 12 N 9; URSPRUNG / RIEDI HUNOLD, S. 234.

<sup>152</sup> Vgl. BGE 131 I 166 E. 8.2 S. 182; BGer, Urteil 8C\_347/2007 vom 4.8.2008 E. 6.2.



in diesem Bereich werden nicht durch die Verfassung, sondern durch die (kantonalen) Gesetze begründet.

- 50 Verschwommen wird die Abgrenzung teilweise dadurch, dass kantonale Erlasse<sup>153</sup>, die SKOS-Richtlinien<sup>154</sup> und die Lehre in den Umschreibungen des Zwecks der Sozialhilfe auf die **Menschenwürde**<sup>155</sup> Bezug nehmen. Die Menschenwürde wird ausserdem zu den sog. «Strukturprinzipien» der Sozialhilfe gezählt, an denen sich das Sozialhilferecht zu orientieren hat.<sup>156</sup> Angesichts der Rechtsnatur der Menschenwürde (Art. 7 BV) als Grundrecht mit Kerngehaltscharakter könnte nun der Schluss gezogen werden, dass die gesetzlich begründeten Rechtsansprüche auf Sozialhilfeleistungen gleichzeitig verfassungsmässig verbrieft und vor Einschränkungen absolut geschützt sind. Dem ist allerdings nicht so. Weder lässt sich aus Art. 7 BV ein über Art. 12 BV hinausreichender verfassungsmässiger Anspruch auf Sozialhilfe ableiten,<sup>157</sup> noch enthält die Verfassung ein absolutes Verbot von regressiven Massnahmen (i.S.v. gesetzlichen Einschränkungen eines bestehenden Leistungsniveaus). Absolut geschützt ist lediglich (aber immerhin), was für ein menschenwürdiges Leben «*unabdingbar*» ist. Darüber hinaus kann die Menschenwürde zwar Richtschnur für die Ausgestaltung der Sozialhilfe bilden; sie gibt aber kein (abschliessend) bestimmtes Leistungsniveau vor.<sup>158</sup> Vor diesem Hintergrund ist eine Kürzung von Sozialhilfeleistungen bis zum menschenrechtlichen Minimum von Art. 12 BV nicht zum Vornherein unzulässig.<sup>159</sup>
- 51 Auch wenn weder aus der Menschenwürde noch aus den Grundrechten der Bundesverfassung und der Kantonsverfassung ein über Art. 12 BV hinausgehender verfassungsmässiger Anspruch auf Sozialhilfe abgeleitet werden kann, steht die Sozialhilfe in engem Konnex mit den **Freiheitsrechten**. Nur wer über ausreichende Mittel (soziales Existenzminimum) verfügt, ist auch in der Lage, von den Freiheitsrechten tatsächlich Gebrauch zu machen.<sup>160</sup> Der Staat steht verfassungsrechtlich in der Pflicht, zur Verwirklichung der Grundrechte beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV) und damit für Mittellose Rahmenbedingungen zu schaffen, um ihnen die tatsächliche Inanspruchnahme der grundrechtlichen Rechte und Freiheiten zu ermöglichen oder zu erleichtern (sog. «**Verwirklichungsbeihilfe**»<sup>161</sup>). Vor diesem Hintergrund erfolgt die Sozialhilfe in Erfüllung einer staatlichen Grundrechtsgewährleistungspflicht. Diese ist jedoch grundsätzlich programmatischer Natur und gilt nicht absolut.<sup>162</sup> Daraus lässt sich kein bestimmter zu gewährleistender Umfang an Sozialhilfeleistungen ableiten (vgl. immerhin N 53). Ausserdem untersteht die Gewährleistungspflicht einem Abwägungsvorbehalt mit anderen öffentlichen Interessen. In diesem Zusammenhang sind schliesslich

<sup>153</sup> Vgl. z.B. § 1 Abs. 2 SPG AG; Art. 1 SHG BE; § 4 SHG LU; vgl. nun auch Art. 1 Abs. 1 VE-SHG FR.

<sup>154</sup> SKOS, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, A.2.

<sup>155</sup> WIZENT, Bedürftigkeit, S. 43 f., 209; DERS., Sozialhilferecht, N 123 f., 160 ff.

<sup>156</sup> Vgl. SKOS, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, A. 4; WOLFFERS, S. 69 f.

<sup>157</sup> Vgl. im Ergebnis auch WIZENT, Sozialhilferecht, N 169.

<sup>158</sup> Zur Rechtsnatur der Menschenwürde im Allgemeinen statt vieler BELSER / MOLINARI, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 7 N 33 ff.; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 7 N 7; MASTRONARDI, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 7 N 13 ff.; eingehend MOLINARI, 141 ff., 225 ff.

<sup>159</sup> BIAGGINI, BV-Komm., Art. 12 N 8.

<sup>160</sup> WIZENT, Sozialhilferecht, N 163, 165 f. mit Beispielen.

<sup>161</sup> SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 35 N 16 ff.; WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 35 N 35, 37 ff.

<sup>162</sup> WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 35 N 39 m.w.H.

die besonderen Schutz- und Gewährleistungspflichten für Angehörige von «vulnerablen» Personengruppen zu beachten, so insbesondere für Kinder, Menschen mit Behinderungen, Kranke oder ältere Menschen (N 31, 36 f.).

- 52 Für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe sind ferner die **Sozialziele von Art. 41 BV** zu berücksichtigen. Obwohl diese Ziele als programmatische Aufträge keine einklagbaren Ansprüche vermitteln<sup>163</sup> und sie ausserdem unter den Vorbehalt der Selbstverantwortung der Privaten und der verfügbaren Mittel des zuständigen Gemeinwesens gestellt werden,<sup>164</sup> handelt es sich dabei um rechtlich verbindliche Vorgaben.<sup>165</sup> Diese lassen den staatlichen Organen weite Gestaltungsspielräume, geben ihnen aber die Zielrichtung der Entwicklung der Sozialpolitik vor.<sup>166</sup> So werden die Kantone insbesondere verpflichtet, sich in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür einzusetzen, dass jede Person an der sozialen Sicherheit teilhat (Art. 41 Abs. 1 lit. a BV). Für das Verständnis von Art. 41 BV sind die für die Schweiz verbindlichen Gewährleistungspflichten des UN-Pakts I zu berücksichtigen. Somit laufen regressive Massnahmen, also der Abbau eines bestehenden Leistungsstandards, auch den Zielsetzungen von Art. 41 BV zuwider und unterstehen einer besonderen Rechtfertigungspflicht (N 73).<sup>167</sup> Nicht mit Art. 41 BV zu vereinbaren wäre ausserdem der generelle Ausschluss von Bevölkerungsgruppen, insbesondere von Ausländerinnen und Ausländern, von der Teilhabe an der sozialen Sicherheit.<sup>168</sup> Dies schliesst allerdings reduzierte Leistungen für bestimmte Ausländerkategorien nicht zum Vornherein aus. Dessen ungeachtet bleibt es dabei, dass kantonale Erlasse, welche den Sozialzielen und den daraus abgeleiteten Vorgaben zuwiderlaufen, weder abstrakt noch konkret wegen Verletzung von Art. 41 BV angefochten werden können.<sup>169</sup> Über die Grundrechte, insbesondere über Art. 8 BV, werden die Zielsetzungen aber indirekt justiziabel.
- 53 Innerhalb der genannten Orientierungspunkte und Zielvorgaben sind die Sozialhilfeansprüche durch den zuständigen Gesetzgeber zu bestimmen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob und inwieweit das **Verhältnismässigkeitsprinzip** (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV) in seiner Funktion als **Untermassverbot** ein bestimmtes Leistungsniveau gewährleistet, welches über die Minimalgarantien von Art. 12 BV hinausreicht. Das Bundesgericht prüft im Zusammenhang mit sozialen Grundrechten in sinngemässer Anwendung von Art. 36 BV, ob Konkretisierungen der grundrechtlichen Ansprüche durch den Gesetzgeber mit dem verfassungsrechtlichen Minimalgehalt noch zu vereinbaren sind.<sup>170</sup> Entsprechend verlangt auch Art. 39 KV-FR für Einschränkungen von

<sup>163</sup> So explizit Art. 41 Abs. 4 BV; zum Ganzen statt vieler BIAGGINI, BV-Komm., Art. 41 N 6.

<sup>164</sup> Vgl. Art. 41 Abs. 1 (Ingress) BV; zur rechtlichen Tragweite dieser Vorbehalte statt GÄCHTER / WERDER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 12 N 14 ff., 24.

<sup>165</sup> BIGLER-EGGENBERGER / SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 41 N 14; EPINEY / WALDMANN, § 224 N 54; TSCHUDI, Sozialziele, S. 366.

<sup>166</sup> DUBEY, N 4518, 4527; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 41 N 2 erwartet angesichts der grossen Unbestimmtheit der Vorgaben nicht, dass der Bund gegen zurückhaltend agierende Kantone vorgehen wird.

<sup>167</sup> GÄCHTER / WERDER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 41 N 8.

<sup>168</sup> GÄCHTER / WERDER, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 41 N 31; TSCHUDI, Sozialziele, S. 368.

<sup>169</sup> Vgl. SCHOTT, in: Niggli et al. (Hrsg.), BSK-BGG, Art. 95 N 47; vgl. BGE 141 I 9 E. 5.5; 133 I 156 E. 3.6.4 S. 167.

<sup>170</sup> Vgl. BGE 129 I 12 E. 6.4 und BGE 129 I 35 E. 8.2 mit Bezug auf gesetzliche Konkretisierungen des Anspruchs auf ausreichenden Grundschulunterricht (Art. 19 BV); BGE 131 42 I 1 E. 7.2.4 und BGE 131 I 166 E. 5.2 für gesetzliche Konkretisierungen des Anspruchs auf Nothilfe (Art. 12 BV). Kritisch zu dieser Rechtsprechung BIAGGINI, BV-Komm., Art. 12 N 8 f.

Sozialrechten die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Für die Sozialhilfe fehlt es jedoch an einem verfassungsrechtlich garantierten Mindestinhalt in der Gestalt eines sozialen Grundrechts, an welchem gesetzliche Konkretisierungen gemessen werden können.<sup>171</sup> Für die Verwirklichung der Sozialziele und die Pflicht, Bedürftigen in einem hinreichenden Ausmass die gleichen tatsächlichen Chancen zur Wahrnehmung ihrer Freiheitsrechte zu gewähren, lässt sich das Verhältnismässigkeitsprinzip immerhin in seiner Funktion als Untermassverbot heranziehen;<sup>172</sup> angesichts des programmatischen und relativ offenen Charakters der Sozialziele dürfte es aber letztlich kaum normative Auswirkungen zeigen. Im Übrigen schlägt das Prinzip aber bei der Prüfung der Rechtmässigkeit von regressiven Massnahmen (N 52) und von Ungleichbehandlungen (N 59)<sup>173</sup> durch.

- 54 Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass sich aus dem Grundsatz der Menschenwürde (Art. 7 BV), der Verantwortlichkeit zur Verwirklichung der Grundrechte (Art. 35 Abs. 2 BV), den Sozialzielen (Art. 41 BV) und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz kein bestimmtes Mindestniveau ableiten lässt, das der kantonale Gesetzgeber in der Ausgestaltung der Sozialhilfe zu erreichen hat. Immerhin müssten regressive Massnahmen mit überwiegenden öffentlichen Interessen gerechtfertigt werden können. Ferner dürfte der Ausschluss von der Sozialhilfe (und damit die Verweisung in die Nothilfe) für Personen, die sich rechtmässig im Land aufhalten, verfassungswidrig sein.

### 3. Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot

#### a. Ausgangslage

- 55 Wie bei allen staatlichen Tätigkeiten ist auch bei der rechtlichen Ausgestaltung der Sozialhilfe das Grundrecht der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) zu beachten. Die Gewährung und Bemessung der Sozialhilfe hat rechtsgleich und diskriminierungsfrei zu erfolgen.<sup>174</sup>
- Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird das Gebot der Rechtsgleichheit (**Abs. 8 Abs. 1 BV**) verletzt, «wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Gleiches muss nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden.»<sup>175</sup> Ob für eine Ungleichbehandlung (oder eine Gleichbehandlung) ein sachlicher Grund besteht, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Verhältnissen. Innerhalb dieser Grundsätze und des Willkürverbots verbleibt dem Gesetzgeber ein relativ erheblicher Gestaltungsspielraum.<sup>176</sup>

<sup>171</sup> Auch die Freiburger Kantonsverfassung enthält in ihrem Katalog der sozialen Grundrechte (Art. 33–36 KV) kein verfassungsmässiges Recht auf Sozialhilfe.

<sup>172</sup> WIZENT, Sozialhilferecht N 167.

<sup>173</sup> Vgl. im Zusammenhang mit dem tieferen Grundbedarf für junge Erwachsene WIZENT, Sozialhilferecht N 482, 920.

<sup>174</sup> WIZENT, Sozialhilferecht, N 171.

<sup>175</sup> Statt vieler BGE 144 I 113 E. 5.1.1; 143 I 361 E. 5.1. Vgl. spezifisch für den Bereich der Sozialhilfe BGE 141 I 153 E. 5.1.

<sup>176</sup> Statt vieler BGE 143 I 31 E. 5.1 S. 367 f.; 138 I 265 E. 4.1.

- Zu beachten ist ausserdem das Diskriminierungsverbot von **Art. 8 Abs. 2 BV**. Demnach darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Eine Diskriminierung liegt vor, «wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig angesehen wird»<sup>177</sup>. Das Diskriminierungsverbot beschlägt Aspekte der Menschenwürde (Art. 7 BV), indem es in absoluter Weise die Benachteiligungen von Menschen untersagt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen sind.<sup>178</sup> Es schliesst zwar die Anknüpfung an «sensible» Merkmale (N 56) nicht absolut aus; die Anknüpfung an ein solches Merkmal begründet aber den Verdacht einer direkten Diskriminierung, der nur durch eine qualifizierte Rechtfertigung ausgeräumt werden kann.<sup>179</sup> Von einer indirekten Diskriminierung ist die Rede, wenn eine Regelung zwar an ein anderes Merkmal anknüpft, in ihren tatsächlichen Auswirkungen aber Angehörige von Personengruppen, die historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit ausgegrenzt oder als minderwertig angesehen werden, besonders benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre.<sup>180</sup>
- 56 Ungleichbehandlungen, die an «sensiblen» Merkmalen anknüpfen oder sich auf benachteiligte Personengruppen auswirken, sind unter Art. 8 Abs. 2 BV auf ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfen und bedürfen – im Unterschied zu Differenzierungen nach Art. 8 Abs. 1 BV – einer qualifizierten Rechtfertigung. Die sensiblen Merkmale werden in Art. 8 Abs. 2 BV in nicht abschliessender Weise aufgezählt; es handelt sich um Merkmale, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen ausmachen.<sup>181</sup> Während umstritten ist, ob Differenzierungen zwischen Schweizern und Ausländern unter den strengeren Art. 8 Abs. 2 BV fallen,<sup>182</sup> werden **Ungleichbehandlungen nach dem migrationsrechtlichen Status** unter dem Blickwinkel von **Art. 8 Abs. 1 BV** geprüft.<sup>183</sup> Vor diesem Hintergrund wäre eine Regelung, die Inhaberinnen und Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) von der Sozialhilfe ausschliesst oder ihre Ansprüche im Vergleich zu den Inländern und den übrigen Ausländergruppen einschränkt, unter Art. 8 Abs. 1 BV auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen.

Wo Sozialhilfeleistungen den Anwendungsbereich von EMRK-Konventionsgarantien betreffen (z.B. Art. 8 EMRK), ist das Diskriminierungsverbot von **Art. 14 EMRK** zu beachten. Dabei werden Differenzierungen nach Staatsangehörigkeit sowie nach rechtlichem Aufenthaltsstatus von den in Art. 14 EMRK

<sup>177</sup> Statt vieler BGE 143 I 361 E. 5.1 S. 368; 139 I 169 E. 7.2.1.

<sup>178</sup> Statt vieler BGE 139 I 169 E. 7.2.1.

<sup>179</sup> Statt vieler BGE 145 I 73 E. 5.1. S. 86; 143 I 129 E. 2.3.1; 143 I 361 E. 5.1 S. 368; 142 V 316 E. 6.1.1.

<sup>180</sup> Statt vieler BGE 145 I 73 E. 5.1 S. 86 f.; 142 V 316 E. 6.1.2.

<sup>181</sup> Vgl. statt vieler BGE 139 I 169 E. 7.2.1. Zur Abgrenzung zwischen Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 BV WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 8 N 56 ff.

<sup>182</sup> Vgl. für eine Übersicht über den Meinungsstand WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 8 N 68 m.w.H.

<sup>183</sup> Vgl. BGE 136 I 297 E. 7.4; 131 I 166 E. 7.2.1; BIAGGINI, BV-Komm., Art. 8 N 11; DUBEY, N 3278; GORDZIELIK, S. 117; SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), SGK-BV, Art. 8 N 65; WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 8 N 68; a.M. mit Bezug auf (abgewiesene) Asylbewerber POVLAKIC, Discrimination, S. 78 ff., 81 f. Teilweise prüft das Bundesgericht entsprechende Regelungen sowohl unter Art. 8 Abs. 1 als auch unter Art. 8 Abs. 2 BV (vgl. BGE 130 I 1 E. 5 bezüglich der Gleichbehandlung von vorläufig Aufgenommenen mit Asylsuchenden in der Sozialhilfe).

nicht abschliessend aufgezählten Merkmalen («sonstiger Status») erfasst. Ungleichbehandlungen zwischen Personen in vergleichbaren Verhältnissen sind zulässig, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgen und wenn zwischen den eingesetzten Mitteln und dem verfolgten Ziel ein angemessenes Verhältnis besteht.<sup>184</sup> Die Vertragsstaaten geniessen gerade im Bereich des Sozialrechts über einen grossen Ermessensspielraum. Unterscheidungen nach Staatsangehörigkeit unterliegen einem besonders strengen Prüfungsmaassstab («*very weighty reasons*»),<sup>185</sup> nicht aber Differenzierungen nach dem migrationsrechtlichen Status.<sup>186</sup>

### b. Prüfprogramm und Prüfmasstab

- 57 Im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Sozialhilfe und der Regelung des Zugangs zu Sozialhilfeleistungen gilt selbst unter dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen ein **strenger Prüfungsmaassstab**.<sup>187</sup> Im Unterschied zu anderen Bereichen reicht es nicht, dass die entsprechende Differenzierung willkürfrei ist und mit herrschenden Wertanschauungen begründet werden kann, wie sie in der gesamten Rechtsordnung zum Ausdruck kommen. Das wäre etwa der Fall, wenn neue kantonale Beschränkungen der Sozialhilfe für gewisse Ausländerkategorien damit gerechtfertigt würden, dass solche Differenzierungen bereits im Bundesrecht existieren und damit den herrschenden Wertungen entsprechen (N 55).<sup>188</sup> Vielmehr bedarf es im Einzelnen des Nachweises, dass die Differenzierung ein gewichtiges öffentliches Interesse verfolgt (N 58) und mit Blick auf dieses Ziel geeignet, erforderlich und für die Betroffenen als zumutbar erscheint (N 59).<sup>189</sup> Dieser Prüfungsmaassstab deckt sich im Wesentlichen mit jenem für Differenzierungen nach Art. 8 Abs. 2 BV.<sup>190</sup>
- 58 Die zur Rechtfertigung angeführten **öffentlichen Interessen** müssen gewichtig und sachgerecht sein.
- Die Sozialhilfe ist von ihrem Wesen und angesichts der verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Zielvorgaben (Art. 41 BV, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 und Art. 11 UN-Pakt I) primär am Bedarf der Anspruchsträger und Anspruchsgruppen ausgerichtet. Vor diesem Hintergrund sind Differenzierungen, welche den unterschiedlichen *Bedürfnissen* in den zu regelnden Verhältnissen Rechnung tragen, sachgerecht. Gewisse Schematisierungen sind zulässig, sofern genügend Raum für bedürfnisgerechte Individualisierungen (etwa für vulnerable Personen oder Personengruppen) verbleibt (N 31, 36 f.).

<sup>184</sup> Statt vieler EGMR, Urteil 17120/09 vom 8.4.2014 i.S. Dhabi c. Italien, § 45.

<sup>185</sup> Vgl. EGMR, Urteil 38590/10 vom 24.5.2016 i.S. Biao c. Dänemark, § 93; Urteil 17371/90 vom 16.9.1996 i.S. Gaygusuz c. Österreich, § 41.

<sup>186</sup> Vgl. EGMR, Urteil 56328/07 vom 27.9.2011 i.S. Bah c. Grossbritannien, § 47 («*not as weighty*»).

<sup>187</sup> Statt vieler AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 105; MÜLLER / SCHEFER, S. 666, 669; WALDMANN, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 8 N 36.

<sup>188</sup> So noch BGE 122 I 343 E. 4e betreffend den Ausschluss von Kurzaufenthaltern und Saisoniers von der Prämienverbilligung für die Krankenversicherung. Vgl. zum allgemeinen Prüfungsstandard unter Art. 8 Abs. 1 BV WALDMANN, BSK BV, Art. 8 N 33 ff. m.w.H. auf Lehre und Rechtsprechung.

<sup>189</sup> AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 105 f. m.w.H.

<sup>190</sup> Vgl. zu Art. 8 Abs. 2 BV BGE 138 I 217 E. 3.3.5: Es ist unter dem Maassstab der qualifizierten Rechtfertigung zu prüfen, ob die Regelung «ein gewichtiges und legitimes öffentliches Interesse verfolgt, zur Erreichung dieses Interesses geeignet und erforderlich ist und sich insgesamt als verhältnismässig erweist»; bestätigt u.a. in BGE 143 I 129 E. 2.3.1.

Für das Bundesgericht stellt der *Anwesenheitsstatus* einen wesentlichen sachlichen Grund für Differenzierungen in der Sozialhilfe dar. Bei ausländischen Staatsangehörigen ohne Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung darf davon ausgegangen werden, dass sie das Land in absehbarer Zeit wieder verlassen müssen und ihr Aufenthaltsstatus nicht auf Integration abzielt.<sup>191</sup> Dies rechtfertigt letztlich nach der Auffassung des Bundesgerichts die Annahme eines tieferen Bedarfs an Leistungen (hauptsächlich an solchen, die auf die Integration ausgerichtet sind).

- Nicht unumstritten ist hingegen, ob und inwieweit Ungleichbehandlungen auch mit öffentlichen Interessen gerechtfertigt werden können, die sich nicht aus dem Wesen und Zweck der Sozialhilfe ergeben. Während die einen solche externen Ziele, die nicht auf tatsächlich vorhandene Bedürfnisunterschiede oder der Sozialhilfe inhärente Ziele abstellen, kategorisch ablehnen,<sup>192</sup> stellen solche Ziele für andere einen zulässigen Rechtfertigungsgrund dar, sofern sie Ausdruck eines legitimen öffentlichen Interesses sind, das in einem Gesetz i.f.S. hinreichend bestimmt zum Ausdruck kommt.<sup>193</sup>

In einem neueren Urteil rechtfertigte das Bundesgericht eine unterschiedliche Karenzfrist für den Zugang zur kantonalen Integrations- und Kleinkinderzulage für Schweizer (drei Jahre) und ausländische Staatsangehörige (fünf Jahre) mit der Begründung, dass die Karenzfrist Gewähr für eine gute Integration im Kanton bilde und damit den Sozialtourismus vermeide, wobei es bei ausländischen Staatsangehörigen länger dauere, bis von einer entsprechenden Integration ausgegangen werden könne.<sup>194</sup> Darüber hinaus liessen sich auch *finanzielle* Gründe für die Ungleichbehandlung anführen.<sup>195</sup> In der Sache ging es allerdings nicht um Sozialhilfe, sondern um zusätzliche Unterstützungsleistungen für Familien.

Auch der EGMR lässt *finanzielle* Gründe grundsätzlich als Rechtfertigung zu, wenn die Ausrichtung von für den Staat kostspieligen Leistungen für ausländische Staatsangehörige, die sich nur für kurze Zeit oder illegal im Land aufhalten und in der Regel nichts zur Finanzierung dieser Dienstleistungen beitragen, eingeschränkt wird.<sup>196</sup> Sodann stellen auch *migrationspolitische* Interessen einen valablen Rechtfertigungsgrund dar.<sup>197</sup> Für die Anwendbarkeit von Art. 14 EMRK ist allerdings die Betroffenheit in einer weiteren Konventionsgarantie verlangt (z.B. Art. 8 EMRK bei Ungleichbehandlungen in der Unterstützung von Familien oder bei Sozialhilfeleistungen, welche den Anspruch auf Wohnung und Korrespondenz betreffen; vgl. N 56 in fine).

Eine Regelung, welche Sozialhilfeansprüche für Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung ausschliesst oder beschränkt, ist in erster Linie *migrationspolitisch* motiviert. Es soll damit erreicht werden, dass die Attraktivität einer Immigration in den Staat und sein System der öffentlichen Fürsorge gesenkt wird. Dieses Interesse ist in Art. 121a Abs. 2 Satz 2 BV explizit ausgewiesen und darf selbst beim Bestreben der Schaffung von Konkordanz mit den Verpflichtungen aus Art. 41 BV und dem UN-Pakt I nicht unberücksichtigt bleiben (N 24 in fine). Darüber hinaus kann man sich fragen, ob für

<sup>191</sup> BGE 131 I 166 E. 7.2.1; 130 Ia 1 E. 3.6.1 S. 12.

<sup>192</sup> WIZENT, Sozialhilferecht, N 171 (Fn. 159); DERS., Bedürftigkeit, S. 413 f., 572.

<sup>193</sup> Vgl. AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 296. Die Autorin verlangt ausserdem, dass das externe Regelungsziel das öffentliche Interesse an einem gesamtschweizerischen Lebensstandard überwiegt.

<sup>194</sup> BGE 143 I 1 E. 3.7.

<sup>195</sup> BGE 143 I 1 E. 5.7.

<sup>196</sup> Vgl. z.B. EGMR, Urteil 17120/09 vom 8.4.2014 i.S. Dhabhi c. Italien, § 52 f.; Urteil 53305/05 vom 21.6.2011 i.S. Ponomaryovi c. Bulgarien, § 54; Urteil 56328/07 vom 27.9.2011 i.S. Bah c. Vereinigtes Königreich, § 50 («*allocating a scarce resource fairly between different categories of claimants*»).

<sup>197</sup> Vgl. etwa EGMR, Urteil 5335/05 vom 21.7.2012 i.S. Ponomaryovi c. Bulgarien, § 54 ff. Vgl. für eine Übersicht GORDZIELIK, S. 95.



die besagte Einschränkung des Zugangs zur Sozialhilfe nicht auch systemimmanente Interessen sprechen. Die Zahl an Sozialhilfebezügern hat in den letzten Jahren deutlich zugenommen und der Anteil an ausländischen Bezüchern ist dabei gewachsen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Einschränkung nicht rein migrations- und finanzpolitisch motiviert, sondern sie steht auch im Dienst der Wahrung des *sozialen Friedens* und der Erhaltung und *Finanzierbarkeit* des Sozialhilfesystems als solchem. Diese grundsätzlich legitimen Regelungsziele entbinden den Gesetzgeber aber nicht von der Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (N 59).

59 Das für Differenzierungen im Bereich der Sozialhilfe geltende Prüfprogramm verlangt im Ergebnis eine **Verhältnismässigkeitsprüfung**. Mit Blick auf die Verpflichtungen aus den Sozialzielen und des UN-Pakts I ist hierbei ein strenger Prüfungsmaassstab geboten.

- Zunächst ist zu prüfen, ob die Differenzierung *geeignet* ist, den ihr zugrundeliegenden Zweck zu erfüllen. An die Eignung dürfen gerade bei abstrakten Regelungen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Es genügt, dass die Massnahme einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag zur Zielerreichung leisten kann. Ungeeignet sind rein symbolische Differenzierungen, die keine Wirkungen entfalten, oder Differenzierungen, bei denen der Eintritt der gewünschten Wirkung ungewiss bleibt.<sup>198</sup>

Der Einführung einer Karenzfrist für den Bezug von Sozialhilfeleistungen bzw. die Ausrichtung einer reduzierten Sozialhilfe kann *per se* die Eigenschaft nicht abgesprochen werden, einen Beitrag zur Entlastung der Sozialhilfekosten, zur Wahrung des sozialen Friedens und zur Erfüllung der migrationspolitischen Ziele zu leisten. Werden solche Massnahmen lediglich für ausländische Staatsangehörige mit einem befristeten Aufenthaltsrecht oder gar für alle Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung eingeführt, bleiben sie mit Blick auf die oben erwähnten finanziellen und migrationspolitischen Ziele nicht wirkungslos. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass für gewisse Aufenthaltsberechtigte (wie Flüchtlinge oder Staatsangehörige aus EU- und EFTA-Mitgliedstaaten) die Gleichbehandlung mit Schweizer Staatsangehörigen vorgeschrieben ist (N 63, 67). Es verbleiben – wie letztlich die Zahlen zeigen – auch dann noch genügend potenzielle Anwendungsfälle, die einen Beitrag zur Verwirklichung der genannten Zielsetzungen leisten können. Mit Bezug auf die Zielsetzung der Aufrechterhaltung des sozialen Friedens ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich eine zu starke und zu lange andauernde Reduzierung kontraproduktiv und sogar stigmatisierend<sup>199</sup> auswirken könnte.

- Unter dem Teilaspekt der *Erforderlichkeit* darf die Differenzierung nicht über das Mass hinausgehen, welches für die Erreichung der angestrebten Ziele (in persönlicher, sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht) notwendig erscheint.

Im Kontext migrationspolitisch (und finanziell) motivierter Beschränkungen ist zu prüfen, ob die Bestimmungen des Migrationsrechts nicht genügen würden, um die Immigration von Drittstaatsangehörigen in das Sozialhilfesystem zu beschränken und den relativ hohen Anteil ausländischer Sozialhilfeempfänger zu reduzieren. So müssen ausländische Staatsangehörige, die in die Schweiz einreisen wollen, die für den Aufenthalt notwendigen finanziellen Mittel besitzen (Art. 5 Abs. 1 lit. b AIG). Dieselbe Voraussetzung besteht auch für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (vgl. insbesondere Art. 25, Art. 27 Abs. 1 lit. b–c, Art. 28 lit. c AIG) und den Familiennachzug von Ehegatten und Kindern einer Person mit Aufenthaltsbewilligung (Art. 44 Abs. 1 lit. b–c AIG) bzw. mit Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 45 lit. b–c

<sup>198</sup> Zum Ganzen TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER, § 21 N 4 m.w.H.

<sup>199</sup> Das Bundesgericht hat es bisher offengelassen, ob der Kreis der Sozialhilfeabhängigen unter den Schutz von Art. 8 Abs. 2 BV fällt (BGE 136 I 309 E. 4.2).

AIG). Die Aufenthaltsbewilligung wird nicht erneuert (Art. 33 Abs. 3 AIG) bzw. widerrufen, wenn der Ausländer oder eine Person, für die er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG). Dieser Tatbestand trägt letztlich die sozialpolitische Zielsetzung in sich, eine zusätzliche und damit künftige Belastung der öffentlichen Wohlfahrt zu vermeiden.<sup>200</sup> Er ist jedoch nicht bereits bei jedem Sozialhilfebezug erfüllt.<sup>201</sup> Die Sozialhilfeabhängigkeit führt ausserdem nicht automatisch zur Nichterneuerung bzw. zum Widerruf der Bewilligung; vielmehr ist darüber in einem Verfahren in Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu entscheiden, was anhand der Umstände des Einzelfalls und namentlich in Berücksichtigung der Schwere des Verschuldens, dem Grad der Integration, der Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die der betroffenen Person und ihrer Familie drohenden Nachteile zu prüfen ist.<sup>202</sup> Vor diesem Hintergrund hätte eine Massnahme, die nicht beim Aufenthaltsrecht, sondern beim Zugang zur Sozialhilfe ansetzt, komplementären Charakter. Sie greift nicht erst, wenn eine Person bereits während einer gewissen Zeit Sozialhilfe bezogen hat, sondern bereits zu Beginn, und erscheint je nach Konstellation sogar die mildere Massnahme als ein Entzug des Aufenthaltsrechts.<sup>203</sup>

- Schliesslich muss die Abweichung gegenüber dem im Lichte der Sozialziele (Art. 41 BV) definierten allgemeinen Leistungsniveau *angemessen bzw. zumutbar* sein.

Die Angemessenheit bezieht sich zunächst auf die Dauer der Karenzfrist. Hier darf nicht einfach auf entsprechende Karenzfristen für ausländische Staatsangehörige in der Sozialversicherung<sup>204</sup> abgestellt werden, da diese auf die Deckung eines Existenzbedarfs ausgerichtet ist, der über dem mit der Sozialhilfe abzudeckenden Existenzminimum liegt.<sup>205</sup> Welche Dauer als angemessen erachtet wird, hängt auch vom Umfang der Reduktion der Sozialhilfe ab. Unbestritten ist, dass im Bereich der menschenwürdigen Existenzsicherung (Art. 12 BV) eine Karenzfrist absolut unzulässig ist.<sup>206</sup> Im darüberliegenden Bereich der Sozialhilfe ist eine Karenzfrist unzumutbar, wenn diese auch Personen betrifft, die sich bereits seit längerer Zeit in der Schweiz aufhalten und integriert sind.<sup>207</sup> Angemessen erscheint eine Ungleichbehandlung hingegen in den ersten Jahren des rechtmässigen Aufenthalts in der Schweiz, soweit die Leistungen nicht auf Nothilfe reduziert werden und das Leistungsniveau mit zunehmender Aufenthaltsdauer schrittweise ansteigt.<sup>208</sup> Je länger der Aufenthalt in der Schweiz dauert, desto unangemessener erscheint die Ungleichbehandlung.

- 60 Unter diesen Voraussetzungen wäre eine generelle Karenzfrist von einigen wenigen Jahren (N 78) wohl zulässig. Allerdings müsste eine entsprechende Regelung Raum lassen für die im Lichte der Rechtsgleichheit («Ungleiches ungleich behandeln») und der Verhältnismässigkeit («Zumutbarkeit») gebotene Rücksichtnahme auf **individuelle Besonderheiten und Bedürfnisse**, dies insbeson-

<sup>200</sup> BGer, Urteil 2C\_953/2018 vom 23.1.2019 E. 3.1; Urteil 2C\_13/2018 vom 16.11.2018 E. 3.2.

<sup>201</sup> SPESCHA, in: Spescha et al. (Hrsg.), Art. 62 N 14.

<sup>202</sup> Statt vieler BGer, Urteil 2C\_953/2018 vom 23.1.2019 E. 3.1; Urteil 2C\_13/2018 vom 16.11.2018 E. 3.3.

<sup>203</sup> Vgl. auch BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 39: «Behalten die betroffenen Personen aufgrund der Umstände im Einzelfall trotzdem ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz, stellt eine vorübergehende Einschränkung der Sozialhilfe eine mildere Massnahme gegenüber ausländerrechtlichen Massnahmen dar».

<sup>204</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 2 IVG (1 Jahr Beitragszahlung oder 10 Jahre ununterbrochener Aufenthalt); Art. 5 Abs. 1 ELG (10 Jahre ab dem Zeitpunkt, ab die Ergänzungsleistung verlangt wird). Vgl. auch BGE 143 I 1 betreffend eine fünfjährige Karenzfrist für den Bezug einer kantonalen Familien-Ergänzungszulage und einer Kleinkinderzulage.

<sup>205</sup> Vgl. GÄCHTER / FILIPPO, in: Waldmann et al. (Hrsg.), BSK-BV, Art. 112a N 13; TSCHUDI, Sozialziele, S. 368.

<sup>206</sup> AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 157.

<sup>207</sup> BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 39.

<sup>208</sup> Vgl. analog zur Asylsozialhilfe HRUSCHKA, in: Spescha et al. (Hrsg.), Art. 81 N 1; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 392 f., 414; WOLFFERS, S. 184.



dere im Zusammenhang mit Angehörigen von vulnerablen Personengruppen (wie namentlich Kinder, Menschen mit Behinderungen, Kranke usw.), aber auch hinsichtlich der spezifischen Bedarfslage des Einzelnen.<sup>209</sup>

#### 4. Willkürverbot

- 61 In der Ausgestaltung des Sozialhilferechts hat der kantonale Gesetzgeber auch das Willkürverbot (Art. 9 BV) zu beachten. Wo es um die Beurteilung der Sachgerechtigkeit von Ungleichbehandlungen geht, kommt dem Willkürverbot im Verhältnis zum Rechtsgleichheitsgebot keine eigenständige Bedeutung zu.<sup>210</sup> Im Übrigen ist ein Erlass willkürlich im Sinne von Art. 9 BV, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist.<sup>211</sup>
- 62 Als Garant eines Mindestmasses an Gerechtigkeit enthält das Willkürverbot auch einen Schutz vor Regelungen, welche sich in stossender und unhaltbarer Weise über tatsächliche soziale Ungleichheit hinwegsetzen («**soziale Willkür**»)<sup>212</sup> Wird jemand in einer existenziellen Not einem menschenunwürdigen Dasein überlassen, liegt zugleich eine Verletzung des Grundrechts auf Nothilfe (Art. 12 BV) vor. Aber auch oberhalb dieses Minimalanspruchs kann sich eine Regelung als willkürlich erweisen, wenn sie an einem inneren, nicht auflösbaren Widerspruch leidet oder anderweitig stossend erscheint. In der Lehre wird teilweise davon ausgegangen, dass die Bemessung der Sozialhilfe ausschliesslich auf tatsächlichen Bedarfsfeststellungen beruhen müsse und andere Kriterien «sachfremd» (und damit wohl auch willkürlich) seien.<sup>213</sup> Damit wird u.E. übersehen, dass die soziale Sicherheit mit anderen Politikbereichen – wie etwa mit den öffentlichen Finanzen und der Migrationspolitik – eng verknüpft ist, weshalb es nicht willkürlich erscheint, diese Verknüpfung auch in der Ausgestaltung des Sozialhilferechts durchschimmern zu lassen. Im Übrigen kann es nicht als willkürlich gelten, wenn ein Kanton von der in Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV verankerten Ermächtigung Gebrauch macht, den Anspruch auf Sozialleistungen für ausländische Staatsangehörige zu beschränken. Allerdings müssen auch reduzierte Unterstützungsansätze im Ergebnis nachvollziehbar begründet werden können, etwa durch eine den tatsächlichen (und rechtlichen!) Umständen entsprechende Festlegung des Bedarfs und des Unterstützungsansatzes.

<sup>209</sup> AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 292 ff. Zum Individualisierungsprinzip in der Sozialhilfe WOLFFERS, S. 73 f.; vgl. analog zur Asylsozialhilfe WIZENT, Bedürftigkeit, S. 393 sowie zur Individualisierung in der Nothilfe BGE 131 I 161 E. 8.2.

<sup>210</sup> Statt vieler BGE 141 I 241 E. 7.1 S. 239 f. m.w.H.

<sup>211</sup> Statt vieler BGE 144 V 138 E. 2.4; 136 II 120 E. 3.3.2; 131 II 261 E. 2.3 S. 167.

<sup>212</sup> Vgl. AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 107; MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 467.

<sup>213</sup> Vgl. WIZENT, Bedürftigkeit, S. 29, 303, 414; DERS., Sozialhilferecht, N 109 ff., 453 ff.

### III. Vorgaben für bestimmte Ausländerkategorien

#### A. Staatsangehörige aus EU-/EFTA-Mitgliedstaaten

- 63 **Erwerbstätige** und ihre Familienangehörigen aus EU-/EFTA-Mitgliedstaaten geniessen die gleichen «sozialen Vergünstigungen» wie Inländer und ihre Familienangehörigen.<sup>214</sup> Unter den Begriff der sozialen Vergünstigungen fallen auch Leistungen der Sozialhilfe.<sup>215</sup> Eine generelle Reduktion der Sozialhilfeansprüche für Staatsangehörige aus EU-/EFTA-Mitgliedstaaten ist mit dem FZA (bzw. mit dem EFTA-Übereinkommen) nicht vereinbar.<sup>216</sup>
- 64 **Arbeitsuchende** können gemäss Freizügigkeitsabkommen während ihres Aufenthalts von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden.<sup>217</sup> Die Kantone haben keine Wahl (mehr), ob sie von dieser Ermächtigung Gebrauch machen wollen, da der Bund ausländische Staatsangehörige, die sich lediglich zum Zweck der Stellensuche in der Schweiz aufhalten, sowie deren Familienangehörige generell von der Sozialhilfe ausschliesst (Art. 29a AIG). Diese Bestimmung betrifft lediglich Personen, die zum Zweck der Stellensuche in die Schweiz einreisen; Personen, die sich nach einer unfreiwilligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwecks Stellensuche weiterhin in der Schweiz aufhalten, sind von dieser Regelung nicht betroffen.<sup>218</sup> Für Personen, die aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit ursprünglich eine Aufenthalts- und Kurzaufenthaltsbewilligung erhalten haben und deren Arbeitsverhältnis unfreiwillig beendet wurde, erlischt das Aufenthaltsrecht nach Massgabe von Art. 61a Abs. 1–2 AIG. Im Zeitraum von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Erlöschen des Aufenthaltsrechts besteht kein Anspruch auf Sozialhilfe (Art. 61a Abs. 3 AIG).<sup>219</sup>
- 65 **Nichterwerbstätige** erhalten eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie den Nachweis erbringen, dass sie für sich selbst und ihre Familienangehörigen über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen.<sup>220</sup> Finanzielle Mittel gelten als ausreichend, wenn sie die Fürsorgeleistungen übersteigen, die einem schweizerischen Antragsteller aufgrund der persönlichen Situation nach Massgabe der SKOS-Richtlinien gewährt werden (Art. 16 Abs. 1 VEP).<sup>221</sup> Fallen die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nachträglich weg, können die entsprechenden Bewilligungen widerrufen oder nicht verlängert werden (Art. 23 Abs. 1 VEP).

<sup>214</sup> Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA («Arbeitnehmer») und Art. 15 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Anhang I FZA («Selbständige»). Vgl. für Angehörige aus EFTA-Mitgliedstaaten Art. 9 Abs. 2 («Arbeitnehmer») und Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 («Selbständige») Anhang K, Anlage 1 EFTA-Übereinkommen.

<sup>215</sup> BGE 141 V 321 E. 4.1.

<sup>216</sup> Vgl. BUNDESRAT, Botschaft gegen Masseneinwanderung, 336.

<sup>217</sup> Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA; vgl. für Angehörige aus EFTA-Mitgliedstaaten Art. 2 Abs. 1 Anhang K, Anlage 1 EFTA-Übereinkommen.

<sup>218</sup> BUNDESRAT, Botschaft Änderung AuG, 3053.

<sup>219</sup> Zu den verschiedenen Fallkonstellationen eingehender BUNDESRAT, Botschaft Änderung AuG, 3054 ff.

<sup>220</sup> Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA; Art. 23 Abs. 1 lit. a Anhang K Anlage 1 EFTA-Übereinkommen.

<sup>221</sup> Vgl. dazu HESELHAUS / HÄNNI, S. 37.

## B. Asylbereich

- 66 Für ausländische Staatsangehörige, die sich gestützt auf die Asylgesetzgebung des Bundes in der Schweiz aufhalten, sind für die Bestimmung der Art und der Höhe der Unterstützungsleistungen die Vorgaben des Bundesrechts einschliesslich der Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) zu berücksichtigen. Dabei werden verschiedene Kategorien des asylrechtlichen Status mit je eigenen Vorgaben für die Ausrichtung von Sozial- und Nothilfeleistungen unterschieden.
- 67 Für gewisse Kategorien des Asylbereichs besteht ein Gleichbehandlungsanspruch mit der Sozialhilfe, wie sie für Schweizerinnen und Schweizern definiert wird. Eine Anwendung von Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV scheidet für diese Personengruppen aus.
- Nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) haben die Vertragsstaaten den auf ihrem Gebiet rechtmässig sich aufhaltenden **Flüchtlingen** die gleiche Fürsorge wie den Einheimischen zu gewähren (Art. 23 GFK). Dementsprechend verpflichtet das Bundesrecht die Kantone zur Gleichbehandlung der anerkannten Flüchtlinge mit der einheimischen Bevölkerung (Art. 3 Abs. 1 AsylV 2). Dieser Gleichbehandlungsanspruch gilt nicht nur für Flüchtlinge mit Asyl, sondern auch für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge<sup>222</sup> sowie ferner für Flüchtlinge mit einer rechtskräftigen Landesverweisung (Art. 86 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. a–b AIG). Der besonderen Lage von Flüchtlingen ist bei der Unterstützung Rechnung zu tragen; namentlich soll die berufliche, soziale und kulturelle Integration erleichtert werden (Art. 82 Abs. 5 AsylG).
  - Auch **Schutzbedürftige** (Art. 4 AsylG) **mit Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung** sind hinsichtlich der Sozialhilfe gleich zu behandeln wie die einheimische Bevölkerung (Art. 3 Abs. 1 AsylV 2). Auch hier besteht mit Blick auf die Integration eine besondere Berücksichtigungspflicht (Art. 82 Abs. 5 AsylG).
  - Gleich behandelt wie Flüchtlinge (und damit wie die einheimische Bevölkerung) werden schliesslich auch **Staatenlose** (Art. 3 Abs. 1 AsylV 2).<sup>223</sup>
- 68 Für andere Kategorien schreibt das Bundesrecht den Kantonen eine Priorisierung von Sachleistungen und die Ausrichtung einer reduzierten Sozialhilfe (sog. «Asylsozialhilfe»<sup>224</sup>) vor. Der Leistungsstandard hängt entscheidend von der Höhe der Abgeltungen durch den Bund ab;<sup>225</sup> er muss allerdings über dem Ansatz für Nothilfe zu liegen kommen.<sup>226</sup>
- Für **Asylsuchende** hat die Unterstützung nach Möglichkeit in Form von Sachleistungen zu erfolgen und der Ansatz für die Unterstützung hat unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung zu liegen (Art. 82 Abs. 3 AsylG, Art. 3 Abs. 2 AsylV 2).

<sup>222</sup> Vgl. BGE 135 V 94 E. 3.

<sup>223</sup> Vgl. auch Art. 23 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954 (SR 0.142.40) sowie den dazugehörigen Bundesbeschluss vom 27. April 1972 (SR 855.1), Einziger Artikel Abs. 3. Zum Ganzen KIESER, § 3 N 3.57.

<sup>224</sup> WIZENT, Sozialhilferecht, N 1017.

<sup>225</sup> WIZENT, Sozialhilferecht, N 1024.

<sup>226</sup> HRUSCHKA, in: Spescha et al. (Hrsg.), Art. 82 N 8; WIZENT, Sozialhilferecht, N 1024 Fn. 978.

Der Sache nach handelt es sich aber immer noch um Sozialhilfe, weshalb das gegenüber der einheimischen Bevölkerung herabgesetzte Leistungsniveau immer noch über dem Nothilfeansatz liegen muss.<sup>227</sup>

- Dieselben Vorgaben macht das Bundesrecht für **vorläufig Aufgenommene** (Art. 86 Abs. 1 AIG; Art. 3 Abs. 2 AsylV 2) und **Schutzbedürftige** (Art. 4 AsylG) **ohne Aufenthaltsbewilligung** (Art. 82 Abs. 3 AsylG, Art. 3 Abs. 2 AsylV 2).

In der Lehre wird die generelle Gleichbehandlung der vorläufig Aufgenommenen mit Asylsuchenden kritisiert,<sup>228</sup> dies zumindest in Fällen, wenn die Dauer der vorläufigen Aufnahme nicht zum vornherein beschränkt erscheint.<sup>229</sup> Das Bundesgericht hält die geltende Regelung für gerechtfertigt<sup>230</sup> und hat offengelassen, ob eine andere Betrachtungsweise geboten sein könnte, wenn die vorläufige Aufnahme bereits mehrere Jahre gedauert hat und ein Vollzug der Wegweisung nicht absehbar ist.<sup>231</sup>

- 69 Asylsuchende mit **negativem Asylentscheid** (Nichteintreten, Abweisung) und **rechtskräftigem Wegweisungsentscheid** ohne vorläufige Aufnahme erhalten keine Sozialhilfe, sondern lediglich Nothilfe (Art. 82 Abs. 1 Satz 2 AsylG). Der Ansatz der Nothilfe hat unter dem Ansatz für die Sozialhilfe für Asylsuchende zu liegen (Art. 82 Abs. 4 AsylG). Der Ausschluss von der Sozialhilfe wird in der Lehre teilweise als völkerrechtswidrig kritisiert.<sup>232</sup> Das Bundesgericht hat es auch hier offengelassen, ob allenfalls nach einer gewissen Aufenthaltsdauer der Umfang der Nothilfe mit Blick auf die gesellschaftliche Teilhabe um ein Taschengeld erweitert werden müsste.<sup>233</sup>

## IV. Würdigung

- 70 Wie bereits gesehen (N 23), sind die Kantone gestützt auf **Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV** explizit ermächtigt, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten Ansprüche auf Sozialleistungen für ausländische Staatsangehörige zu beschränken. Sie haben dabei aber die weitgehend programmatischen Verpflichtungen aus dem Völkerrecht (vgl. insbesondere Art. 2 Abs. 1–2, Art. 9 und Art. 11 UN-Pakt I), die Grundrechte und Grundsätze der Bundesverfassung (vgl. insbesondere Art. 5, Art. 8, Art. 9, Art. 12 und Art. 41 Abs. 1 lit. a BV) sowie die punktuellen Vorgaben des Bundesrechts für einzelne Ausländerkategorien zu beachten.
- 71 Die Frage der **verfassungs- und völkerrechtlichen Zulässigkeit** von reduzierten Sozialhilfeleistungen für ausländische Staatsangehörige ist bisher in erster Linie im Kontext des Asylbereichs diskutiert worden. Hier überwiegen in der Literatur überwiegend die kritischen Stimmen,<sup>234</sup> während das Bundesgericht eine unterschiedliche Bemessung für Asylsuchende und vorläufig Aufgenom-

<sup>227</sup> Vgl. HRUSCHKA, in: Spescha et al. (Hrsg.), Art. 82 N 8; KÜNZLI / EUGSTER / SPRING, S. 31 f.

<sup>228</sup> GORDZIELIK, S. 284 ff.; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 402 ff.

<sup>229</sup> GORDZIELIK, S. 287.

<sup>230</sup> BGE 130 I 1 E. 3.6.2; BGer, Urteil 8C\_1025/2009 vom 19.8.2010 E. 7.4.

<sup>231</sup> BGE 130 I 1 E. 5 S. 15.

<sup>232</sup> GORDZIELIK, S. 291; POVLAČIĆ, Suppression, passim; DIES., Discrimination, S. 59 ff.

<sup>233</sup> BGE 135 I 119 E. 7.3.-7.4.

<sup>234</sup> Vgl. etwa GORDZIELIK, S. 276 ff.; POVLAČIĆ, Suppression, passim; DIES., Discrimination, S. 78 ff., 81 f.; WIZENT, Sozialhilferecht, N 1035 ff.; DERS., Bedürftigkeit, S. 391 f., 398 ff.; DERS., Asylsozialhilferecht, S. 3 ff., 6 f.

mene sowie die Reduzierung auf die Nothilfe für abgewiesene Asylbewerbende für verfassungskonform hält.<sup>235</sup> Hingegen gibt es zur Frage, ob und inwieweit generelle Beschränkungen der Sozialhilfeleistungen für ausländische Staatsangehörige mit einer Aufenthaltsbewilligung zulässig sind, keine eingehenden Untersuchungen. Immerhin lässt sich aus einzelnen Meinungsäusserungen teilweise der Umkehrschluss ziehen, dass solche Beschränkungen (etwa in der Gestalt einer Karenzfrist) nicht von vornherein völker- und verfassungswidrig sind, sondern unter besonderen (strengen) Voraussetzungen gerechtfertigt werden können.<sup>236</sup> Auch der Bundesrat scheint die Zulässigkeit solcher Regelungen nicht *a priori* auszuschliessen.<sup>237</sup>

72 Für bestimmte Ausländerkategorien besteht für die Kantone kein Regelungsspielraum mehr.

- So sind **Staatsangehörigen aus EU-/EFTA-Mitgliedstaaten** und ihre Familienangehörigen entweder mit Inländern gleichzustellen (Erwerbstätige<sup>238</sup>) oder von der Sozialhilfe ausgeschlossen (Stellensuchende<sup>239</sup> bzw. Stellenverlust<sup>240</sup>).
- Im **Asylbereich** sind gewisse Kategorien gleich wie Schweizerinnen und Schweizer zu behandeln (Flüchtlinge<sup>241</sup>, Schutzbedürftige mit Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung<sup>242</sup>, Staatenlose<sup>243</sup>), während die Sozialhilfeleistungen für Asylsuchende<sup>244</sup>, vorläufig Aufgenommene<sup>245</sup> und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung<sup>246</sup> zwingend zu reduzieren und die Ansprüche von Asylsuchenden mit negativem Asyl- und rechtskräftigen Wegweisungsentscheid<sup>247</sup> zwingend auf Nothilfe begrenzt sind.

73 Regelungsspielraum besteht für die Kantone mit Bezug auf die Sozialhilfeansprüche von ausländischen **Staatsangehörigen aus Drittstaaten ausserhalb des Asylbereichs**, insbesondere für Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung. Einschränkungen sind vor dem Hintergrund des Spannungsverhältnisses von Abbaumassnahmen (regressiven Massnahmen) zu den Sozialzielen und den völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem UN-Pakt I, der staatlichen Gewährleistungspflicht zur Schaffung der tatsächlichen Rahmenbedingungen für die Verwirklichung der Freiheitsrechte, dem Gebot der

<sup>235</sup> BGE 131 I 161 E. 7.2.1; 130 I 1 E. 3.6 und 5; vgl. auch URSPRUNG / RIEDI HUNOLD, S. 238.

<sup>236</sup> Vgl. z.B. AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 157 (wonach Karenzfristen im Kontext des verfassungsmässigen Anspruchs auf Existenzsicherung ausgeschlossen sind) und S. 295 f. (Ungleichbehandlung ausserhalb des grundrechtlich geschützten Notbedarfs).

<sup>237</sup> BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 39.

<sup>238</sup> Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA («Arbeitnehmer») und Art. 15 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Anhang I FZA («Selbständige»). Vgl. für Angehörige aus EFTA-Mitgliedstaaten Art. 9 Abs. 2 («Arbeitnehmer») und Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 («Selbständige») Anhang K, Anlage 1 EFTA-Übereinkommen.

<sup>239</sup> Art. 29a AIG.

<sup>240</sup> Art. 61a AIG.

<sup>241</sup> Art. 23 GFK, Art. 3 Abs. 1 AsylV 2.

<sup>242</sup> Art. 3 Abs. 1 AsylV 2.

<sup>243</sup> Art. 24 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen, Art. 3 Abs. 1 AsylV 2.

<sup>244</sup> Art. 82 Abs. 3 AsylG, Art. 3 Abs. 2 AsylV 2.

<sup>245</sup> Art. 86 Abs. 1 AIG, Art. 3 Abs. 2 AsylV 2.

<sup>246</sup> Art. 82 Abs. 3 AsylG, Art. 3 Abs. 2 AsylV 2.

<sup>247</sup> Art. 82 Abs. 1 Satz 2 und Art. 82 Abs. 4 AsylG.

Rechtsgleichheit sowie dem Verhältnismässigkeitsprinzip **rechtfertigungsbedürftig**.<sup>248</sup> Beschränkungen und Ungleichbehandlungen in der Bemessung der Sozialhilfe für ausländische Staatsangehörige müssen mit einem mindestens auf Gesetzesstufe ausgewiesenen überwiegenden öffentlichen Interesse gerechtfertigt werden können und verhältnismässig sein. Ausserdem dürfen solche Massnahmen das verfassungsmässig (Art. 12 BV) gewährleistete Leistungsniveau nicht unterschreiten. Dabei ist angesichts der existenziellen Bedeutung der Sozialhilfe ein strenger Prüfungsmassstab anzuwenden. Allerdings ist der Massstab weniger hoch zu setzen als bei der gesetzlichen Konkretisierung des Inhalts der Nothilfe und den damit einhergehenden Differenzierungen.<sup>249</sup>

- 74 Als **öffentliche Interessen**, die eine Beschränkung bzw. Ungleichbehandlung in der Gewährung von Sozialhilfe für ausländische Personen mit einem gewissen Aufenthaltsstatus zu rechtfertigen vermögen, kommen neben typisierten Bedürfnisunterschieden (etwa für Personen mit unsicherem bzw. ungefestigtem Anwesenheitsstatus) auch die Wahrung des sozialen Friedens, die nachhaltige Sicherung des Systems der Sozialhilfe, finanzielle Interessen sowie migrationspolitische Gründe (Kontrolle der Immigration, Bekämpfung von Missbrauch etc.) infrage.<sup>250</sup> Von vornherein unzulässig wären Begrenzungen, die sich gegen ausländische Staatsangehörige einer bestimmten Religion, Rasse oder ethnisch-geografischen Herkunft richten (Art. 8 Abs. 2 BV).
- 75 Im Übrigen sind generelle (d.h. gesetzlich begründete) Einschränkungen der Bemessung der Sozialhilfe anhand des **Verhältnismässigkeitsprinzips** zu prüfen. Mit Blick auf die Verwirklichung der sozialen Rechte (UN-Pakt I) und der Sozialziele (Art. 41 BV) muss das Leistungsniveau mit der Dauer des Aufenthalts ansteigen und nach einer gewissen Zeitspanne (seit der Begründung des rechtmässigen Aufenthalts in der Schweiz) den gleichen Standard erreichen wie für Schweizerinnen und Schweizer. Vor diesem Hintergrund wäre es insbesondere unzulässig,
- Sozialhilfeleistungen für Inhaber einer Niederlassungsbewilligung generell zu beschränken;
  - Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung dauernd von der Sozialhilfe auszuschliessen oder sie auf Dauer einer reduzierten Leistungskategorie zuzuweisen;
  - für Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung während einer bestimmten Dauer (Karenzfrist) lediglich Nothilfe zu leisten;

---

<sup>248</sup> Vgl. im Einzelnen die Nachweise in N 52 f. (Rechtfertigung regressiver Massnahmen), N 57 ff. (Rechtfertigung Ungleichbehandlung).

<sup>249</sup> Das Bundesgericht lässt allerdings selbst Differenzierungen (namentlich auch nach dem Aufenthaltsstatus) in der Festlegung der Nothilfe zu (vgl. BGE 136 I 166 E. 8.2 S. 182 f.). Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht gewährt dem Gesetzgeber in der Konkretisierung des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG) einen gewissen Gestaltungsspielraum zu. Dieser ist enger, soweit es um die Sicherung des für die physische Existenz eines Menschen Notwendige geht, und weiter, wo Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben infrage stehen (vgl. Urteil 1 BvL 10/10 vom 18.7.2012, N 67).

<sup>250</sup> Vgl. im Einzelnen N 58 m.w.H.

- Sozialhilfeleistungen für Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, die sich bereits seit längerer Zeit rechtmässig in der Schweiz aufhalten<sup>251</sup>, während einer bestimmten Zeitspanne zu reduzieren (Karenzfrist).
- 76 **Zulässig** erscheint hingegen eine Regelung, welche Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung in den ersten Jahren ihres (rechtmässigen) Aufenthalts in der Schweiz eine reduzierte Sozialhilfe zuspricht, soweit das Leistungsniveau mit der Dauer des Aufenthalts kontinuierlich ansteigt und die Regelung für die Berücksichtigung individueller Besonderheiten und Mehrbedarfe Raum lässt.
- 77 Es kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass diese Personengruppe in den ersten Jahren noch über keine gefestigte Anwesenheit verfügt und selbst noch keine (erheblichen) Beiträge zur Finanzierung der für den Staat relativ kostspieligen Sozialhilfe geleistet hat.<sup>252</sup> Es scheint weder unsachgerecht, noch diskriminierend oder willkürlich, wenn der Staat Menschen, die von aussen her in sein Gebiet und in sein Rechtssystem einwandern, nicht von aller Anfang an am gleichen Leistungsniveau teilhaben lässt wie der seit längerer Zeit in der Schweiz wohnhaften Bevölkerung. Der in der Spezialliteratur und von internationalen Ausschüssen oft gehörte Einwand, dass der internationale Mindeststandard gerade für die einwandernde Bevölkerung von grundlegender Bedeutung ist,<sup>253</sup> muss ernstgenommen werden, da der Sozialstaat in erster Linie für die Schwächsten da sein muss. Doch auch die internationalen Organe, insbesondere der WSK-Ausschuss oder der UN-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung (CERD)<sup>254</sup>, müssten erkennen, dass im Lichte der globalen Migrationsentwicklungen gerade auch in den entwickelten Industrie- und Einwanderungsländern angemessene Differenzierungen möglich sein müssen, um migrationspolitisch unerwünschte Anreize zu verhindern (oder mindestens abzuschwächen) und letztlich die national geprägten Systeme der sozialen Sicherheit vor Überforderung oder gar einem Kollaps zu schützen. Dies gilt jedenfalls solange, als soziale Systeme durch die Staaten organisiert und finanziert werden.
- 78 Die **Karenzfrist** kann (je nach Höhe der reduzierten Sozialhilfe [N 79]) zwischen zwei bis drei Jahren betragen. Eine längere Karenzfrist erschiene mit Blick auf das aus den sozialen Gewährleistungspflichten des UN-Pakts I und den Sozialzielen abgeleitete Verbot regressiver Massnahmen sowie der Ungleichbehandlung mit den schweizerischen Staatsangehörigen und den übrigen Ausländergruppen nicht mehr verhältnismässig.
- 79 Die **Reduktion der Sozialhilfe** muss im Ergebnis **angemessen** und **nachvollziehbar** sein. Das Leistungsniveau ist nicht primär im Vergleich mit den Verhältnissen der übrigen Bevölkerung festzulegen, sondern nach dem Bedarf der Betroffenen zu bestimmen. Die Bestimmung dieses Bedarfs

---

<sup>251</sup> Der Bundesrat scheint in seiner Würdigung gar auf die tatsächliche Länge des bisherigen Aufenthalts abzustellen. Er erachtet es als unverhältnismässig, wenn die Einschränkung der Sozialhilfe unabhängig vom Zeitpunkt der Einreise für eine gewisse Zeit reduziert würde (vgl. BUNDESRAT, Bericht Postulat 17.3260, S. 39).

<sup>252</sup> Der EGMR erachtet diesen Umstand als genügenden Grund für Differenzierungen nach Staatsangehörigkeit bzw. Aufenthaltsstatus im Sozialbereich. Vgl. oben N 58 (Fn. 196).

<sup>253</sup> Vgl. WIZENT, Sozialhilferecht, N 219.

<sup>254</sup> Vgl. etwa die kritischen Bemerkungen zur Fürsorge im Asylbereich: CERD, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 23.9.2018, CERD/C/CHE/CO/6, § 17.



muss freilich auf realistischen, logisch nachvollziehbaren Annahmen beruhen (ansonsten ein Verstoss gegen das Willkürverbot droht). Dabei erweisen sich pauschale, auf durchschnittlichen und statistischen Erhebungen beruhende Bedarfsannahmen und Unterstützungsansätze gerade in einem Gebiet der Massenverwaltung wie der Sozialhilfe als zulässig, solange zusätzlich der spezifischen Bedarfslage im Einzelfall genügend Rechnung getragen wird.<sup>255</sup> Entgegen einer teilweise in der Spezialliteratur vertretenen Auffassung<sup>256</sup> dürfen aber durchaus auch Wertvorstellungen des Gesetzgebers (etwa mit Bezug auf den Umfang und die Preissegmente bei Kleidung oder bei technischen Geräten etc.) miteinfließen, solange es um den Bedarf oberhalb des verfassungsrechtlichen Existenzminimums geht und den besonderen Umständen des Einzelfalls genügend Rechnung getragen wird. Es darf namentlich berücksichtigt werden, dass die Integration bei einer Personengruppe, deren dauerhafter oder längerfristiger Aufenthalt in der Schweiz nicht gesichert scheint, nicht im gleichen Ausmass sicherzustellen ist. Spielraum besteht somit bei der Bemessung der Bestandteile der Hilfeleistungen, die in erster Linie auf die soziale Integration ausgerichtet sind, sowie allenfalls bei den Wohnkosten. Kleiner dürfte der Spielraum für eine Reduktion bei der Deckung des Grundbedarfs für den Lebensunterhalt und die medizinische Grundversorgung ausfallen.<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> Zum Ganzen AMSTUTZ, Existenzsicherung, S. 292 f.; GORDZIELIK, S. 295; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 14.

<sup>256</sup> So nimmt WIZENT (Bedürftigkeit, S. 401 ff.) an, dass Grundbedarfe, die nicht in einem transparenten, folgerichtigen, sach- und realitätsgerechten Verfahren bestimmt werden, sondern (zumindest teilweise) geschätzt und politisch festgesetzt bzw. statistisch nicht nachvollziehbar, vor der Verfassung nicht standhalten (Bedürftigkeit, S. 401). Nach GORDZIELIK (S. 295 f.) ist der Grundbedarf der SKOS-Richtlinien so niedrig gefasst, dass der Spielraum für die Festsetzung und Ausgestaltung abgesenkter Leistungen, welche dem Erfordernis der Individualisierung und Bedarfsdeckung entsprechen, bereits sehr stark eingeschränkt ist.

Beide Autoren verweisen auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 125, 175 ff. und Urteil 1 BvL 10/10 vom 18.7.2012). In diesen Urteilen ging es aber um die Ermittlung des Bedarfs im Rahmen der Konkretisierung des grundrechtsgeschützten Bereichs des menschenwürdigen Existenzminimums. Das BVerfG erachtete eine Reduktion um 35% für Asylbewerber gegenüber dem im Sozialgesetzbuch vorgesehen Betrag von 224,97 Euro für eine alleinstehende Anspruchsberechtigte als verfassungswidrig (Urteil 1 BvL 10/10 vom 18.7.2012, N 86 ff.). Diese Rechtsprechung ist auf den Kontext der über der Nothilfe (Art. 12 BV) liegenden Sozialhilfe nicht (direkt) übertragbar.

<sup>257</sup> Auch die SKOS-Richtlinien rechtfertigen einen reduzierten Grundbedarf für junge Erwachsene mit einem (im Durchschnitt) verringerten Bedarf sowie mit der Beseitigung von falschen Anreizen (vgl. SKOS-Richtlinien, B.4).



## § 4 Beantwortung der Fragen

- 80 Im Folgenden wird auf die von der Auftraggeberin vorgelegten Fragen eingegangen. Auf eine ausführlichere Begründung und Herleitung sowie auf Quellenangaben wird hier weitgehend verzichtet. Es wird aber jeweils auf die einschlägigen Fundstellen im Gutachten verwiesen.

*Kann der Kanton bestimmte Kategorien von Ausländern von der ordentlichen materiellen Hilfe ausserhalb der durch ein Bundesgesetz geregelten Bestimmungen ausschliessen?*

- 81 Die Regelungshoheit über die Sozialhilfe liegt im Wesentlichen bei den Kantonen. Einzig für die Bestimmung der Zuständigkeiten im interkantonalen Kontext (Art. 115 BV)<sup>258</sup> sowie in Bezug auf die Unterstützung von Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern (Art. 40 Abs. 2 BV)<sup>259</sup> bleibt für kantonales Recht kein Raum. Abschliessenden Charakter weisen auch die Regelungen des Bundes (inkl. der vom Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge) für Staatsangehörige aus EU-/EFTA-Mitgliedstaaten aus.<sup>260</sup> Im Asylbereich bestehen zwar bundesrechtliche Vorgaben;<sup>261</sup> diese lassen aber den Kantonen eine (konkretisierende) Regelungskompetenz.
- 82 Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV, wonach Ansprüche auf Sozialleistungen im Rahmen der Steuerung der Zuwanderung beschränkt werden können, begründet keine Bundeskompetenz, sondern behält die verfassungsmässige Zuständigkeitsordnung vor.<sup>262</sup>
- 83 Vor diesem Hintergrund ist der Kanton (noch<sup>263</sup>) kompetent, Sozialhilfeleistungen für Staatsangehörige aus Drittstaaten (für die sich aus dem Bundesrecht keine abschliessenden Vorgaben ergeben) zu beschränken oder auszuschliessen. Diese Regelungskompetenz entbindet ihn freilich nicht von der Einhaltung der völkerrechtlich und verfassungsrechtlich vorgegebenen Garantien und Grundsätze.

---

<sup>258</sup> N 10.

<sup>259</sup> N 11.

<sup>260</sup> N 17.

<sup>261</sup> N 14 f.

<sup>262</sup> N 13.

<sup>263</sup> Auf Bundesebene ist die Ausarbeitung einer Rechtsgrundlage in Bearbeitung, welche für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung in den ersten drei Jahren ihres Aufenthalts in der Schweiz Einschränkungen vorsieht (vgl. N 4).

*Ist es insbesondere möglich, eine Karenzfrist einzuführen, während der bestimmte Kategorien von Ausländern (z.B. Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung B, die sich seit weniger als 24 Monaten im Land aufhalten) keine materielle Hilfe erhalten können, sofern sie der Nothilfe unterliegen?*

- 84 Die Einführung einer Karenzfrist, innerhalb welcher bestimmte Kategorien von Ausländern lediglich Nothilfe oder eine reduzierte Sozialhilfe erhalten, bewirkt einen Abbau des bereits bestehenden Leistungsniveaus und tritt damit in ein Spannungsverhältnis zu den im UN-Pakt I garantierten sozialen Rechten und zu den Sozialzielen der Bundesverfassung.<sup>264</sup> Ausserdem führt sie (über die bundesrechtlichen Vorgaben hinaus) zu einer weiteren Differenzierung nach dem migrationsrechtlichen Status von ausländischen Staatsangehörigen.<sup>265</sup> Sowohl die Beschränkung als auch die Ungleichbehandlung erweisen sich nur als verfassungs- und völkerrechtskonform, wenn sie mit einem mindestens auf Gesetzesstufe ausgewiesenen öffentlichen Interesse gerechtfertigt werden können und verhältnismässig sind.<sup>266</sup>
- 85 Grundsätzlich kann die Einführung einer Karenzfrist für ausländische Staatsangehörige (mit einer Aufenthaltsbewilligung) gerechtfertigt werden. Die Regelung muss aber verhältnismässig ausgestaltet sein:<sup>267</sup>
- Unzulässig ist eine Karenzfrist für Inhaber einer Niederlassungsbewilligung oder für Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, die sich schon seit längerer Zeit rechtmässig in der Schweiz aufhalten. Ausländische Staatsangehörige dürfen nur in einer ersten Phase ihres (rechtmässigen) Aufenthalts in der Schweiz einer Karenzfrist für den Bezug von Sozialhilfeleistungen unterstellt werden.
  - Die Karenzfrist muss angemessen sein. Ihre maximale Länge sollte – je nach gewährtem Umfang der Unterstützungsleistungen – zwei bis drei Jahre nicht überschreiten.
  - Die Zurückstufung des Leistungsniveaus auf Nothilfe ist unzulässig.
  - Eine reduzierte Sozialhilfe ist grundsätzlich und in engem Rahmen zulässig. Sie muss aber mit der Dauer des Aufenthalts kontinuierlich ansteigen und für die Berücksichtigung spezifischer Besonderheiten und Mehrbedarfe Raum lassen.

<sup>264</sup> Zur Rechtfertigungspflicht für regressive Massnahmen N 32, 52.

<sup>265</sup> Vgl. N 56.

<sup>266</sup> Vgl. N 73.

<sup>267</sup> Zum Ganzen N 59.

*Welchen Handlungsspielraum hat der Kanton, um mit diesem Problem umzugehen?*

- 86 In der Spezialliteratur zum Sozialhilferecht werden generelle Abweichungen von den SKOS-Richtlinien teilweise als sozialpolitisch bedenklich, problematisch oder gar als rechtswidrig qualifiziert<sup>268</sup>. Dabei wird teilweise angenommen, dass das sozialrechtliche Existenzminimum, wie es im SKOS-Grundbedarf seinen Niederschlag gefunden hat, auf einen minimalen (grundrechtsnahen) Grundbedarf abstelle, sodass weitere pauschale Absenkungen des Leistungsniveaus nicht mehr mit unterschiedlichen tatsächlichen Bedürfnisunterschieden gerechtfertigt werden könnten, sondern sich nur auf «sachfremde» Interessen stützten, was den «Strukturprinzipien» des Sozialhilferechts (insbesondere dem Bedarfsdeckungsprinzip) widerspreche.<sup>269</sup> Dieser Auffassung kann nicht vollends beigeplichtet werden.
- Zunächst wird damit suggeriert, dass das sozialrechtliche Existenzminimum, wie es im SKOS-Grundbedarf abgebildet wird, gleichzeitig verfassungsrechtlich geschützt ist und kaum mehr Spielräume für einschränkende Regelungen belasse. Damit wird allerdings die in der Sozialverfassung selbst angelegte Abgrenzung zwischen dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Minimum der menschenwürdigen Existenzsicherung (Art. 12 BV) und der darüberhinausgehenden, durch den Gesetzgeber zu definierenden Sozialhilfe verwischt.<sup>270</sup> Eine andere Frage ist freilich, wie weit der Schutzbereich von Art. 12 BV im Lichte der Menschenwürde (gerade auch hinsichtlich der gesellschaftlichen Teilhabe) gezogen werden muss.
  - Mit Bezug auf die Begründung eines herabgesetzten Unterstützungsansatzes trifft es zwar zu, dass es sich beim Bedarfsdeckungsprinzip um ein «Strukturprinzip» des Sozialhilferechts handelt. Dieses weist durchaus Bezüge zu verfassungsrechtlichen Grundsätzen auf, wird aber im Wesentlichen durch Konzepte im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Gesetzgebung konkretisiert. Dem Gesetzgeber bleibt es vorbehalten, für die Festlegung des Bedarfs auch andere Kriterien und Wertvorstellungen einfließen zu lassen, soweit diese einem in der Gesetzgebung ausgewiesenen öffentlichen Interesse entsprechen. Die Berücksichtigung der Ermächtigungsnorm von Art. 121a Abs. 2 Satz 3 BV bei der Bemessung der Sozialhilfe für ausländische Staatsangehörige kann nicht von vornherein willkürlich bzw. verfassungswidrig sein.

<sup>268</sup> COULLERY, S. 3.

<sup>269</sup> COULLERY, S. 14; GORDZIELIK, S. 295 f.; WIZENT, *Bedürftigkeit*, S. 401, 413 f., 572. Vgl. auch N 62.

<sup>270</sup> Vgl. im Einzelnen N 50.

- 87 Allerdings bleibt der Handlungsspielraum für die Einführung einer Karenzfrist angesichts des strengen Prüfungsmasstabs für regressive Massnahmen und Ungleichbehandlungen im Kontext der sozialen Sicherheit relativ gering. Dies betrifft vor allem die Länge der Karenzfrist sowie das Ausmass der Reduktion der Sozialhilfeleistungen. Der reduzierte Leistungsansatz muss sachlich und nachvollziehbar begründet werden. Dabei bildet der (abstrakte) Bedarf dieser Personengruppe den Ausgangspunkt. Dabei dürfen durchaus auch rechtlich ausgewiesene finanz- und migrationspolitische Interessen mitberücksichtigt werden. Spielraum besteht in erster Linie bei der Bemessung der Hilfeleistungen, die hauptsächlich auf die Integration ausgerichtet sind, bei den Wohnkosten sowie – in geringerem Ausmass – bei der Bestimmung des Umfangs oder des Preissegments bei gewissen Ausgaben für den Lebensunterhalt. Schliesslich muss die Regelung Raum für die Berücksichtigung spezifischer (Mehr-)Bedarfe im Einzelfall belassen.<sup>271</sup>
- 88 Im Lichte der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfte eine entsprechende kantonale Regelung eine abstrakte oder konkrete Normenkontrolle durch das Bundesgericht überstehen. Bei den Ausschüssen der UN, insbesondere dem WSK-Ausschuss, dürfte die Regelung aber wohl auf Missbilligung stossen.

---

<sup>271</sup> Vgl. N 79.

## Anhang

### Literaturverzeichnis

AMSTUTZ KATHRIN, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Diss. Bern 2001.

AMSTUTZ KATHRIN, Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt, in: Tschudi (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, Menschenwürdige Überlebenshilfe oder Ruhekissen für Arbeitsscheue?, Bern/Stuttgart/Wien 2005, S. 17–32.

AUBERT JEAN-FRANÇOIS / MAHON PASCAL (Hrsg.), Petit commentaire de la constitution fédérale de la confédération Suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003 (zit. BEARBEITER, in: Aubert/Mahon, pt. comm. Cst.).

AUER ANDREAS / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, 3. Aufl., Bern 2013.

BELSER EVA MARIA / WALDMANN BERNHARD, Nothilfe, Ein Recht mit unbestimmtem Inhalt?, in: Riemer-Kafka et al. (Hrsg.), Soziale Sicherheit - soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 32–61.

BELSER EVA MARIA / WALDMANN BERNHARD / WIEDERKEHR RENÉ, Staatsorganisationsrecht, Zürich/Basel/Genf 2017.

BIAGGINI GIOVANNI (Hrsg.), Kommentar: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, BV-Komm.).

CHATTON GREGOR T., Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels, Diss. Genf 2013.

COULLERY PASCAL, Das Recht auf Sozialhilfe, Diss. Bern 1993.

DUBEY JACQUES, Droits fondamentaux, Basel 2018.

DUPONT ANNE-SYLVE, La constitution sociale, in: Diggelmann (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Droit constitutionnel suisse, Zürich 2020, S. 2091–2119.

EHRENZELLER BERNHARD / SCHINDLER BENJAMIN / SCHWEIZER RAINER J. / VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. BEARBEITER/IN, in: EHRENZELLER; SCHINDLER; SCHWEIZER, et al., SGK-BV).

EPINEY ASTRID / WALDMANN BERNHARD, Soziale Grundrechte und soziale Zielsetzungen, in: Merten et al. (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2 Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich 2007, S. 611–637.

GORDZIELIK TERESIA, Sozialhilfe im Asylbereich, Zwischen Migrationskontrolle und menschenwürdiger Existenzsicherung, Diss. Freiburg (Manuskript in Drucklegung).

- HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN / THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.
- HESELHAUS SEBASTIAN / HÄNNI JULIA, Die eidgenössische Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» (Zuwanderungsinitiative) im Lichte des Freizügigkeitsabkommens und der bilateralen Zusammenarbeit mit der EU, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 1/2013, S. 19–63.
- JAAG TOBIAS, Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, in: Biaggini et al. (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich 2015.
- KÄLIN WALTER / KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Aufl., Basel/Baden-Baden 2019.
- KIESER UELI, Ausländische Personen und soziale Sicherheit, in: Uebersax et al. (Hrsg.), Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz - von A(syl) bis Z(ivilrecht), 2. Aufl., Basel 2009, S. 77–134.
- KRADOLFER MATTHIAS, Verpflichtungsgrad sozialer Menschenrechte: Handlungsspielräume der nationalen Sozialpolitik vor dem Hintergrund von Art. 9 UNO-Pakt I, Archiv des Völkerrechts 3/2012, S. 255–284.
- KÜNZLI JÖRG, Soziale Menschenrechte: blosse Gesetzgebungsaufträge oder individuelle Rechtsansprüche?, AJP 1996, S. 527–540 (zit. KÜNZLI, Soziale Menschenrechte).
- KÜNZLI JÖRG, Internationaler Menschenrechtsschutz und die Schweiz, in: Diggelmann (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Droit constitutionnel suisse, Zürich 2020, S. 1245–1266 (zit. KÜNZLI, Internationaler Menschenrechtsschutz).
- KÜNZLI JÖRG / EUGSTER ANJA / SPRING ALEXANDER, Die Anerkennung justiziabler Rechte im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte durch das Bundes- und das kantonale Recht, Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte zuhanden des Lenkungsausschusses EDA/EJPD 21.02.2014.
- KÜNZLI JÖRG / KÄLIN WALTER, Die Bedeutung der Pakte für die Schweiz, in: Kälin et al. (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, La Suisse et les pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, 2. Aufl., Basel 1997.
- MALINVERNI GIORGIO, La portée des Pactes pour la Suisse, in: Kälin et al. (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, La Suisse et les pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, 2. Aufl., Basel 1997, S. 71–82.
- MOLINARI EVA, Die Menschenwürde in der schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Freiburg 2018.
- MÜLLER AMREI, Limitations to and derogations from economic, social and cultural rights, Human Rights Law Review 9/4 2009, S. 557–601 (zit. MÜLLER, Limitations).

- MÜLLER JÖRG PAUL, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, Jörg Paul Müller, 2. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1981 (zit. MÜLLER, Soziale Grundrechte).
- MÜLLER JÖRG PAUL / SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.
- MUSLIU NAGIHAN, Die Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen, Diss. Zürich/St. Gallen 2019.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / UEBERSAX PETER / WIPRÄCHTIGER HANS / KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BEARBEITER/IN, in: NIGGLI; UEBERSAX; WIPRÄCHTIGER, et al., BSK-BGG).
- POVLAKIC KARINE, Discrimination et exclusion de l'aide sociale, in: Achermann et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2007/2008 - Annuaire du droit de la migration 2007/2008, Bern 2008, S. 59–83 (zit. POVLAKIC, Discrimination).
- POVLAKIC KARINE, Suppression de l'aide sociale, Un instrument de contrainte : l'aide d'urgence, ou le grand retournement, Lausanne 2011 (zit. POVLAKIC, Suppression).
- RHINOW RENÉ / SCHEFER MARKUS / UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.
- SLINGENBERG LIENEKE, Asylum – A Right Denied: A Critical Analysis of European Asylum Policy, International Journal of Refugee Law 2015, S. 522–525.
- SPESCHA MARC / KERLAND ANTONIA / BOLZLI PETER, Handbuch zum Migrationsrecht, 2. Aufl., Zürich 2015.
- SPESCHA MARC / ZÜND ANDREAS / BOLZLI PETER / HRUSCHKA CONSTANTIN/WECK FANNY DE (Hrsg.), Migrationsrecht, Kommentar: Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), Asylgesetz (AsylG), Bürgerrechtsgesetz (BüG) sowie Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen, 5. Aufl., (zit. BEARBEITER/IN, in: SPESCHA; ZÜND; BOLZLI, et al.).
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016.
- TSCHANNEN PIERRE / ZIMMERLI ULRICH / MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.
- TSCHUDI HANS PETER, Die Sozialziele der neuen Bundesverfassung, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 1999, S. 364–375.
- URSPRUNG RUDOLF / RIEDI HUNOLD DOROTHEA, Zur neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet der Sozialhilfe, ZBl 115/2015, S. 231–251.
- WALDMANN BERNHARD, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus rechtlicher Sicht, LeGes 3/2015, S. 521–537.
- WALDMANN BERNHARD / BELSER EVA MARIA / EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BEARBEITER/IN, in: WALDMANN; BELSER; EPINEY, BSK-BV).
- WIZENT GUIDO, Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit, Ein Handbuch, Zürich/St. Gallen 2014 (zit. WIZENT, Bedürftigkeit).



WIZENT GUIDO, Das Recht auf Asylsozialhilfe: Ein kritischer Blick auf ein Sonderrecht, Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -Praxis 1/2016, S. 3–10 (zit. Wizent, Asylsozialhilferecht).

WIZENT GUIDO, Sozialhilferecht, Zürich 2020 (zit. WIZENT, Sozialhilferecht).

WOLFFERS FELIX, Grundriss des Sozialhilferechts, Eine Einführung in die Fürsorgegesetzgebung von Bund und Kantonen, 2. Aufl., 1999.

## Materialien

- BUNDESRAT Botschaft vom 31. August 1977 zum Asylgesetz und zum Bundesbeschluss betreffend den Rückzug des Vorbehaltes zu Artikel 24 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BBl 1977 III 105 ff. (zit. Botschaft AsylG)
- BUNDESRAT Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes vom 30. Januar 1991, BBl 1991 I 1189 ff. (zit. Botschaft Beitritt UN-Pakte)
- BUNDESRAT Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff. (zit. Botschaft BV)
- BUNDESRAT Botschaft zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» vom 7. Dezember 2012, BBl 2013 336 (zit. Botschaft gegen Masseneinwanderung)
- BUNDESRAT Stellungnahme vom 20. August 2014 zum Postulat 14.3463 «Einwanderung aus Drittstaaten geschickt steuern» (zit. Stellungnahme Postulat 14.3463)
- BUNDESRAT Stellungnahme vom 5. November 2014 zur Motion 14.3691 «Keine Einwanderung in unser Sozialsystem» (zit. Stellungnahme Motion 14.3691)
- BUNDESRAT Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes (Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserungen bei den Freizügigkeitsabkommen) vom 4. März 2016, BBl 2016 3053 (zit. Botschaft Änderung AuG)

BUNDESRAT	Bericht in Erfüllung des Postulates der Staatspolitischen Kommission des Ständerates 17.3260 vom 30. März 2017, «Kompetenzen des Bundes im Bereich der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten» Juni 2019 (zit. Bericht Postulat 17.3260)
BUNDESRAT	Vierter Bericht der Schweiz zur Umsetzung des UN-Pakts I vom 14. Februar 2018 (zit. Vierter Bericht UN-Pakt I)
Interpellation 13.3297	«Stellensuche und Sozialtourismus», eingereicht von der FDP-Liberale Fraktion am 16. April 2013
Motion 14.3691	«Keine Einwanderung in unser Sozialsystem», eingereicht von der FDP-Liberale Fraktion am 18. Juni 2014, (abgelehnt im Ständerat am 8. Juni 2017)
Postulat 14.3463	«Einwanderung aus Drittstaaten geschickt steuern», eingereicht von der FDP-Liberale Fraktion am 10. September 2014, (zurückgezogen am 16. Juni 2016)
Postulat 17.3260	«Kompetenzen des Bundes im Bereich der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten», eingereicht von der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats am 30. März 2017

## Abkürzungs- und Erlassverzeichnis

Abs.	Absatz
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz) vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
a.M.	anderer Meinung
Amtl. Bull. NR	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat
Amtl. Bull. SR	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat
ASG	Bundesgesetz über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland (Auslandsschweizergesetz) vom 26. September 2014(SR 195.1)

---

AsylV 2	Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen (Asylverordnung 2) vom 11. August 1999 (SR 142.312)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BRK	Übereinkommen über die Rechte vom Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (SR 0.109)
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfGE	Entscheid des Deutschen Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BvL	Registerzeichen des Bundesverfassungsgerichts für Normenkontrollverfahren, die nach Art. 100 Abs. 1 GG auf die Vorlage eines Gerichts erfolgen, (sog. konkrete Normenkontrolle)
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/n
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung (in einem Urteil)
EFTA	Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation vom 4. Januar 1960 (SR 0.632.31)
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (SR 831.30)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
et al.	et alii/aliae (und andere)

---

EU	Europäische Union
FDK	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (SR 0.108)
f./ff.	folgende (Seite/Seiten bzw. Ziffer/Ziffern)
Fn.	Fussnote/n
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681)
GFA	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (SR 0.142.30)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Hrsg.	Herausgeber
i.f.S.	im formellen Sinn
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
i.w.S.	im weiteren Sinn
Komm.	Kommentar
KRK	Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107)
KV	Kantonsverfassung
lit.	litera
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnummer
S.	Seite(n)
RDK	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965 (SR 0.104)
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft

---

SHG BL	Gesetz über die Sozial- und die Jugendhilfe (Sozialhilfegesetz) vom 21. Juni 2001 des Kantons Basel-Landschaft (SGS 850)
SHG FR	Sozialhilfegesetz des Kantons Freiburg vom 14. November 1991 (SGF 831.01)
SHV BE	Verordnung über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfeverordnung) vom 24. Oktober 2001 des Kantons Bern (BSG 860.111)
SHV LU	Sozialhilfeverordnung vom 24. November 2015 des Kantons Luzern (Syst. Nr. 892a)
sog.	sogenannt (e/s)
SPG AG	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention (Sozialhilfe- und Präventionsgesetz vom 6. März 2001 des Kantons Aargau (SAR 851.200)
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
u.a.	unter anderem
UN-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1)
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
VEP	Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union <sup>1</sup> und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs) vom 22. Mai 2002 (SR 142.203)
VIntA	Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern vom 15. August 2018 (SR 142.205)
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (bis 1988: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung)
ZUG	Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz) vom 24. Juni 1977 (SR 851.1)