



Soziale Sicherheit und der Anspruch auf Sozial- und Nothilfe: ein grundrechtlicher Blick auf die Ungleichheiten in der Migrationsgesellschaft Schweiz

Jahrestagung EKM 2023

Eva Maria Belser
Universität Fribourg/Freiburg

Den Schluss zum Anfang

- Migrationsrecht als weitgehend verselbständigtes Rechtsgebiet
- Zahlreiche Kategorisierungen mit unterschiedlichen Auswirkungen auf soziale Sicherheit (und die meisten anderen Grund- und Menschenrechte)
- Aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch:
 - Tiefes Niveau der Leistungen für bestimmte Personengruppen
 - Undifferenzierte (unverhältnismässige) Kategorisierungen
 - Auswirkungen auf tatsächliche Freiheiten im allgemeinen und vulnerable Personen im besonderen
- Schwerwiegende Mängel bei der Durchsetzung grundrechtlicher Ansprüche (nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche)

Soziale Sicherheit als verpflichtendes Ziel der Bundesverfassung und des Völkerrechts

- Präambel der BV (die Stärke des Volkes misst sich am **Wohl der Schwachen**)
- Zweck der Eidgenossenschaft (Art. 1 BV): **gemeinsame Wohlfahrt, Chancengleichheit**
- Sozialziel (Art. 41 BV): **Teilhabe aller an der sozialen Sicherheit**
- (Programmatisches) **Recht aller auf angemessenen Lebensstandard** (Art. 11 UN-Pakt I)
- IAO-Übereinkommen Nr. 102 über die **Mindestnormen der Sozialen Sicherheit** (für „Einwohner“, d.h. Personen, die ihren gewöhnlichen Wohnsitz im Gebiet des Mitgliedsstaats haben)

System der sozialen Sicherheit der Schweiz

- **Sozialversicherungen: Zuständigkeit des Bundes (Art. 111 ff. BV)**
 - Versicherungsleistungen im Fall von Krankheit, Unfall, Alter, Invalidität, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, etc.
- **Sozialhilfe: Zuständigkeit der Kantone (Art. 115 BV)**
 - «Netz unter dem Netz» (subsidiär, bei wirtschaftlichem Bedarf, verschuldensunabhängig)
- **Recht auf Nothilfe (Art. 12 BV): Zuständigkeit der Kantone**
 - «Unterstes Netz» (erforderlich wegen Einstellung der Sozialhilfeleistungen oder von Gesetzes wegen)

Migrationsgesellschaft Schweiz

Schweizer*innen
Staatsangehörige aus EU/EFTA-Staaten
Flüchtlinge

Drittstaatsangehörige (mit Niederlassungsbewilligung)
Drittstaatsangehörige (mit Aufenthaltsbewilligung)
Schutzbedürftige und Staatenlose
Personen im Asylverfahren (Erstgesuch)

Asylsuchende (Zweitverfahren, ausserordentlichen RM oder Entscheidmoratorium)
Personen mit NE-Entscheid /Ablehnung
Personen im Ausschaffungsregime

Soziale Sicherheit für ausländische Personen

- **EU/EFTA-Bürger*innen:** Inländergleichbehandlung aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen
- **Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Flüchtlinge:** Inländergleichbehandlung aufgrund Genfer Flüchtlingskonvention und Bundesrecht (Art. 23 GFK, 81 AsylG, Art. 3 Abs.1 AsylV2)
- **Staatenlose und Schutzbedürftigen mit Aufenthaltsbewilligung:** Inländergleichbehandlung aufgrund Bundesrecht (Art. 3 Abs.1 AsylV2)
- **Personen im Asylverfahren mit Aufenthaltsrecht:** Sozialhilfe durch Bund während Aufenthalt BAZ, anschliessend Sozial- oder Nothilfe durch Kanton (Art. 80 und 80a AsylG)

Soziale Sicherheit für ausländische Personen

- **Vorläufig aufgenommene Ausländer*innen, Schutzbedürftige:**
Reduzierte Sozialhilfe durch Kanton, Sachleistungen als Regel (Art. 86 Abs. 1 AIG Satz 3 und 4: „Die Unterstützung für vorläufig aufgenommene Personen ist in der Regel in Form von Sachleistungen auszurichten. Der Ansatz für die Unterstützung liegt unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung.“)
- **Asylsuchende, Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung:**
Reduzierte Sozialhilfe durch Kanton, nach Möglichkeit Sachleistungen (Art. 82 Abs. 3 AsylG)
- **Asylsuchende mit ausserordentl. Rechtsmittel oder Entscheidmoratorium: Nothilfe auf Ersuchen** (Art. 82 Abs. 2 AsylG)
- **Personen mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid: Ausschluss von der Sozialhilfe** (Art. 82 Abs. 1 AsylG)

Abgewiesene Asylbewerber werden nun in unterirdischem Schutzraum untergebracht

Menschen mit abgewiesenem Asylentscheid sollen künftig in Bern-Brünnen untergebracht werden. Ab Januar 2023 werden in einem privaten, unterirdischen Schutzraum an der Riedbachstrasse 165a neue Plätze dafür genutzt.

- **Bundesgerichtsurteil 2013 (BGE 139 I 272 E. 3):**
- Die **Anwendung der Nothilfe kann je nach Status der betroffenen Person differenziert** werden.
- Bei Personen mit asylrechtlichem NE-Entscheid rechtfertigt sich die Ausrichtung lediglich minimaler Leistungen auch, um keine Anreize für ein Verbleiben in der Schweiz zu schaffen
- Die unterschiedliche Behandlung ist bundesgesetzlich vorgesehen.
- Im Ergebnis: keine Verletzung von Art. 12 BV (auch nicht von Art. 3 und 8 EMRK)

Widerruf von Bewilligungen wegen Sozialhilfebezug (Verschärfung seit 2019)

- Die Behörde kann **Bewilligungen** (ausser der Niederlassungsbewilligung) **widerrufen**, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG).
- Die Behörde kann die **Niederlassungsbewilligung widerrufen**, wenn die Ausländerin oder der Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 63 lit. c AIG).
- Nach der Rechtsprechung kann **bereits ein Betrag von Fr. 50'000.-** als **erheblich** gelten (Urteil des Bundesgerichts 2C_813/2019 vom 5. Februar 2020 E.2.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_263/2016 vom 10. November 2016 E. 3.1.3)

Rückstufung von Bewilligungen wegen Sozialhilfebezug

- BGer 2C 48/2021 (Urteil vom 16. Februar 2022)

[1] Der brasilianische Staatsangehörige A. ist in der Schweiz niederlassungsberechtigt und verfügt hier über Familie (Frau und Kind). Im Oktober 2016 wurde den Eheleuten gerichtlich das Getrenntleben bewilligt; weiter wurde beiden Elternteilen das Obhutsrecht über ihren gemeinsamen Sohn entzogen. Der Sohn musste unter anderem aufgrund massiver Verwahrlosung (nach der Vernachlässigung der Fürsorgepflicht durch beide Elternteile) und der belastenden familiären Situation fremdplatziert werden; die Kosten für die Fremdplatzierung (CHF 295'863.75 per 1. Oktober 2019) wurden vollumfänglich von der Sozialhilfe aufgebracht.

Eine **Niederlassungsbewilligung kann durch eine Aufenthaltsbewilligung ersetzt** werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG nicht (oder nicht mehr) erfüllt (Art. 63 Abs. 2 AIG).

Eine Person, die (selber) dauerhaft und erheblich auf Sozialhilfe angewiesen ist, erfüllt regelmässig das Integrationskriterium von der **Teilnahme am Wirtschaftsleben** nicht (Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts werden die Fremdplatzierungskosten aus Kindesschutzmassnahmen als selbstverschuldete Sozialhilfekosten qualifiziert. Diese Kosten begründen somit einen erheblichen Sozialhilfebezug, was den Widerruf der Niederlassungsbewilligung rechtfertigt.

Widerruf/Rückstufung von Bewilligungen bei Sozialhilfebezug

- Unabhängig von Aufenthalts- und Niederlassungsdauer in der Schweiz
- Bei verschuldetem und unverschuldetem Sozialhilfebezug
- Bundesgericht: Widerruf **auch dann verhältnismässig, wenn betroffenen Person Schadenminderungspflicht erfüllt** (also insbesondere auch bei Working Poor)
- Keine Berücksichtigung des sog. «Chilling Effects»
- Weitere Folgen: Einbürgerung rückt in weite Ferne...

Unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe

- **Bundesverfassung** («Ausschaffungsinitiative»):
- Art. 121 Abs. 3 lit. b: Ausländerinnen und Ausländer verlieren unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie „missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben“.
- **Strafgesetzbuch** (sowie Art. 66a StGB: obligatorische Landesverweisung)
 -  **Art. 148a**¹⁸⁸

¹ Wer jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er oder ein anderer Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem andern nicht zustehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

² In leichten Fällen ist die Strafe Busse.

Bern, 26.01.2022 - Das Sozialhilferisiko ist bei Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten statistisch deutlich höher als bei Schweizerinnen und Schweizern oder bei Angehörigen der EU/EFTA-Staaten. Mit einem Massnahmenpaket will der Bundesrat daher Anreize für eine stärkere Erwerbstätigkeit für diese Personengruppe setzen. Das hat der Bundesrat an seiner Sitzung vom 26. Januar 2022 beschlossen. Damit soll der Anstieg der Sozialhilfekosten der Kantone und Gemeinden wenn möglich etwas gebremst werden.

- Der Bundesrat schlägt die Schaffung die **Einschränkung von Sozialhilfeleistungen** vor (Art. 38a AIG Entwurf):
- Neu soll der Ansatz für die Unterstützung von Personen mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in den ersten drei Jahren nach Erteilung der Bewilligung unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung liegen. Während dieser Zeit soll dies auch für nachgezogene Familienangehörige aus Drittstaaten von Schweizerinnen und Schweizern gelten, nicht aber für die Schweizerinnen und Schweizer selbst.

Ungleichheiten und der Anspruch auf Rechtsgleichheit

- **Allgemeines Gleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV)**
 - Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich : Gleichbehandlung und Ungleichbehandlung muss auf sachlichen/vernünftigen Gründen beruhen
- **Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)**
 - Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht «wegen der Herkunft»
 - Unterscheidungen nach der Herkunft begründen die Vermutung, dass sie diskriminierend sind, wenn der Staat nicht nachweist, dass er besonders qualifizierte Gründe hat, Unterscheidungen zu treffen und diese verhältnismässig sind

«Wegen der Herkunft»

- **Meinungsstreit:**
 - Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsangehörigkeit sind nach dem allgemeinen Gleichheitssatz zu prüfen (da Staatsangehörigkeit rechtliche, nicht persönliche Eigenschaft darstellt).
 - Ungleichbehandlungen sind nach dem – strengeren – Massstab des Diskriminierungsverbot zu prüfen (da Staatsangehörigkeit eine «sensible» Eigenschaft darstellt).
- **Vermittelnde Ansicht:**
 - Differenzierungen in «herkömmlichen Bereichen» sind nach dem allgemeinen Gleichheitssatz zu prüfen, neue und ungewöhnliche Ungleichbehandlungen wegen der inhärenten Gefahr xenophober Ursachen und/oder Wirkungen nach dem Diskriminierungsverbot
- **Klärung:** steht aus (wegen fehlender Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen)

Das Problem der unvollständigen Verfassungsgerichtsbarkeit

- **Reine Anwendungskontrolle:** uneingeschränkt zulässig
- **Abstrakte Normenkontrolle** (grundsätzliche Überprüfung von Erlassen auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten): nur bei kantonalen Erlassen zulässig (Art. 189 Abs. 4 BV, Art. 82 lit. b BGG)
- **Konkrete Normenkontrolle** (Überprüfung von Erlassen auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten im Einzelfall): gegenüber Bundesgesetzen eingeschränkt (Art. 190 BV)
 - Anwendungspflicht
 - Vorrang von justiziablem Völkerrecht (das aber im Bereich der sozialen Sicherheit weitgehend fehlt)

BGE 136 II 120 (2010, Urteil des Bundesgerichts)

- Es erscheint zweifelhaft, inwiefern heute ein sachlicher Grund bestehen soll, Schweizer Bürger bezüglich des Nachzugs ihrer ausländischen Familienangehörigen schlechter zu behandeln als EU- bzw. EFTA-Angehörige.
- Aus dem Freizügigkeitsabkommen können jedoch keine Familiennachzugsrechte für schweizerische Staatsangehörige abgeleitet werden.
- Dies bedeutet allerdings nicht, dass schweizerisches Verfassungsrecht und EMRK die daraus resultierende Ungleichbehandlung schweizerischer Staatsangehöriger erlauben.
- Nach Art. 190 BV sind **Bundesgesetze jedoch für das Bundesgericht massgebend**. Damit kann Bundesgesetzen weder im Rahmen der abstrakten noch der konkreten Normenkontrolle die Anwendung versagt werden.

Giusep Nay: «Was brächte die richterliche Kontrolle über Bundesgesetze?»

- «Richtig ist aber, dass Art. 190 BV das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden zwingt, ein *Bundesgesetz anzuwenden, auch wenn sich dieses als verfassungswidrig erweist*, und insoweit also eine Verfassungsgerichtsbarkeit, ausgenommen die Feststellungsbefugnis, über Bundesgesetze nicht gegeben ist. Das stellt eine unhaltbare Lücke im Grundrechtsschutz dar, die gerade im verschärften Asyl- und Ausländerrecht *Unrecht zu Recht kann werden lassen.*»

Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts (2012)

- Die Höhe der Geldleistungen nach Asylbewerberleistungsgesetzes ist evident unzureichend, weil sie seit 1993 nicht verändert worden ist.
- Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip garantieren ein **Menschenrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums**. Der Anspruch umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Das Grundrecht steht
- Das Recht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen gleichermassen zu. **Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen will, darf er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren.**

Den Schluss zum Schluss

- Aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch:
 - Tiefes Niveau der Leistungen für bestimmte Personengruppen
 - Undifferenzierte (unverhältnismässige) Kategorisierungen
 - Auswirkungen auf tatsächliche Freiheiten im allgemeinen und vulnerable Personen im besonderen
- Schwerwiegende Mängel bei der Durchsetzung grundrechtlicher Ansprüche (nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche)
- **Postulate:**
 - **Erweiterung der Gründe für die Ungültigkeit von Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung**
 - **Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen**
 - **Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechts auf Sozialhilfe (Belser/Bächler, ZBI 9/2020, p. 463-488)**