

Jahrbuch für Annuaire du droit Migrationsrecht de la migration

2020/2021

Alberto Achermann
Véronique Boillet
Martina Caroni
Astrid Epiney
Jörg Künzli
Peter Uebersax
(Hrsg./éds.)



Stämpfli Verlag

Das Jahrbuch für Migrationsrecht 2020/2021 enthält die Referate der 16. Schweizerischen Migrationsrechtstage.

Diese befassen sich schwergewichtig mit den Auswirkungen von Armut auf den rechtlichen Umgang mit Migrantinnen und Migranten. Das Jahrbuch dokumentiert im Weiteren für den Zeitraum von Mitte 2020 bis Mitte 2021 die Rechtsprechung internationaler und nationaler gerichtlicher Instanzen zum Migrationsrecht, zeichnet die wesentlichen Rechtsentwicklungen in der Schweiz auf Kantons- und Bundesebene, in der EU und in weiteren internationalen Gremien nach und enthält eine Bibliografie des schweizerischen Migrationsrechts.

L'annuaire du droit de la migration 2020/2021 rassemble les contributions issues des 16e Journées suisses du droit de la migration. Celles-ci se concentrent sur l'impact de la pauvreté dans le traitement juridique des migrants. Le recueil documente, par ailleurs, la jurisprudence des tribunaux internationaux et nationaux en matière de droit de la migration pour la période allant de mi-2020 à mi-2021. Il retrace également les principaux développements juridiques en Suisse au niveau cantonal et fédéral, ainsi qu'au niveau de l'UE et des autres instances internationales, et contient, enfin, une bibliographie du droit suisse de la migration.

Jahrbuch für Migrationsrecht

Annuaire du droit de la migration

2020/2021

Alberto Achermann

Rechtsanwalt und assoziierter Professor an der Universität Bern

Véronique Boillet

Professeure à l'Université de Lausanne

Martina Caroni

Professorin an der Universität Luzern

Astrid Epiney

Professorin an der Universität Freiburg

Jörg Künzli

Professor an der Universität Bern

Peter Uebersax

Professor an der Universität Basel, Gerichtsschreiber
und wissenschaftlicher Berater am Bundesgericht in Lausanne

(Hrsg./éds.)



Stämpfli Verlag

Umschlaggestaltung: Magma, Bern

Publiziert mit Unterstützung des Staatssekretariats für Migration.

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2021
www.staempfliverlag.com

© Stämpfli Editions SA Berne · 2021
www.staempfliverlag.com

E-Book ISBN 978-3-7272-3063-9

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:

Dans notre librairie en ligne www.staempflishop.com, la version suivante est également disponible :

Print ISBN 978-3-7272-3062-2

printed in
switzerland



Vorwort

Eines der Bilder der Pandemie, die hierzulande in Erinnerung bleiben könnten, waren die Schlangen von Tausenden Personen, die in Genf für ein Nahrungspaket anstanden. Der Hintergrund: Für Sans-Papiers, die als Hausangestellte, in der Pflege von älteren Menschen, bei der Betreuung von Kindern oder als Küchenhilfen das Leben vieler Einheimischer erleichtern, gab es mit Beginn der Krise keine Verwendung mehr. Diese Art von Armut ist bei uns üblicherweise nicht sichtbar, aber gegenwärtig. Im Migrationsrecht hat der soziale bzw. ökonomische Status enorme Bedeutung: Sei dies, um Reisen zu können (Visaerteilung), um zugelassen zu werden (kantonale fiskalische Interessen; Bewilligungen an RentnerInnen) oder um von der Freizügigkeit Gebrauch machen zu können (sog. «Golden Visa»), sei dies betreffend Aufenthaltssicherheit (Widerrufsgrund der Sozialhilfeabhängigkeit), um die Familie nachziehen zu können, um als «integriert» zu gelten (Teilnahme am Wirtschaftsleben), oder auch um einfacher eingebürgert zu werden, weil Vermögen vielfach Integration vermuten lässt, oder sei dies auf einer höheren und globalen Ebene als Push- und Pull-Faktoren für Vertreibung, Flucht oder Suche nach einem besseren Leben.

«Armut» bzw. der ökonomische Status war Hauptthema der 16. Migrationsrechtstage im Jahr 2021, zwei Referate, zu den Folgen von Sozialhilfebezug im Ausländerrecht und zur Bemessung der Sozialhilfe für vorläufig Aufgenommene, finden sich in diesem Jahrbuch abgedruckt, zusätzlich ein Beitrag zu den Schnittbereichen zwischen formellem und materiellem Migrationsrecht.

Weiter dokumentiert der Band für den Zeitraum von Mitte 2020 bis Mitte 2021 die Rechtsprechung internationaler und nationaler gerichtlicher Instanzen zum Migrationsrecht, zeichnet die wesentlichen Rechtsentwicklungen in der Schweiz, in der EU und in weiteren internationalen Gremien nach und enthält eine Bibliografie des schweizerischen Migrationsrechts.

An dieser Stelle danken wir Raffaella Massara, Joël Olivier Müller, Andjela Nikitic, Lars Schneider und Monika Wyss von der Universität Bern, sowie Sophie Moser von der Universität Freiburg i.Ue. und Dominique Tran von der Universität Lausanne für die grosse Unterstützung bei der Erarbeitung dieses Buches. Ein besonderer Dank gilt dem SEM, das die Herausgabe dieses Jahrbuches mit einem namhaften Betrag unterstützt und damit die Publikation ermöglicht hat.

Bern, im Juli 2021

Alberto Achermann
Martina Caroni
Jörg Künzli

Véronique Boillet
Astrid Epiney
Peter Uebersax

Préface

L'une des images de la pandémie dont on se souviendra peut-être en Suisse est celle des files d'attente de milliers de personnes demandant un colis alimentaire à Genève. Le contexte : beaucoup de sans-papiers, qui facilitent la vie de nombreux habitants en tant que travailleurs domestiques, en s'occupant des personnes âgées, en gardant les enfants ou en travaillant comme aide de cuisine, ont perdu leur emploi lorsque la crise sanitaire a débuté. Cette forme de pauvreté n'est généralement pas visible dans notre pays, mais elle y est désormais présente. En droit de la migration, le statut social et économique revêt une importance considérable : cela concerne notamment le fait de pouvoir voyager (délivrance de visas), d'être admis (intérêts fiscaux cantonaux ; autorisations pour les retraité.e.s), l'usage de la liberté de circulation (visas dits « dorés »), la sécurité du séjour (motif de révocation de la dépendance de l'aide sociale), la possibilité de rejoindre la famille, d'être considéré comme « intégré » (participation à la vie professionnelle et économique), ou d'être naturalisé plus facilement car le bien-être matériel suggère un certain niveau d'intégration, ou finalement une influence à un niveau plus élevé et global comme facteur de répulsion et d'attraction pour le déplacement, la fuite ou la recherche d'une vie meilleure. Les seizièmes Journées suisses du droit de la migration ont eu lieu sous le titre « Migration et pauvreté ». Deux exposés sur les conséquences du recours à l'aide sociale en vertu du droit des étrangers et sur le calcul de l'aide sociale pour les personnes admises à titre provisoire sont intégrés dans cet annuaire, ainsi qu'une contribution traitant de l'interface entre le droit formel et le droit matériel de la migration.

L'annuaire recense en outre la jurisprudence des instances judiciaires internationales et nationales en matière de droit des migrations pour la période allant de la mi-2020 à la mi-2021, retrace les principaux développements juridiques au niveau cantonal et fédéral, dans l'UE ainsi que dans le cadre de certaines instances internationales, et contient une bibliographie relative au droit de la migration suisse.

Nous souhaitons ici remercier Raffaella Massara, Joël Olivier Müller, Andjela Nikitic, Lars Schneider et Monika Wyss de l'Université de Berne, ainsi que Sophie Moser de l'Université de Fribourg et Dominique Tran de l'Université de Lausanne pour leur importante contribution à l'élaboration de cet ouvrage. Nous remercions également, tout particulièrement, le Secrétariat d'État aux migrations dont la généreuse contribution a rendu possible la publication de cet annuaire.

Berne, juillet 2021

Alberto Achermann
Martina Caroni
Jörg Künzli

Véronique Boillet
Astrid Epiney
Peter Uebersax

VI

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren und der Herausgeberinnen und Herausgeber / Liste des auteurs et éditeurs

ACHERMANN ALBERTO

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt in Bern und assoziierter Professor für Migrationsrecht am Zentrum für Migrationsrecht, Universität Bern

BOILLET VÉRONIQUE

Prof. Dr. iur., Centre de droit public, Université de Lausanne

CARONI MARTINA

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht an der Universität Luzern

CHATTON GREGOR T.

Dr. iur., DEA, LL.M., titulaire du brevet d'avocat, juge et président à la Cour VI du Tribunal administratif fédéral, St-Gall, chargé de cours à l'Université de Lausanne (IDHEAP)

COLLAUD OLIVER

Lic. iur., greffier-juriste II auprès de la Cour VI du Tribunal administratif fédéral, St-Gall

DE WECK FANNY

Dr. iur., Rechtsanwältin in Zürich

EPINEY ASTRID

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht und Rektorin der Universität Freiburg i.Ue.

FÉLIX SYLVAIN

Lic. iur. et sciences sociales, doctorant, greffier-juriste II auprès de la Cour VI du Tribunal administratif fédéral, St-Gall

GONSETH NOÉMIE

MLaw, titulaire du brevet d'avocat, greffière-juriste auprès de la Cour VI du Tribunal administratif fédéral, St-Gall

GRAF-BRUGÈRE ANNE-LAURENCE

Dr. iur., collaboratrice scientifique au Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), domaine thématique migration, Université de Neuchâtel

HRUSCHKA CONSTANTIN

Dr. phil., Rechtsassessor, Senior Research Fellow am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in München, Gerichtsschreiber am Bundesverwaltungsgericht Abteilung IV und Lehrbeauftragter an verschiedenen Universitäten sowie den Fachhochschulen Bern und St. Gallen

ILLES RUEDI

Lic. iur., Amtsleiter der Sozialhilfe des Kantons Basel-Stadt

IMHOF CHARLOTTE

MLaw, titulaire du brevet d'avocat, greffière-juriste auprès de la Cour VI du Tribunal administratif fédéral, St-Gall

KÜNZLI JÖRG

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Staats- und Völkerrecht an der Universität Bern sowie Direktor des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR)

MASSARA RAFFAELLA

MLaw, Rechtsanwältin, wissenschaftliche Assistentin am Institut für öffentliches Recht und am Zentrum für Migrationsrecht, Universität Bern

MÜLLER JOËL OLIVIER

MLaw, Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Assistent am Institut für öffentliches Recht und am Zentrum für Migrationsrecht, Universität Bern

NIKITIC ANDJELA

BLaw, Hilfsassistentin am Institut für öffentliches Recht, Universität Bern

PLOZZA MONIKA

MLaw, Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, Universität Luzern

PREISIG CHRISTA

MLaw, Rechtsanwältin, Gerichtsschreiberin am Bundesverwaltungsgericht, derzeit entsandte Juristin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

PROGIN-THEUERKAUF SARAH

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Europarecht und europäisches Migrationsrecht, Zentrum für Migrationsrecht, Universität Freiburg i.Ue.

VIII

REYMOND ANTOINE

MLaw JC, greffier-stagiaire auprès de la Cour VI du Tribunal administratif fédéral, St-Gall

ROMER ADRIANA

MLaw, Bereich Recht, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Bern

ROVELLI SOPHIA

MLaw, Assistentin am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht, Universität Freiburg i.Ue.

SCHAAD THOMAS

MLaw, Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht, Universität Zürich

SCHÄRER MARC

MLaw, Bereich Recht, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Bern

SCHNEIDER LARS

MLaw, wissenschaftlicher Assistent am Institut für öffentliches Recht und am Zentrum für Migrationsrecht, Universität Bern

SCHOTT PAULINE

MLaw, avocate-stagiaire, Genève

SIEBER JÉRÔME

MLaw, greffier-juriste auprès de la Cour VI du Tribunal administratif fédéral, St-Gall

STEINER VALENTIN

MLaw, avocat-stagiaire, Genève

STELLER SOFIE

MLaw, Assistentin am Lehrstuhl für Europarecht und europäisches Migrationsrecht, Universität Freiburg i.Ue.

STETTLER ANGELA

MLaw, Bereich Recht, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Bern

SUTER ALEXANDER

Dr. iur., Leiter Fachbereich Recht und Beratung und Stv. Geschäftsführer der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS)

TAILLARD CÉLIEN

MLaw, avocat-stagiaire, Genève

TRAN DOMINIQUE

MLaw, assistante-doctorante au Centre de droit public à l'Université de Lausanne

UEBERSAX PETER

Prof. Dr. iur., Dozent an der Universität Basel und Gerichtsschreiber und wissenschaftlicher Berater am Bundesgericht, Lausanne

ULDRY JOSÉ

MLaw, greffier-juriste auprès de la Cour VI du Tribunal administratif fédéral, St-Gall

VON RÜTTE BARBARA

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Postdoc am Europainstitut der Universität Basel

ZIMMERMANN NESA

Dr. iur., LL.M. (King's College London), Maître assistante, Co-responsable de la Law Clinic sur les droits des personnes vulnérables, Université de Genève

Inhaltsverzeichnis – Table des matières

Teil A / Partie A: Referate – Rapports

Integration und Ausschluss: Folgen von Sozialhilfebezug für Ausländerinnen und Ausländer	3
ALEXANDER SUTER	

Die Existenzsicherung vorläufig aufgenommener Personen in der Schweiz	35
RUEDI ILLES	

Entre droit de procédure et de fond : questions autour de la cognition, de la procédure d’approbation, du réexamen et du droit transitoire en droit des migrations et de la nationalité.....	55
GREGOR T. CHATTON, OLIVER COLLAUD, SYLVAIN FÉLIX, NOÉMIE GONSETH, CHARLOTTE IMHOF, ANTOINE REYMOND, PAULINE SCHOTT, JÉRÔME SIEBER, VALENTIN STEINER, CÉLIEN TAILLARD ET JOSÉ ULDRY	

Teil B / Partie B: Rechtsprechung – Jurisprudence

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Ausländer- und Bürgerrechts / La jurisprudence du Tribunal fédéral en droit des personnes étrangères et de la nationalité.....	143
DOMINIQUE TRAN, THOMAS SCHAAD, BARBARA VON RÜTTE, FANNY DE WECK UND ALBERTO ACHERMANN	

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Ausländer- und Bürgerrechts.....	187
ANDJELA NIKITIC, RAFFAELLA MASSARA, BARBARA VON RÜTTE UND ALBERTO ACHERMANN	

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Asylrechts	239
ADRIANA ROMER, ANGELA STETTLER UND MARC SCHÄRER	

Die Rechtsprechung der Kantone im Migrationsrecht.....	273
LARS SCHNEIDER UND JOËL OLIVIER MÜLLER	

Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen	315
ASTRID EPINEY UND SOPHIA ROVELLI	

Die Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen Migrationsrecht	359
SARAH PROGIN-THEUERKAUF UND CONSTANTIN HRUSCHKA	

Die Praxis internationaler Menschenrechtsorgane im Bereich Migrationsrecht	397
MARTINA CARONI UND CHRISTA PREISIG	

Teil C / Partie C: Rechtsentwicklungen – Développements juridiques

Rechtsentwicklungen in der Schweiz.....	451
MONIKA PLOZZA	

Änderungen in der kantonalen Bürgerrechts-, Ausländer- und Asylrechtsgesetzgebung	495
ANDJELA NIKITIC	

Pratique pertinente pour la Suisse des organes des Nations Unies et du Conseil de l'Europe concernant la migration.....	501
ANNE-LAURENCE GRAF-BRUGÈRE ET NESA ZIMMERMANN	

Europäische Rechtsentwicklungen und ihre Auswirkungen auf die Schweiz.....	531
SARAH PROGIN-THEUERKAUF UND SOFIE STELLER	

Teil D / Partie D: Bibliografie – Bibliographie

Bibliografie des schweizerischen Migrationsrechts 2020/2021.....	557
ANDJELA NIKITIC	

Abkürzungsverzeichnis / Liste des abréviations.....	565
--	------------

Teil A Referate

Partie A Rapports

Integration und Ausschluss: Folgen von Sozialhilfebezug für Ausländerinnen und Ausländer

Alexander Suter

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	3
II.	Sozialhilfeansprüche von Ausländerinnen und Ausländern	4
	1. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen	4
	2. Sozialhilfeansprüche nach Bewilligungsart	7
	3. Statistischer Überblick zu Sozialhilfebezug von Ausländerinnen und Ausländern	11
	4. Sozialhilfe als meldepflichtiges Indiz für fehlende Integration	12
III.	Migrationsrechtliche Massnahmen wegen Sozialhilfebezug	16
	1. Überblick	16
	2. Sozialhilfebezug und migrationsrechtliche Bewilligungen	17
	3. Senkung von Unterstützungsleistungen	20
	4. Verweigerung des Familiennachzugs	22
	5. Landesverweis bei unrechtmässigem Sozialhilfebezug	24
IV.	Folgen migrationsrechtlicher Massnahmen	24
	1. Überblick	24
	2. Nichtbezug von Sozialleistungen	25
	3. Gefährdung von Integrationszielen	27
	4. Erschwerte Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen	28
	5. Überhöhte Anforderungen an Personal auf Sozialdiensten	30
	6. Steigende Bedeutung von Organisationen der privaten Sozialhilfe	30
V.	Schlussfolgerungen	32

I. Einleitung

Wirtschaftliche Sozialhilfe soll bedürftigen Personen die Teilhabe am wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und politischen Leben ermöglichen und dadurch ein soziales Existenzminimum sichern.¹ Dieses Ziel gilt so grundsätzlich auch für Ausländerinnen und Ausländer, sofern sie in der Schweiz über ein Bleiberecht verfügen. Mit Blick auf Entwicklungen der vergangenen Jahre

¹ Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien), Kap. A.2.

lässt sich jedoch feststellen, dass das Sozialhilfesystem zunehmend auf eine steuernde und beschränkende Migrationspolitik ausgerichtet wird.

Die Höhe von Unterstützungsleistungen wird für immer mehr Ausländerinnen und Ausländer eingeschränkt und die migrationsrechtlichen Massnahmen bei rechtmässigem und unrechtmässigem Sozialhilfebezug werden verschärft. Während die Möglichkeiten zur Einschränkung des Sozialhilfebezugs für EU/EFTA-Angehörige limitiert sind, ist die Gangart gegenüber Drittstaatsangehörigen umso strenger. Bisweilen werden neue Massnahmen diskutiert und umgesetzt, noch bevor die Auswirkungen bereits in Kraft gesetzter Verschärfungen überhaupt absehbar sind.

Die rechtlichen Fragen zu dieser Entwicklung sind ebenso vielfältig wie die sozialpolitischen Folgen. Es ist daher nicht weiter erstaunlich, dass die Thematik in den vergangenen Monaten mit Beiträgen aus Sicht des Verfassungsrechts², des Migrationsrechts³, der Soziologie⁴ und der sozialen Arbeit⁵ beleuchtet wurde. Der vorliegende Beitrag würdigt diese Beiträge und ergänzt sie um die Perspektive des Sozialhilferechts.

II. Sozialhilfeansprüche von Ausländerinnen und Ausländern

1. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

Die zunehmende Verflechtung von Sozialhilfe- und Migrationsrecht ist nicht zuletzt deshalb umstritten, weil dabei Kompetenzbereiche von Bund und Kantonen aufeinanderprallen.

Gemäss Art. 115 BV ist der Wohnkanton für die Unterstützung bedürftiger Personen zuständig. Dem Bund verbleibt die Regelung der nicht abschliessend definierten Ausnahmen und Zuständigkeiten⁶. Insbesondere besteht für den

² Felix Uhlmann/Martin Wilhelm, Kompetenzen von Bund und Kantonen im Bereich der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer (Anpassung bei der Sozialhilfe für Personen aus Drittstaaten), Kurzgutachten zuhanden SODK, 15.10.2020, abrufbar unter: www.sodk.ch > Dokumentation > Studien und Berichte (alle Links sofern nicht anders vermerkt zuletzt geprüft am 21.6.2021).

³ Marc Spescha, Ausländische Sozialhilfebeziehende im Fokus der Migrationsbehörde, in: Jusletter vom 8.3.2021; Reto Feller, Bemerkungen zum Urteil des Bernischen Verwaltungsgerichts vom 10.4.2019, in: BVR, Heft 7/8, 2019, S. 372.

⁴ Lisa Marie Borrelli et al., (Un)Conditional Welfare? Tensions Between Welfare Rights and Migration Control in Swiss Case Law, in: Swiss Journal of Sociology, 47 (1), 2021.

⁵ Julia Hohl, Sozialhilfebezug als Risiko, Soziale Arbeit an der Schnittstelle zwischen Existenzsicherung, Integration und Aufenthaltsrecht, Masterarbeit in Sozialer Arbeit, Bern/Luzern/St. Gallen 2021, www.skos.ch/fileadmin/user_upload/skos_main/public/pdf/grundlagen_und_positionen/themen/Migration/HohlJulia-Masterarbeit.pdf.

⁶ Dorothea Riedi Hunold, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 115 BV, Rz. 4.

Bund keine Kompetenz zum Erlass von allgemein verbindlichen, materiell-rechtlichen Sozialhilfenormen.

Unbestritten ist die gemäss Art. 40 Abs. 2 BV bestehende Kompetenz des Bundes zur Regelung der Sozialhilfe für Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer, der er mit Erlass des ASG nachgekommen ist. Ebenso ist in Art. 114 Abs. 5 BV eine Bundeskompetenz zum Erlass von Vorschriften über die Arbeitslosenfürsorge enthalten, die zur Schaffung der neuen Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose (ÜLG) herangezogen wurde.

Darüber hinaus sind im Verfassungstext keine expliziten Bundeskompetenzen zum Erlass materiell-rechtlicher Sozialhilfenormen enthalten. Allerdings enthält die Bundesverfassung implizite resp. stillschweigende Bundeskompetenzen, die durch Auslegung ermittelt werden.⁷ Vorliegend muss daher geklärt werden, wie weit die Kompetenzen des Bundes im Migrationsbereich reichen und ob resp. wie weit gestützt darauf auch materiell-rechtliche Sozialhilfenormen erlassen werden dürfen.

Gemäss Art. 121 Abs. 1 BV ist die Gesetzgebung über die Ein- und Ausreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern sowie über die Gewährung von Asyl Sache des Bundes. Diese Bestimmung lässt sich so interpretieren, dass für den Asylbereich eine wohl nicht umfassende, aber doch weitreichende Kompetenz zur Regelung von Sozialhilfeansprüchen besteht. Auch im Ausländerbereich werden Kompetenzen erkannt, allerdings sollen die Befugnisse des Bundes hier weniger weit reichen.⁸ Mit Annahme der Volksinitiative gegen Masseneinwanderung ist zudem Art. 121a Abs. 2 BV in Kraft getreten, wonach zur Steuerung der Zuwanderung u.a. der Anspruch auf Sozialleistungen beschränkt werden kann. Die Bestimmung schafft jedoch keine entsprechende Kompetenz für den Bund.

In den vergangenen Jahren sind vom Bund im Migrationsbereich zahlreiche materiell-rechtliche Sozialhilfenormen geschaffen und die Möglichkeiten migrationsrechtlicher Massnahmen wegen Sozialhilfebezug verschärft worden. Aktuell werden u.a. für Drittstaatenangehörige noch weiterreichende Einschränkungen der Sozialhilfe diskutiert, u.a. ist geplant, für die ersten drei Jahre nach Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung nur einen reduzierten Anspruch auf wirtschaftliche Sozialhilfe vorzusehen.⁹

⁷ Rainer J. Schweizer, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 3 BV, Rz. 10 f.

⁸ Vgl. Bundesrat, Kompetenzen des Bundes im Bereich der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates der Staatspolitischen Kommission des Ständerates 17.3260 vom 30.3.2017, S. 9 ff.

⁹ Geplante Vernehmlassung 2021/29, Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG): Einschränkung der Sozialhilfe bei Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten. Basierend auf dem Postulat «Kompetenzen des Bundes im Bereich der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten» (17.3260) der Staatspolitischen Kommission des Ständerats (SPK-S).

In einer Analyse des Staatssekretariats für Migration (SEM) wird festgehalten, dass die Kantone zuständig seien für die Bemessung und Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen.¹⁰ Zudem hat der Bundesrat eine Reihe von Leitsätzen definiert, die vom Bund bei der Regelung von materiell-rechtlichen Sozialhilfenormen berücksichtigt werden soll. Demnach soll sich der Bund dort zurückhalten, wo mit Eingriffen zur Steuerung der Zuwanderung die Verwirklichung eines anderen migrationspolitischen Ziels (z.B. die Integration) erschwert wird, oder wo dadurch in Kernbereiche der kantonalen Sozialhilfekompetenz (u.a. Bemessung der wirtschaftlichen Hilfe; Festsetzung der Beiträge) eingegriffen würde.¹¹

Ein von der Konferenz der Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) in Auftrag gegebenes Gutachten kommt zum Schluss, dass gerade im Bereich der Drittstaatsangehörigen die Regelungskompetenz des Bundes in sozialhilferechtlichen Fragen nicht umfassend ist und die jüngst besprochenen Verschärfungen den Kompetenzbereich des Bundes sprengen könnten.¹² Dies wird unter anderem auch für jenen Fall hervorgehoben, in welchem der Bund den Kantonen die Ausrichtung von Sozialhilfe an Ausländerinnen und Ausländer «wohl nicht *de iure*, aber *de facto* verhindert»¹³, weil die Massnahmen so abschreckend werden, dass adressierte Personen ihre Unterstützungsansprüche gar nicht mehr wahrnehmen.¹⁴ Mit Blick auf die fortlaufende Entwicklung der Einschränkung der Sozialhilfeansprüche für Ausländerinnen und Ausländer wird gemahnt, dass hier die Kompetenzen der Kantone durch eine schleichende Entwicklung ausgehöhlt werden.¹⁵

Ein zusätzliches Gewicht erhält die Regelungstätigkeit des Bundes zur Sozialhilfe durch die regelmässigen Bestrebungen im Parlament zur Schaffung eines Bundesrahmengesetzes für die Sozialhilfe¹⁶. Während diese Vorhaben zur Schaffung von Schweizweit verbindlichen Mindestgarantien jeweils scheitern, werden im Migrationsbereich für die Sozialhilfe Maximalgarantien geschaffen,

¹⁰ SEM, Verhältnis zwischen Bund und Kantonen, abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Asyl / Schutz vor Verfolgung > Subventionen im Sozial- und Nothilfebereich.

¹¹ Vgl. Bundesrat (Anm. 8), S. 11 f.

¹² Geplante Vernehmlassung 2021/29 (Anm. 9).

¹³ Uhlmann/Wilhelm (Anm. 2), S. 13.

¹⁴ S. dazu unten IV.2.

¹⁵ Uhlmann/Wilhelm (Anm. 2), S. 10. Die Kompetenz der Kantone wird jedoch nicht nur in Fragen des Sozialhilferechts eingeschränkt, sondern bspw. auch im Vollzug des Migrationsrechts, vgl. Lisa Rudin, Zustimmungsverfahren bei Rückstufung gemäss Ausländer- und Integrationsgesetz, in: Jusletter vom 29.3.2021, Rz. 6. S. dazu auch unten III.3.

¹⁶ Für einen Überblick der zahlreichen Vorstösse zur Schaffung eines Bundesrahmengesetzes für die Sozialhilfe, siehe Véréna Keller, Sozialhilfe Schweiz 2000-2020 - Chronologie eines Umbaus, Vorstösse und Entscheide auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene, AvenirSocial 2021, www.avenirsocial.ch/wp-content/uploads/2019/05/Sozialhilfe_Chronologie_2020_DEF.pdf; Cadiccia Waldburger in: Waldburger/Sutter-Sommer (Hrsg.), Bundesrahmengesetz für die Sozialhilfe, Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft Nr. 27, Zürich 2018.

die in den Kantonen eine Nivellierung von materiell-rechtlichen Sozialhilfenormen gegen unten zur Folge haben. Jüngst konnte diese Entwicklung bei der Unterstützung für vorläufig Aufgenommene beobachtet werden, indem die Kantone Basel-Stadt¹⁷ und Zürich¹⁸ ihre Leistungen – als letzte Kantone – für diese Personengruppe wegen verschärften Bestimmungen des Bundes senken mussten.

2. Sozialhilfeansprüche nach Bewilligungsart

a) Überblick

Während Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz hinsichtlich wirtschaftlicher Teilnahmebedingungen kaum mehr rechtlichen Einschränkungen unterworfen sind, gilt das für die Beteiligung an der sozialen Sicherheit nur bedingt.¹⁹ Die Rechtsordnung macht für sie einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Ansprüchen auf Leistungen von Sozialversicherungen einerseits und Sozialhilfeleistungen andererseits. Ein Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen ist insb. davon abhängig, ob von der betreffenden Person zuvor die erwarteten Beiträge geleistet wurden. Der Anspruch auf Sozialhilfe ist enger und letztlich davon abhängig, ob sich jemand mit einem gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufhält. Diese Feststellung gilt so jedoch nicht absolut, sondern wurde in den vergangenen Jahren zunehmend relativiert.²⁰

Betreffend die Sozialhilfe wird durch Bundesrecht für den Migrationsbereich ein Dreistufensystem mit jeweils unterschiedlich hohen Unterstützungsleistungen vorgegeben. Deren konkrete Festsetzung ist Sache der Kantone, es lassen sich aus dem Bundesrecht aber folgende Vorgaben entnehmen: Grundsätzlich

¹⁷ Das Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt hat im Mai 2017 aufgrund des per 1.2.2014 in Kraft getretenen Art. 82 Abs. 3 AsylG kommuniziert, die kantonalen Unterstützungsrichtlinien (URL) per 1.1.2018 so anzupassen, dass vorläufig Aufgenommene keinen Anspruch auf ordentliche Sozialhilfe mehr haben.

¹⁸ Der Kantonsrat Zürich hat am 3.4.2017 einer Änderung des Sozialhilfegesetzes zugestimmt, um vorläufig Aufgenommene vom Anspruch auf ordentliche Sozialhilfe auszunehmen und Ihnen fortan nur noch Asylsozialhilfe auszurichten. Gegen diesen Beschluss des Kantonsrates wurden das Gemeinde- und das Volksreferendum ergriffen, weshalb es am 24.9.2017 zu einer kantonalen Volksabstimmung kam. Die Änderung wurde vom Stimmvolk mit 67,2% Ja-Stimmen angenommen.

¹⁹ Denise Efonayi-Mäder et al., Einleitung, in: Migration - Integration - Partizipation, Panorama Gesellschaft Schweiz, Bundesamt für Statistik (BFS) 2020, S. 13.

²⁰ Die grössten Änderungen wurden vom Parlament im Dezember 2016 entschieden und hatten einerseits die Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserungen bei den Freizügigkeitsabkommen, andererseits die Integration zum Ziel. Vgl. die Dokumentation in den parlamentarischen Dossiers 16.027 (Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserungen bei den Freizügigkeitsabkommen) sowie 13.030 (Integration).

können Ausländerinnen und Ausländer nach kantonalem Recht einen Anspruch auf ordentliche Sozialhilfe haben. Bei Personen aus dem Asylbereich, die Anspruch auf Sozialhilfe haben, muss der Ansatz zur Unterstützung aber unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung liegen (sog. Asylsozialhilfe, vgl. Art. 82 Abs. 3 AsylG). Personen, welche keinen Anspruch mehr auf Asylsozialhilfe haben, erhalten Not- oder Notfallhilfe, deren Ansatz zur Unterstützung wiederum unter dem Ansatz der Asylsozialhilfe liegen muss (vgl. Art. 82 Abs. 4 AsylG).²¹

b) *Personen aus dem EU/EFTA-Raum*

Für Personen, die unter das Freizügigkeitsabkommen (FZA) bzw. unter das Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) fallen, gelten besondere migrationsrechtliche Bestimmungen zum Sozialhilfebezug²². Grundsätzlich sind erwerbstätige Personen aus dem EU/EFTA Raum hinsichtlich Sozialhilfeansprüchen der einheimischen Bevölkerung gleichgestellt:²³

- Niederlassungsbewilligung C: Bei Bedürftigkeit besteht ein Anspruch auf Sozialhilfe.
- Aufenthaltsbewilligung B: Bei Bedürftigkeit besteht ein Anspruch auf Sozialhilfe, solange die Arbeitnehmereigenschaft besteht. Geht letztere verloren, besteht kein Anspruch auf Sozialhilfe mehr, auch wenn die Bewilligung vorübergehend bestehen bleibt (Art. 61a AIG).
- Kurzaufenthaltswilligung L: Bei Erwerbstätigkeit kann ein Anspruch auf Sozialhilfe bestehen, solange die Arbeitnehmereigenschaft besteht. Sofern ein bewilligter Aufenthalt der Stellensuche dient, besteht kein Anspruch auf Sozialhilfe (Art. 29a AIG).
- Grenzgängerbewilligung G EU/EFTA: Kein Anspruch auf Sozialhilfe wegen fehlendem Unterstützungswohnsitz.
- Bewilligungsfreier Aufenthalt: Kein Anspruch auf Sozialhilfe wegen fehlendem Unterstützungswohnsitz.

²¹ *Teresia Gordzielik*, Sozialhilfe im Asylbereich, Zwischen Migrationskontrolle und menschenwürdiger Existenzsicherung, Zürich 2020, S. 583 f.

²² Vgl. Merkblätter der ARTIAS, Incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEI, Februar 2020, abrufbar unter: www.artias.ch > Dossier du mois > Tous les dossiers du mois und der SKOS, Unterstützung von Personen aus dem EU/EFTA-Raum, Bern 2019, abrufbar unter: www.skos.ch > Publikationen > Merkblätter und Empfehlungen.

²³ FZA Anhang II; Ausführlich dazu *Monika Pustul*, Freizügigkeit der Unionsbürger und das Recht auf Sozialleistungen in der EU und unter dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band Nr. 221, Zürich 2014, S. 114 ff.

- Primär entscheidend sind also das Vorhandensein der Arbeitnehmereigenschaft²⁴ und eines Unterstützungswohnsitzes²⁵. Bei Verlust der Arbeitnehmereigenschaft kann eine Aufenthaltsbewilligung untergehen, wobei dann auch kein Anspruch auf Sozialhilfe mehr besteht. Personen aus dem EU/EFTA-Raum ohne Anspruch auf Sozialhilfe haben aber gegebenenfalls einen Anspruch auf Hilfe in Notlagen nach Art. 12 BV in Verbindung mit Art. 21 des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG) (z.B. Unterstützung bei der Organisation der Heimreise, allenfalls Finanzierung der Reisekosten sowie minimale Unterstützung bis die Heimreise frühestens möglich ist).

c) *Personen aus Drittstaaten*

Personen aus Drittstaaten (ohne Personen des Asyl- und Flüchtlingsbereichs) können lediglich unter bestimmten Voraussetzungen in der Schweiz leben und arbeiten. Je nach Aufenthaltstitel können sie bei Bedürftigkeit folgende Ansprüche auf Sozialhilfe haben²⁶:

- Niederlassungsbewilligung C: Es kann ein Anspruch auf Sozialhilfe bestehen. Dies gilt auch dann, wenn die Kontrollfrist im Ausländerausweis abgelaufen ist.
- Aufenthaltsbewilligung B (inkl. Härtefällen gemäss AIG und AsylG): Es kann ein Anspruch auf Sozialhilfe bestehen. Allenfalls besteht ein Anspruch auf Unterstützung nur im Bewilligungskanton. Aktuell diskutiert wird eine Einschränkung des Sozialhilfeanspruchs in den ersten drei Jahren nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung.²⁷
- Bewilligung L: Personen können gemäss kantonalem Recht vom Sozialhilfebezug ausgeschlossen werden²⁸. Wenn nicht, kann bei vorhandenem Unterstützungswohnsitz ein Anspruch auf Sozialhilfe bestehen.
- Bewilligungsfreier Aufenthalt: Kein Anspruch auf Sozialhilfe wegen fehlendem Unterstützungswohnsitz.

²⁴ Der Begriff Arbeitnehmereigenschaft ist im FZA oder in seinen Anhängen nicht näher definiert. Der Begriff wurde jedoch in der umfangreichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) definiert, woran sich auch das schweizerische Bundesgericht orientiert (vgl. BGE 135 II 265 E. 3.3).

²⁵ Der Unterstützungswohnsitz entspricht nicht dem zivilrechtlichen Wohnsitz, er bestimmt sich nach dem Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger. Vgl. das Merkblatt SKOS, Örtliche Zuständigkeit in der Sozialhilfe, Bern 2019, abrufbar unter: www.skos.ch > Publikationen > Merkblätter und Empfehlungen.

²⁶ SKOS, Unterstützung ausländischer Personen aus Drittstaaten, Bern 2019, abrufbar unter: www.skos.ch > Publikationen > Merkblätter und Empfehlungen.

²⁷ Geplante Vernehmlassung 2021/29 (Anm. 9).

²⁸ SKOS, Unterstützung ausländischer Personen aus Drittstaaten (Anm. 26), S. 9.

Personen aus Drittstaaten ohne Anspruch auf Sozialhilfe haben gegebenenfalls einen Anspruch auf Hilfe in Notlagen nach Art. 12 BV in Verbindung mit Art. 21 ZUG.²⁹

d) *Personen des Asyl- und Flüchtlingsbereichs*

Personen des Asyl- und Flüchtlingsbereichs werden je nach Stand des Verfahrens unterschiedlich unterstützt, wenn sie in eine finanzielle Notlage geraten³⁰:

- Ausweis N (Asylsuchende): Keine ordentliche Sozialhilfe, sondern im Bedarfsfall kann ein Anspruch auf Asylsozialhilfe gemäss kantonalem Recht bestehen. Der Unterstützungsansatz muss unter demjenigen für die einheimische Bevölkerung liegen (Art. 82 Abs. 1 und 3 AsylG, vgl. nachfolgende Ausführungen zu vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern).
- Bewilligung B (Flüchtlinge mit Asylgewährung, Härtefälle): Es kann ein Anspruch auf ordentliche Sozialhilfe bestehen, weil Flüchtlingen mit Asylgewährung nach den gleichen Ansätzen wie die einheimische Bevölkerung unterstützt werden (Art. 23 Flüchtlingskonvention [FK]; Art. 3 Abs. 1 AsylV 2).
- Ausweis F (Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge): Gleich wie Flüchtlinge mit Asylgewährung (Art. 86 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 82 AsylG, Art. 23 FK).
- Ausweis F (Vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer): Keine ordentliche Sozialhilfe, sondern im Bedarfsfall kann ein Anspruch auf Asylsozialhilfe gemäss kantonalem Recht bestehen. Der Unterstützungsansatz muss unter demjenigen für die einheimische Bevölkerung liegen (Art. 86 Abs. 1 AIG) und es ist zu beachten, dass Asylsozialhilfe nur ein Überbegriff ist, den die Kantone für unterschiedliche Gruppen differenzieren können. Kantonal bestehen bisweilen grosse Unterschiede, die Ansätze liegen zwanzig bis sechzig Prozent unter den Ansätzen der allgemeinen Sozialhilfe.³¹ Bei vorläufig Aufgenommenen (Ausweis F) besteht ein bundesrechtlicher Auftrag, sie beruflich und sozial zu integrieren. Damit dies möglich ist, muss die Asylsozialhilfe über den Nothilfe-Ansätzen liegen.
- Staatenlose ohne Flüchtlingseigenschaft: Gleich wie Flüchtlinge mit Asylgewährung (Art. 24 Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen).

²⁹ S. dazu oben II.2.b).

³⁰ SKOS, Unterstützung von Personen des Asyl- und Flüchtlingsbereichs, Bern 2019, abrufbar unter: www.skos.ch > Publikationen > Merkblätter und Empfehlungen.

³¹ Vgl. *Ruedi Illes*, Die Existenzsicherung vorläufig aufgenommener Personen in der Schweiz, in diesem Band; *Guido Wizent*, Das Recht auf Asylsozialhilfe: Ein kritischer Blick auf ein Sonderrecht, in: Asyl 1/16, S. 4.

- Bewilligungsloser Aufenthalt (vom Sozialhilfestopp betroffene Personen): Personen mit rechtskräftigem Wegweisungsentscheid mit Ausreisefrist werden von der Sozialhilfe ausgeschlossen (Art. 82 Abs. 1 AsylG). Sie haben lediglich Anspruch auf Nothilfe gemäss Art. 12 BV. Ebenso wird während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittels oder bei Mehrfachgesuchen nur Nothilfe ausgerichtet. Das gilt auch, wenn der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wird (Art. 82 Abs. 2, Art. 111b und Art. 111c AsylG). Der Ansatz für die Unterstützung liegt unter dem Ansatz der sog. Asylsozialhilfe (Art. 82 Abs. 4 AsylG).

2. Statistischer Überblick zu Sozialhilfebezug von Ausländerinnen und Ausländern

Beim statistischen Überblick fällt auf, dass die Sozialhilfequoten von Ausländerinnen und Ausländern je nach Herkunftsländern stark unterschiedlich sind. Insgesamt wird aber die Relevanz der vorliegend diskutierten Regeln ersichtlich, weil ein breiter Personenkreis davon betroffen ist. In den vergangenen Jahren sind die Sozialhilfequoten von Ausländerinnen und Ausländern aber überdurchschnittlich stark gefallen, was in einem Zusammenhang mit den zunehmend nachteiligeren Konsequenzen des Sozialhilfebezugs für diese Personengruppe stehen könnte.

Der Kreis an Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, die von den Voraussetzungen und Folgen des Sozialhilfebezugs betroffen sein können, ist gross. Im Jahr 2019 wurden in der Schweiz rund 130'000 Ausländerinnen und Ausländer mit Sozialhilfe unterstützt. Damit hatten etwas weniger als die Hälfte der unterstützten Personen keine schweizerische Staatsbürgerschaft.

Die Sozialhilfequote bei Personen aus dem Migrationsbereich ist jedoch fast um das Doppelte erhöht und die Betroffenheit innerhalb der Migrationsbevölkerung ist stark vom Herkunftsstaat abhängig. Im Jahr 2019 bezogen rund 3.2% der gesamten Wohnbevölkerung in der Schweiz Sozialhilfe, bei den Ausländerinnen und Ausländern betrug diese Quote 6.1%. EU-/EFTA-Staatsangehörige (2.7%) erhalten etwas häufiger Sozialhilfe als Schweizerinnen und Schweizer (2.2%). Sozialhilfe wird am häufigsten von Drittstaatenangehörigen bezogen, Personen aus Ländern ausserhalb Europas und der Türkei beispielsweise haben eine stark erhöhte Sozialhilfequote (17.1%). Besonders betroffen sind Kinder und Jugendliche. Die Altersgruppe 0–17 ohne Schweizer Pass weist eine Sozialhilfequote von 9.9% aus. Sie ist damit dreimal höher als der nationale Durchschnitt.³²

³² BFS, Sozialhilfestatistiken 2020, abrufbar unter: www.bfs.admin.ch > Soziale Sicherheit > Sozialhilfe.

Die Bedeutung des Sozialhilfesystems als Sicherungsnetz für einen vergleichsweise breiten Teil der Bevölkerung wird jedoch erst in der Mehrjahresperspektive ersichtlich. Es wurde untersucht, wie gross das Risiko ist, dass jemand in einem Zeitraum von sechs Jahren (2011–2017) zumindest einmal auf Sozialhilfe angewiesen ist. Ausgehend von der gesamten Wohnbevölkerung haben in dem Zeitraum 6.2% zumindest einmal Sozialhilfe bezogen. Die Quote der schweizerischen Staatsangehörigen ist mit 5.2% tiefer als diejenige der Ausländerinnen und Ausländer mit 8.3%. Personen aus EU/EFTA-Ländern Nordwesteuropas weisen mit 3.3% die geringste Sozialhilfequote in der Mehrjahresperspektive auf, gefolgt von EU/EFTA-Ländern Osteuropas (5.6%) und Südeuropas (7.3%). Nochmals höher ist die Mehrjahresprävalenz von Personen aus Drittstaaten, zu denen alle Länder zählen, die nicht zur EU/EFTA gehören (14.4%).³³

Im Kontext des vorliegenden Beitrags sind auch die Veränderungen der Sozialhilfequoten in den vergangenen Jahren von Bedeutung. Im Jahr 2019 sank die Anzahl von unterstützten Personen mit Niederlassungsbewilligung C um 9% gegenüber dem Jahr 2017. Bei Personen mit Aufenthaltsbewilligung B kann eine Abnahme um 7% festgestellt werden. Bei Schweizerinnen und Schweizer betrug der Rückgang im selben Zeitraum dagegen nur 3%.³⁴

3. Sozialhilfe als meldepflichtiges Indiz für fehlende Integration

a) Sozialhilfe im Sinne des Migrationsrechts

Im Migrationsrecht wird der Begriff der Sozialhilfe nicht näher definiert, die Kantone bestimmen selber über ihren Katalog an Sozialleistungen. Entsprechend fasst das Bundesamt für Statistik unter dem Begriff der Sozialhilfe im weiteren Sinn eine Vielzahl sehr unterschiedlicher Leistungen zusammen, darunter die Alimentenhilfe, Ergänzungsleistungen und andere Alters- und Invaliditätsbeihilfen, Familienbeihilfen, Arbeitslosenhilfen, Wohnbeihilfen und Sozialhilfe im engeren Sinn. Letztere kann ebenfalls sehr unterschiedlich ausgestaltet sein und mehr umfassen als die von der SKOS vorgegebenen Positionen der materiellen Grundsicherung,³⁵ u.a. Kosten für Integrationsprogramme,

³³ Jürg Guggisberg/Severin Bischof/Roman Liesch/Melania Rudin, Sozialhilfebezug in der Mehrjahresperspektive und im Lebensverlauf; in: Beiträge zur sozialen Sicherheit, Forschungsbericht, Nr. 5/20, BSV 2020.

³⁴ BFS, Sozialhilfestatistiken 2020 (Anm. 32).

³⁵ SKOS, Richtlinien (Anm. 1), Kap. C.1: «Die materielle Grundsicherung [...] umfasst folgende Positionen: Grundbedarf für den Lebensunterhalt (GBL), anrechenbare Wohnkosten, medizinische Grundversorgung; und grundversorgende situationsbedingte Leistungen (grundversorgende SIL)».

Familienförderung oder Kindesschutzmassnahmen. Diese Kosten können abhängig vom Kanton, über die Sozialhilfe oder über andere Leistungsträger finanziert werden.

Aufgrund dieser unterschiedlichen Systeme haben die Kantone sehr unterschiedliche Antworten auf die Frage, wie viel Sozialhilfe jemand in einem bestimmten Fall bezieht. Während eine bedürftige Familie in einem Kanton als problematischer Sozialhilfe-Fall gilt, bei dem die Migrationsbehörden Massnahmen prüfen, hätte dieselbe Familie in einem anderen Kanton keine Konsequenzen zu befürchten, wenn die nötigen Leistungen nicht über die Sozialhilfe finanziert werden. Dies sind mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot rechtsgleicher Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) nicht rechtfertigbare Ungleichbehandlungen.

Im Auftrag des Bundesrats hat daher das SEM zusammen mit einer Reihe von Organisationen aus dem Migrations- und Sozialhilfebereich gemeinsame Erläuterungen zur Klärung des für den Migrationsbereich relevanten Sozialhilfebegriffs erarbeitet. Demnach sollen nur Leistungen der grundversorgenden Sozialhilfe und der Bereiche Integration, Gesundheit und Familienförderung als Anknüpfungspunkt zur Prüfung migrationsrechtlicher Massnahmen dienen. Ausgenommen sind u.a. die (häufig kostspieligen) Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes sowie weitere kantonale Bedarfsleistungen wie Ergänzungsleistungen für Familien.³⁶ Zu berücksichtigen ist aber, dass die Abhängigkeit von solchen anderen Bedarfsleistungen, die nicht zur Sozialhilfe gehören, im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit einer migrationsrechtlichen Massnahme dennoch mitberücksichtigt werden können.³⁷

³⁶ SEM, Erläuterungen mit allgemeinen Ausführungen zur Sozialhilfe und zur Zustimmungspflicht beim Bezug von Sozialhilfe nach der Verordnung des EJPD über das ausländerrechtliche Zustimmungsverfahren (ZV-EJPD), Rundschreiben vom 2. Februar 2021, www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/aktuell/gesetzgebung/massn_sozialhilfe_drittstaaten/erlaeut-zv-ejpd.pdf.download.pdf/erlaeut-zv-ejpd-d.pdf; betreffend Ergänzungsleistungen für Familien vgl. BGer 2C_13/2019 vom 31.10.2019 E. 3.1, wo das Bundesgericht noch festgehalten hatte, dass den «Ergänzungsleistungen für einkommensschwache Familien nach dem Recht des Kantons Solothurn Sozialhilfecharakter zukomme» und ihr Bezug daher die Prüfung migrationsrechtlicher Massnahmen rechtfertige. Dieser Entscheid wurde von der Praxis zurecht als unhaltbar kritisiert und vom SEM mit den genannten Erläuterungen zurecht korrigiert.

³⁷ BGer 2C_98/2018 vom 7.11.2018 E. 4.1.

b) *Sozialhilfebezug als Verschuldensfrage und Indiz fehlender Integration?*

Ausländerinnen und Ausländer ohne völkerrechtlichen oder rechtlichen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz³⁸ haben für den Erhalt von Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligungen den nötigen Integrationserfordernissen zu genügen. Insbesondere sind es Drittstaatenangehörige, deren Integration gemäss Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG mitunter an deren Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung gemessen wird. Es wird erwartet, dass sie in der Lage sind, für sich und ihre Familie aufzukommen, sei dies durch Einkommen, Vermögen oder Leistungen Dritter, auf die ein Anspruch besteht (z.B. Sozialversicherungen). Kein Zeichen von Teilnahme am Wirtschaftsleben und damit der Integration entgegenstehend ist die Abhängigkeit von wirtschaftlicher Sozialhilfe.

Sozialhilfeabhängigkeit wird jedoch nicht in jedem Fall als Indiz für fehlende Integration gewertet. Die Migrationsbehörden haben die konkreten persönlichen Verhältnisse umfassend zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1 AIG). Gemäss gefestigter Praxis wird daher ein sog. «unverschuldeter Bezug von Sozialhilfe (z.B. *working poors*; Personen mit einer Behinderung oder Krankheit, die mangels genügender Versicherungsleistungen auf Sozialhilfe angewiesen sind)»³⁹ für sich allein nicht als Zeichen mangelnder Integration gewertet. Verschulden setzt grundsätzlich eine Absicht oder zumindest eine grobe Fahrlässigkeit voraus.⁴⁰ Dass migrationsrechtliche Massnahmen wegen Sozialhilfebezug vom Ausgang einer Verschuldensbeurteilung abhängig gemacht werden, ist jedoch aus verschiedenen Gründen problematisch.

Einerseits ist fraglich, ob dabei die sozialwissenschaftlichen Erkenntnisse zu Ursachen von Armut ausreichend gewürdigt werden. Armut kann häufig auf strukturelle Ursachen zurückgeführt werden, und hinter einer vermeintlich selbstverschuldeten Bedürftigkeit stehen nicht selten stereotype Vorstellungen, die strukturelle Armutsursachen weitgehend ausser Acht lassen.⁴¹ In neueren migrationsrechtlichen Beiträgen und politischen Vorstössen wird die Relevanz einer Sozialhilfeabhängigkeit für migrationsrechtliche Massnahmen nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Es wird aber angeregt, dies nur in jenen Fällen

³⁸ Einen völkerrechtlichen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz haben insb. Personen aus EU/EFTA-Staaten aufgrund der für sie geltenden Abkommen. Ein rechtlicher Anspruch kann insb. aufgrund der Bestimmungen zum Familiennachzug bestehen.

³⁹ Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) vom 8.3.2013, BBl 2013 2397, 2429 f.

⁴⁰ Für Hinweise auf Fälle, in denen ein entsprechendes Verschulden bejaht und verneint wurde, vgl. Marco Weiss, Betrachtung ausgewählter Massnahmen des Ausländerrechts, in: Jusletter vom 17.5.2021, Rz. 12.

⁴¹ Alexander Suter, Armut und Diskriminierung – Eine Untersuchung zum Diskriminierungsschutz für bedürftige Menschen in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 248 mit weiteren Hinweisen zum Stand der sozialwissenschaftlichen Armutsforschung.

zu berücksichtigen, in denen jemand die Bedürftigkeit durch qualifiziert vorwerfbares Verschulden resp. mutwillig herbeigeführt oder nicht beendet hat.⁴² Im Zuge der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie ist die Sensibilität für strukturelle Ursachen von Sozialhilfebezug gewachsen. So hält das SEM in einer Weisung zuhanden der kantonalen Migrationsbehörden fest, dass «ein durch Covid-19 verursachter Sozialhilfebezug nicht zu ausländerrechtlichen Konsequenzen führen» soll.⁴³ Die kantonalen Behörden werden daher aufgefordert, ihren Ermessensspielraum bei der Verlängerung von Fristen sowie bei der materiellen Beurteilung von Gesuchen zugunsten der Ausländerinnen und Ausländer angemessen auszuschöpfen. Entsprechende Empfehlungen des SEM waren jedoch schon zuvor ergangen und haben offenbar nicht in allen Kantonen zu einer entsprechenden Praxis geführt.⁴⁴

Andererseits ist fraglich, auf welche Indizien die Migrationsbehörden die Klärung der Verschuldensfrage abstützen. Problematisch erscheinen jene Fälle, in welchen Ausländerinnen und Ausländer beim Antrag auf eine IV-Rente gescheitert sind, weil ihnen eine ausreichende Restarbeitsfähigkeit attestiert wurde. In der Regel stützen sich die Migrationsbehörden dann auf dieses Ergebnis ab gehen von einer selbstverschuldeten Bedürftigkeit aus – selbst wenn der betreuende Sozialdienst eine andere Einschätzung abgibt.⁴⁵ Dies scheint mit Blick auf die Entwicklung problematisch, dass die Renten-Praxis der IV-Stellen immer strenger wird und zunehmend Personen in der Sozialhilfe landen, die zu gesund sind für die IV, aber zu krank für den Arbeitsmarkt.⁴⁶ Gleichwohl ist anzumerken, dass eine Beantwortung der Verschuldensfrage für die Prüfung der Verhältnismässigkeit einer migrationsrechtlichen Massnahme wichtig ist. Damit die geschilderten Probleme eingeschränkt werden können, erscheint es aber sinnvoll, dass für die Klärung der Verschuldensfrage klarere Vorgaben gemacht werden. So wird beispielsweise gefordert, ein Verschulden nur bei mutwillig resp. qualifiziert vorwerfbarem Verschulden anzunehmen.⁴⁷

⁴² *Spescha* (Anm. 3), Rz. 71; Parlamentarische Initiative 20.451 «Armut ist kein Verbrechen» von Samira Marti (SP BL).

⁴³ *SEM*, Weisung zur Umsetzung der Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19-Verordnung 3) sowie zum Vorgehen bezüglich Ein-/Ausreise in/aus der Schweiz, 26. Juni 2021, S. 10, abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben.

⁴⁴ Vgl. *Spescha* (Anm. 3), Rz. 49 ff.

⁴⁵ S. dazu unten IV.5.

⁴⁶ Vgl. *Jürg Guggisberg/Severin Bischof*, Entwicklung der Übertritte von der Invalidenversicherung in die Sozialhilfe, Analysen auf Basis der SHIVALV-Daten, Bericht im Rahmen des dritten mehrjährigen Forschungsprogramms zur Invalidität und Behinderung, Forschungsbericht 8/20, BSV 2020.

⁴⁷ *Spescha* (Anm. 3), Rz. 69 ff.; Parlamentarische Initiative 20.451 «Armut ist kein Verbrechen» von Samira Marti (SP BL).

c) *Meldepflichten*

Um ihre gesetzlichen Aufgaben richtig erfüllen zu können, sind die Migrationsbehörden auf Informationen seitens der Sozialhilfeorgane angewiesen. Gemäss Art. 97 Abs. 3 AIG i.V.m. Art. 82b VZAE haben die für die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen zuständigen Behörden der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde den Bezug von Sozialhilfe durch Ausländerinnen und Ausländer unaufgefordert zu melden.⁴⁸ Damit die Meldungen der Kantone nach einheitlichen Regeln erfolgen, hat das SEM die relevanten Sozialhilfebezüge zuhanden der Sozialdienste und Migrationsämter umfassend erläutert.⁴⁹

II. **Migrationsrechtliche Massnahmen wegen Sozialhilfebezug**

1. **Überblick**

Sozialhilfebezug kann für Ausländerinnen und Ausländer migrationsrechtliche Massnahmen zur Folge haben. Das Ausstellen von Bewilligungen oder die Verlängerung deren Gültigkeit kann wegen Sozialhilfebezug verweigert werden, Bewilligungen lassen sich widerrufen oder zurückstufen und der Familiennachzug kann verweigert werden. Vorgelagert können Migrationsbehörden eine Verwarnung aussprechen um ein Fehlverhalten festzustellen bzw. ein unerwünschtes Verhalten im Wiederholungs- oder Unterlassungsfall durchzusetzen (Art. 96 Abs. 2 AIG).

Daneben besteht abhängig vom Herkunftsland und des migrationsrechtlichen Aufenthaltsrechts im Bedarfsfall nur ein Anspruch auf reduzierte Unterstützung.⁵⁰ Zudem sind Sozialhilfeschulden ein Hinderungsgrund für die Einbürgerung (Art. 7 Abs. 3 BüV) und der Missbrauch von Sozialleistungen kann – wie schwere Gewaltdelikte – einen mehrjährigen Landesverweis nach sich ziehen (Art. 66a Abs. 1 Bst. e StGB).

Einige dieser Massnahmen gehören seit Langem zum Migrationsrecht, viele wurden in den vergangenen Jahren verschärft und weitere Verschärfungen werden aktuell diskutiert. Die jüngsten Bestrebungen des Bundes basieren vorderhand auf den Ergebnissen einer Studie, die im Migrationsbereich kantonale Vollzugs-Unterschiede von problematischem Ausmass aufgezeigt hat.⁵¹ Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, gehen sie in ihren Wirkungen jedoch über die Harmonisierung hinaus und können zu einem allgemein strengeren

⁴⁸ SEM, Weisungen und Erläuterungen I. Ausländerbereich (Weisungen AIG), Stand 1.1.2021, Ziff. 8.11.2, abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich.

⁴⁹ S. dazu oben II.4.a).

⁵⁰ S. dazu oben II.2.

⁵¹ *Ecoplan*, Sozialhilfebezug von Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten und Praxis der Kantone, Erstellt im Auftrag des SEM 2018.

Umgang mit Sozialhilfebeziehenden Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz führen.

2. Sozialhilfebezug und migrationsrechtliche Bewilligungen

a) *Hindernis für Erhalt von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen*

Die Voraussetzungen zum Erhalt von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen für Ausländerinnen und Ausländer sind sehr unterschiedlich und mitunter abhängig vom Herkunftsland und dem Zweck des Aufenthalts in der Schweiz. In vielen Fällen wird aber eine Erwerbstätigkeit vorausgesetzt, und eine Sozialhilfeabhängigkeit steht der Erteilung eines längerfristigen Aufenthaltsrechts entgegen.⁵²

Dies gilt faktisch auch in jenen häufigen Fällen, in denen vorläufig aufgenommene Ausländerinnen oder Ausländer (F-Ausweis) um eine Härtefallbewilligung resp. eine Aufenthaltsbewilligung B ersuchen (Art. 84 Abs. 5 AIG). Gemäss Art. 31 VZAE haben Migrationsämter bei der Beurteilung dieser Gesuche u.a. die Integration anhand der Integrationskriterien sowie die finanziellen Verhältnisse zu würdigen, wobei eine allfällige Sozialhilfeabhängigkeit nicht per se gegen eine Bewilligungserteilung sprechen sollte. Die Migrationsämter einzelner Kantone legen die Bestimmungen jedoch sehr restriktiv aus und verlangen generell die Sozialhilfeunabhängigkeit und eine gefestigte Arbeitsstelle.⁵³ Aktuell wird an der Umsetzung eines Auftrags des Bundesrates gearbeitet, der u.a. eine Präzisierung der Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an vorläufig Aufgenommene in Härtefällen verlangt. Es bleibt abzuwarten, ob die Massnahmen umgesetzt werden und die Migrationsbehörden dann ihre gesetzlich vorgesehenen Ermessensspielräume wieder häufiger ausschöpfen oder ob die Anpassungen eher zu einer Verschärfung in bisher weniger strengen Kantonen führen wird.⁵⁴

b) *Widerruf oder Nichtverlängerung von Bewilligungen*

Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen können bei Vorliegen einzelner, explizit umschriebener Gründe widerrufen werden.⁵⁵ In den Katalogen mit den Widerrufsgründen genannt ist auch der Umstand, dass eine Ausländerin

⁵² SEM, Weisungen AIG (Anm. 48), Ziff. 3.3.2 betreffend Aufenthaltsbewilligung, Ziff. 3.5 betreffend Niederlassungsbewilligung.

⁵³ Marc Spescha et al., Handbuch zum Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2020, S. 166.

⁵⁴ Geplante Vernehmlassung 2021/29 (Anm. 9).

⁵⁵ Weisungen AIG (Anm. 48), Ziff. 8.3.

oder ein Ausländer oder eine Person, für die er oder sie zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist.

Nicht jeder Sozialhilfebezug vermag jedoch einen Widerruf oder eine Nichtverlängerung von migrationsrechtlichen Bewilligungen zu rechtfertigen. Durch den Sozialhilfebezug wird daher kein Automatismus zum Widerruf oder zur Nichtverlängerung einer Bewilligung ausgelöst.⁵⁶ In jedem Fall muss die Verhältnismässigkeit gewahrt bleiben, bei deren Prüfung die persönlichen Interessen der betroffenen Personen gegenüber den öffentlichen Interessen am Bewilligungsentzug abgewogen werden. In der Lehre wird jedoch gemahnt, dass die Praxis der Migrationsdienste und die Rechtsprechung des Bundesgerichts übermässig streng sind, sofern im betreffenden Haushalt nicht Kinder mit einer schweizerischen Staatsbürgerschaft mitbetroffen sind.⁵⁷

Bei niederlassungsberechtigten Personen werden die persönlichen Interessen nach geltendem Recht grundsätzlich höher gewichtet als bei lediglich aufenthaltsberechtigten Personen. Als Grund zum Widerruf von Niederlassungsbewilligungen wird qualifizierend ein Sozialhilfebezug vorausgesetzt, der dauerhaft und in erheblichem Masse besteht (Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG). In der vor 2019 geltenden Fassung von Art. 63 Abs. 2 AIG waren die persönlichen Interessen von Niedergelassenen noch höher gewichtet, weil ihre Bewilligung nicht mehr widerrufen werden konnte, wenn sie sich seit mehr als 15 Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz aufgehalten hatten. Aktuell sind hierzu unterschiedliche Entwicklungen im Gange. Der Bundesrat stellt eine weitere Verschärfung zur Diskussion, indem auf Gesetzesstufe das Erfordernis von dauerhaftem und erheblichem Sozialhilfebezug bei Niedergelassenen gestrichen und schon bei weniger intensivem Sozialhilfebezug ein Widerruf möglich werden soll.⁵⁸ Dagegen hat in den eidgenössischen Räten eine parlamentarische Initiative die ersten Hürden genommen, mit denen niedergelassene Personen, die sich seit mehr als 10 Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, von einem Bewilligungsentzug geschützt sein sollen – ausser die Bedürftigkeit ist mutwillig verursacht oder beibehalten worden.⁵⁹

Im geltenden Recht nicht explizit geregelt sind jedoch die Beträge, ab deren Erreichen ein Sozialhilfebezug als dauerhaft und erheblich gilt. Ein Blick in die Kantone zeigt, dass Niedergelassene ab Sozialhilfebeträgen von 20'000 – 50'000 CHF verwarnet werden und bei anhaltendem Sozialhilfebezug dann ein Widerruf geprüft wird. Einzelne Kantone setzen genaue Beträge für die Prüfung eines Widerrufs (z.B. 80'000 CHF im Kanton Basel-Stadt), andere unterscheiden bei den Beträgen zwischen Ein- und Mehrpersonenhaushalten.

⁵⁶ Vgl. BGer 2C_13/2018 E. 3.2 und 3.5.1.

⁵⁷ *Spescha* (Anm. 3), Rz. 26.

⁵⁸ Geplante Vernehmlassung 2021/29 (Anm. 9).

⁵⁹ Parlamentarische Initiative 20.451 «Armut ist kein Verbrechen» von Samira Marti (SP BL).

Im Falle von Aufenthaltsbewilligungen wird der Sozialhilfebezug allgemein als Widerrufungsgrund genannt (Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG). Ein Blick auf die Praxis der Kantone zeigt denn auch, dass aufenthaltsberechtigte Personen ab geringeren Bezügen verwarnet werden, und dass ein Widerruf ihrer Aufenthaltsbewilligungen ab geringeren Bezügen geprüft wird als bei Niedergelassenen.⁶⁰ Aufgrund der grossen Unterschiede beim Widerruf von Aufenthaltsbewilligungen in den Kantonen hat der Bundesrat per 1. Januar 2021 die Regelung eingeführt, dass Entscheide zur Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen von Sozialhilfebeziehenden aus Drittstaaten dem SEM zu unterbreiten sind, wenn in der Verordnung definierte Beträge überschritten werden. Das Zustimmungsverfahren wird verlangt bei Personen, wenn diese in einem Haushalt leben, der während der letzten drei Jahre vor Ablauf der Bewilligung Sozialhilfe in Höhe von 50'000 CHF oder mehr bei einem Einpersonenhaushalt beziehungsweise 80'000 CHF oder mehr bei einem Mehrpersonenhaushalt bezogen hat (Art. 4 lit. g ZV-EJPD).

Zustimmungspflichtig ist neu auch die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ersetzung einer widerrufenen Niederlassungsbewilligung (Art. 3 lit. c ZV-EJPD). Damit hat das SEM die neue Kompetenz erhalten, dass es die Aufenthaltsbewilligung jenen Personen verweigern kann, deren Niederlassungsbewilligung zum Zwecke einer Rückstufung entzogen wurde. Dadurch wird eine vom kantonalen Migrationsamt beabsichtigte Rückstufung plötzlich zu einer viel strengeren, nämlich aufenthaltsbeendende Massnahme.

c) Rückstufung von Niederlassungs- zu Aufenthaltsbewilligung

Gestützt auf den seit 2019 geltenden Art. 63 Abs. 2 AIG können Migrationsbehörden die Niederlassungsbewilligung einer Ausländerin oder eines Ausländers auf eine Aufenthaltsbewilligung rückstufen.⁶¹ Mit dieser Möglichkeit sollen Personen wegen selbstverschuldeter Integrationsdefizite (Art. 58a Abs. 1 AIG) sanktioniert werden.⁶² Dadurch wird eine bis dahin unbefristete Niederlassungsbewilligung in eine befristete, regelmässig zu erneuernde (und häufig mit einem bestimmten Zweck verknüpfte) Aufenthaltsbewilligung umgewandelt. Hinsichtlich der Härte steht eine Rückstufung insofern zwischen der Verwarnung und dem Widerruf einer Niederlassungsbewilligung mitsamt Entzug des Aufenthaltsrechts. Mit der Rückstufung wurde somit eine weitere Sanktionsmöglichkeit geschaffen für Personen, die nach früherem Recht allenfalls bloss verwarnet werden konnten, wenn ein Integrationsdefizit vorlag, dies aber nicht

⁶⁰ Für eine Übersicht der Praxis im Jahr 2018, siehe *Ecoplan* (Anm. 51), S. 16 ff.

⁶¹ Weisungen AIG (Anm. 48), Ziff. 8.3.3.

⁶² Zur Entstehungsgeschichte: Parlamentarische Initiative 08.406 von Nationalrat Philipp Müller vom 19.3.2008 «Rückstufung eines niedergelassenen integrationsunwilligen Ausländers zum Jahresaufenthalter»; Zusatzbotschaft zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) vom 4.3. 2016, BBl 2016 2821, 2824 f. und 2829.

ausreichend war für den eigentlichen Widerruf einer Niederlassungsbewilligung. Die Wahl der Massnahme liegt indes nicht alleine im Ermessen der rechtsanwendenden Behörden: Ist im betreffenden Einzelfall ein Widerrufsgrund nach Artikel 63 Abs. 1 AIG gegeben und verhältnismässig, besteht kein Spielraum für eine Verwarnung oder eine Rückstufung⁶³.

Eine Abhängigkeit von Sozialhilfe wird mit Blick auf die Integration grundsätzlich als Defizit gewertet. Bereits ausgeführt wurde die allgemeine Kritik, dass der Sozialhilfe-Begriff im Geltungsbereich migrationsrechtlicher Massnahmen näher umschrieben werden muss und dass sich die Verschuldensfrage in dem Zusammenhang selten ausreichend klar beantworten lässt. Vorliegend erhält dieser letztgenannte Kritikpunkt ein besonderes Gewicht, weil mit der Rückstufung eine neue Sanktionsmöglichkeit für jene Fälle geschaffen wurde, in denen eine Sozialhilfeabhängigkeit nicht dauerhaft und in erheblichem Masse besteht. Dies wird bei der Würdigung der Verhältnismässigkeit einer Rückstufung besonders zu berücksichtigen sein. Ein weiterer Faktor bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit ist das Kontinuitätsvertrauen, dass immerhin in einer Übergangsphase bei Rückstufungen zu berücksichtigen sein wird.⁶⁴ Ferner ist auch zu berücksichtigen, dass die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ersetzung einer widerrufenen Niederlassungsbewilligung vom SEM bewilligt werden muss (Art. 3 lit. c ZV-EJPD). In der juristischen Lehre wird gemahnt, dass diese Zustimmung des SEM vor den kantonalen Migrationsbehörden vor dessen Rückstufungsentscheid eingeholt werden muss, damit der Rechtsweg für betroffene Personen gewahrt bleibt.⁶⁵

3. Senkung von Unterstützungsleistungen

a) Massnahmenpaket zur Einschränkung des Sozialhilfebezugs

Am 8. Juni 2017 hat der Ständerat das Postulat «Kompetenzen des Bundes im Bereich der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten» (17.3260) seiner Staatspolitischen Kommission (SPK-S) angenommen. Das Postulat beauftragt den Bundesrat zu untersuchen, welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, damit der Bund die Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten einschränken oder ausschliessen kann.

⁶³ BGer 2C_782/2019 vom 10.2.2020 E. 3.3.4. Zur Verhältnismässigkeit als ausschlaggebendes Kriterium bei der Wahl zwischen Widerruf und Rückstufung, vgl. *Rudin* (Anm. 15), Rz. 27.

⁶⁴ Eingehend zum Kontinuitätsvertrauen im Zusammenhang mit Niederlassungsbewilligungen, vgl. *Anne Kneer/Benjamin Schindler*, Schutz des Kontinuitätsvertrauens in die Rechtsordnung bei Rückstufung und Widerruf von Niederlassungsbewilligungen, in: *Jahrbuch für Migrationsrecht 2019/2020*, S. 35 ff.

⁶⁵ Eingehend zu den Voraussetzungen an ein korrektes Rückstufungsverfahren, vgl. *Rudin* (Anm. 15).

Einzelne Massnahmen aus diesem Paket wurden bereits umgesetzt, so das regelmässige Sozialhilfe-Monitoring von Drittstaatenangehörigen, die Einführung eines Zustimmungsverfahrens für die Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen durch die Kantone beim SEM sowie die einheitliche Definition des Sozialhilfe-Begriffs zur Harmonisierung der daran anknüpfenden migrationsrechtlichen Massnahmen.⁶⁶

Noch nicht umgesetzt und aktuell als Vernehmlassung geplant sind drei weitere Massnahmen⁶⁷. Das Paket umfasst eine Präzisierung der Integrationsvoraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an vorläufig Aufgenommene in Härtefällen und eine Erleichterung des Widerrufs von Niederlassungsbewilligungen bei Sozialhilfebezug.

Als dritte und weitreichendste noch in Diskussion befindliche Massnahme prüft der Bundesrat eine Einschränkung der Sozialhilfe in den ersten drei Jahren nach Erhalt einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung.

b) Schwerer Eingriff in kantonale Regelungskompetenzen

Durch das geltende Bundesrecht wird betreffend Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer ein Dreistufensystem vorgegeben, wobei je nach migrationsrechtlichem Status ein Anspruch auf ordentliche Sozialhilfe, Asylsozialhilfe oder lediglich Nothilfe bestehen kann.⁶⁸ Es wird als Kompetenz der Kantone gesehen, innerhalb dieses allgemeinen Rahmens die konkrete Höhe der Unterstützungsleistungen für die verschiedenen Personengruppen vorzugeben. Entsprechend haben Ausländerinnen und Ausländer mit einer Aufenthaltsbewilligung nach geltendem Recht der Kantone im Bedarfsfall einen Anspruch auf ordentliche Sozialhilfe – mit dem Kanton Luzern als einziger Ausnahme.⁶⁹ Ein im Auftrag der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) erstelltes Gutachten kritisiert das gesamte vom Bundesrat empfohlene Massnahmenpaket im Zusammenhang mit dem Postulat «Kompetenzen des Bundes im Bereich der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer aus Drittstaaten». Gerade die Vorgaben zur Einschränkung der Sozialhilfe in den ersten drei Jahren der Bewilligungserteilung wiegen demnach besonders

⁶⁶ S. dazu oben II.4.a).

⁶⁷ Geplante Vernehmlassung 2021/29 (Anm. 9).

⁶⁸ S. dazu oben II.2.a).

⁶⁹ Im Kanton Luzern gilt eine grundsätzliche Reduktion des Grundbedarfs für den Lebensunterhalt auf 85–90% des von der SKOS empfohlenen Betrags für Personen, die in der Schweiz vor dem Sozialhilfeantrag weniger als eineinhalb Jahre gearbeitet haben (§ 9 SHV LU). Zahlreiche Personengruppen sind von dieser Reduktion ausgenommen (junge Erwachsene mit eigenem Haushalt, Alleinerziehende mit eigenen Kindern, ...), sodass die Bestimmung primär auf frisch zugewanderte Ausländerinnen und Ausländer angewendet wird.

schwer, weil den Kantonen «für ein wichtiges Segment von Sozialhilfebezügern die Kompetenz zur Ausrichtung von Sozialhilfe vollständig entzogen»⁷⁰ werden.⁷¹

c) *Besondere Betroffenheit von Familien mit Neugeborenen oder von Härtefällen*

Ein Blick in die Sozialhilfestatistik bestätigt die Kritik, wonach die Reduktion der Unterstützung für Drittstaatenangehörige eine besonders vulnerable Personengruppe treffen würde. Wie eine im Auftrag des Bundes erstellte Studie gezeigt hat, ist die Sozialhilfequote von Personen aus Drittstaaten, die zu Erwerbszwecken in die Schweiz einreisen, in den ersten Jahren ihres Aufenthalts stark unterdurchschnittlich. Diese Personengruppe stellt jedoch nur rund einen Viertel der Drittstaatenangehörigen, die neu in die Schweiz kommen und hier ein Aufenthaltsrecht begründen. Überdurchschnittlich ist die Sozialhilfequote von den restlichen Drittstaatenangehörigen, die über den Familiennachzug in die Schweiz gelangen, hier geboren werden oder als vorläufig Aufgenommene wegen Anerkennung eines Härtefalls eine Aufenthaltsbewilligung erhalten.⁷² Wenn der Sozialhilfeanspruch in den ersten drei Jahren nach dem Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung eingeschränkt werden soll, so werden davon insbesondere Personen aus dem Familiennachzug, Neugeborene sowie vorläufig Aufgenommene, die als Härtefall anerkannt werden, betroffen sein. Wenn berücksichtigt wird, dass gerade diese Personengruppen auf rasche Integrationsmassnahmen angewiesen sind, damit sie das Sozialsystem nicht längerfristig belasten, erscheint die geplante Verschärfung keinen Beitrag zur Reduktion der Sozialhilfebezüge von Drittstaatenangehörigen zu leisten – im Gegenteil.⁷³

4. Verweigerung des Familiennachzugs

Die Regelungen zum Familiennachzug sind zu komplex, als dass sie hier in ihrer ganzen Breite dargestellt werden könnten.⁷⁴ Vorliegend relevant ist je-

⁷⁰ Uhlmann/Wilhelm (Anm. 2), S. 14.

⁷¹ S. dazu oben II.1.

⁷² Jürg Guggisberg et al., Sozialhilfebezug von Ausländerinnen und Ausländern aus Drittstaaten: Statistische Auswertungen, Bericht im Auftrag des Staatssekretariats für Migration SEM, Büro BASS 2018, S. 52 ff., www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/aktuell/news/2019/2019-06-07/ber-bass-d.pdf.download.pdf/ber-bass-d.pdf.

⁷³ S. dazu unten IV.3.

⁷⁴ Neben den unterschiedlichen Anforderungen in den Geltungsbereichen des FZA und des AIG sind selbst die Bestimmungen des AIG nicht für alle Drittstaatangehörigen gleich. Sie unterscheiden sich je nach Staatsangehörigkeit, aufenthaltsrechtlichem Status und unter Umständen nach dem ausländischen Wohnort der involvierten Personen,

doch, dass auch die Sozialhilfeabhängigkeit oder – mit Blick auf die einreisenden Familienangehörigen – die drohende Sozialhilfeabhängigkeit der Gewährung des Familiennachzugs entgegenstehen. Und wenig überraschend ist auch, dass diese Bestimmungen in den letzten Jahren strenger geworden und dass weitere Verschärfungen geplant sind. Hintergrund dieser Entwicklung und Bestrebungen ist die überproportional hohe Sozialhilfeabhängigkeit von Drittstaatenangehörigen, die über den Familiennachzug in die Schweiz kommen, hier allenfalls ihre Familie vergrössern und nicht mehr genügend Mittel haben, um den Existenzbedarf für alle zu sichern.

Allgemein lässt sich festhalten, dass die Anforderungen an den Familiennachzug umso strenger sind, je weniger dauerhaft das Anwesenheitsrecht einer in der Schweiz lebenden Person ausgestaltet ist.⁷⁵ Beispielsweise haben Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern (Partner aus Ehe oder eingetragener Partnerschaft, Kinder) einen Anspruch darauf, dass sie über den Familiennachzug in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung resp. Niederlassungsbewilligung (Kinder unter 12 Jahren) erhalten. (Art. 42 AIG). Bei niedergelassenen Ausländerinnen und Ausländern bestehen diese Ansprüche nur dann, wenn eine Reihe von Kriterien erfüllt wird (Art. 43 AIG).

Wenn bereits vor dem Familiennachzug eine Sozialhilfeabhängigkeit droht oder eine solche nach einem genehmigten Familiennachzug eintritt, können jedoch sämtliche Personen, auch Schweizerinnen und Schweizer, einen Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung des Anwesenheitsrechts für Familienangehörige verlieren. Ein Anspruch auf Familiennachzug erlöscht nämlich dann, wenn eine Sozialhilfeabhängigkeit besteht (z.B. für Familienangehörige von niedergelassenen Ausländerinnen und Ausländern) oder wenn diese wohl dauerhaft und in erheblichem Masse besteht oder bestehen wird (für Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern, vgl. Art. 51 AIG).

Zuletzt wurden die Anforderungen an den Familiennachzug gemäss AIG mit der Revision per 1. Januar 2019 verschärft, damals mit einem Fokus auf Anforderungen an die Sprachkenntnis oder die Motivation zur Aneignung der Sprachkenntnisse.⁷⁶ Aktuell in Diskussion ist eine weitere Verschärfung des Familiennachzugs auch für enge Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern. Für jene erlöscht der Anspruch auf Familiennachzug nämlich dann, wenn die Voraussetzungen zum Widerruf einer Niederlassungsbewilligung erfüllt sind. Wenn der Widerruf von Niederlassungsbewilligungen wegen

eingehend dazu *Spescha et al.* (Anm. 53), S. 243 ff.; *Paola Stanic*, Incidences de l'aide sociale sur les permis de séjour dans la LEIR, Artias Dossier du mois, Februar 2020, S. 6 f.

⁷⁵ Weisungen AIG (Anm. 48), Ziff. 6.

⁷⁶ Vgl. Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) vom 8.3.2013, BBl 2013 2397, 2419 ff.

Sozialhilfebezug weiter vereinfacht wird, würde dadurch auch der Familiennachzug für Angehörige von Schweizerinnen und Schweizern erschwert.⁷⁷

5. Landesverweis bei unrechtmässigem Sozialhilfebezug

Der unrechtmässige Bezug von Leistungen der Sozialhilfe kann Ausländerinnen und Ausländer besonders schwer zu stehen kommen – und sie in eine Reihe mit Mördern, Vergewaltigern oder Menschenhändlern stellen. Für diese Delikte sieht die schweizerische Bundesverfassung in Art. 121 Abs. 3 BV nämlich gleichermassen vor, dass Ausländerinnen und Ausländer ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren und eine befristete Landesverweisung erhalten. Diese Bestimmung, welche mit Annahme der Ausschaffungsinitiative im November 2010 in die Bundesverfassung aufgenommen wurde, ist per 1. Oktober 2016 durch eine entsprechende Strafbestimmung umgesetzt worden (Art. 66a und 148a StGB). Aus der BFS-Statistik der Erwachsenenstrafurteile 2020 ist jedoch ersichtlich, dass in den wenigsten Fällen von Verurteilungen wegen unrechtmässigem Sozialhilfebezug (4% der 177 Verurteilungen) oder einfachem Betrug im Bereich der Sozialhilfe (8.7% der 149 Verurteilungen) überhaupt Landesverweisungen ausgesprochen werden.⁷⁸ Diese Zahlen lassen auf eine verhältnismässige Umsetzung der Strafbestimmung und eine Beschränkung des Landesverweises auf besonders stossende Fälle schliessen.⁷⁹

III. Folgen migrationsrechtlicher Massnahmen

1. Überblick

Die möglichen negativen Konsequenzen des Sozialhilfebezugs für Ausländerinnen und Ausländer beschränken sich nicht auf migrationsrechtliche Massnahmen. Letztere haben indirekte Folgen nicht nur für die adressierten Personen, sondern auch für verschiedene Bereiche des Sozialsystems – und für die Verwirklichung von migrationspolitischen Zielen. Immer mehr Personen verzichten auf die Geltendmachung von existenzsichernder Unterstützung für sich und ihre Kinder, wodurch sich ihre Integration erschwert wie auch die Umsetzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz behindert wird. Hinzu kommen immer neue Aufgaben und steigende Anforderungen für das

⁷⁷ Geplante Vernehmlassung 2021/29 (Anm. 9).

⁷⁸ BFS, Erwachsenenstrafurteile im Jahr 2020, Tabelle zu Verurteilungen aufgrund von Straftaten nach Art. 66a StGB, mit und ohne Landesverweisung, nach Sanktionsart, Straftat und Aufenthaltsstatus, 17.5.2021, abrufbar unter: www.bfs.admin.ch > Statistiken finden > Kriminalität und Strafrecht > Strafjustiz.

⁷⁹ *Acht von zehn Tätern dürfen bleiben*, Neue Zürcher Zeitung vom 25.5.2021.

Personal der Sozialdienste und die zunehmende Bedeutung von Organisationen der privaten Sozialhilfe.

Das gesamte Ausmass dieser Entwicklung und ihre Folgen treten erst langsam zutage. Zurzeit laufen verschiedene Forschungsarbeiten und Auftragsstudien, die weitere Klarheit schaffen sollen. Was insbesondere noch fehlt ist eine Abschätzung zu den Folgekosten, welche durch die zunehmenden migrationsrechtlichen Verschärfungen auf Seiten der vollziehenden Behörden und der betroffenen Personen sowie ihrer Angehörigen in der Schweiz entstehen. Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf bereits publizierten Untersuchungen sowie auf Rückmeldungen und Diskussionen aus verschiedenen nationalen Gremien, die sich mit Fragen der sozialen Sicherung und Integration befassen.

2. Nichtbezug von Sozialleistungen

Mit dem Nichtbezug von Sozialleistungen wird das Phänomen bezeichnet, dass bestehende Ansprüche auf staatliche Unterstützungsleistungen nicht geltend gemacht werden. Solcher Nichtbezug ist keine Randerscheinung, gehen doch Studien mit Fokus auf die Gesamtbevölkerung davon aus, dass rund ein Viertel der eigentlich anspruchsberechtigten Personen in der Schweiz auf Unterstützung verzichtet – mit grossen regionalen Unterschieden, insbesondere zwischen ländlichen und urbanen Regionen.⁸⁰ Die Gründe und Folgen eines solchen Nichtbezugs sind vielfältig, wie der bisherige – und noch überschaubare – Stand der sozialwissenschaftlichen Forschung bestätigt.⁸¹

Das Thema des Nichtbezugs wird in den vergangenen Jahren zunehmend intensiv diskutiert und erforscht.⁸² Gerade in jüngster Zeit liegt der Fokus überwiegend auf dem Nichtbezug von Sozialleistungen durch Ausländerinnen und Ausländer. Einen wichtigen Grund dafür zeigen exemplarisch die Erhebungen zu jenen Personen, die in der Stadt Zürich im Zuge der Corona-Krise bei der Abgabe für Essensrationen angestanden sind. Häufig vertreten waren dort nicht nur Sans-Papiers und andere Personengruppen ohne Unterstützungsansprüche,

⁸⁰ Oliver Hümbelin, Nichtbezug von Sozialhilfe: Regionale Unterschiede und die Bedeutung von sozialen Normen, University of Bern Social Sciences Working Paper 21/2016.

⁸¹ Für einen umfassenden Überblick zum Stand der Forschung zum Nichtbezug von Sozialleistungen in der Schweiz per 2019, vgl. Barbara Lucas et al., *Le non-recours aux prestations sociales à Genève – Quelles adaptations de la protection sociale aux attentes des familles en situation de précarité ?*, HES-SO Genève 2019, S. 5 ff., www.hesge.ch/hets/sites/default/files/raetd/documents/rapport_non_recours_final2.pdf.

⁸² Die Politik fordert weitergehende Forschung zum Thema, vgl. Motion 21.3731 vom 16.6.2021 «Tausende Berechtigte verzichten auf Sozialhilfe aus Angst, ihr Aufenthaltsstatus werde zurückgestuft oder ihre Chancen auf Einbürgerung verschlechtert» Mustafa Atici (NR SP BS). Im Auftrag der Charta Sozialhilfe (charta-sozialhilfe.ch) arbeitet das Büro BASS aktuell an einer qualitativen Studie zu den Ursachen des Nichtbezugs von Ausländerinnen und Ausländer (Publikation: Dezember 2021).

sondern auch Ausländerinnen und Ausländer mit gesicherten Aufenthaltsrechten, die bei Bedürftigkeit einen Anspruch auf Unterstützung hätten geltend machen können. Sie haben dies oft mit Angst vor migrationsrechtlichen Massnahmen begründet.⁸³ Dies bestätigt eine andere qualitative Studie aus dem Jahr 2019 für den Kanton Genf.⁸⁴ Bestärkt werden diese wissenschaftlichen Erkenntnisse durch Erfahrungen von Sozialarbeitenden, die in den vergangenen Jahren auffallend oft und mit zunehmender Intensität geäussert werden.⁸⁵

Dass Ausländerinnen und Ausländer durch die Androhung migrationsrechtlicher Massnahmen vom Bezug von Unterstützungsleistungen abgehalten werden, wird von kritischen Stimmen als produzierter Nichtbezug («*non-recours produit*») und Folge eines Wohlfahrtschauvinismus («*welfare state chauvinism*») bezeichnet.⁸⁶ Produziert wird das Problem des Nichtbezugs auch dadurch, dass die Bestimmungen offen formuliert sind und betroffene Personen ihre Anwendung in konkreten Fällen kaum absehen können. Es wird daher in Fällen auf die Geltendmachung von Unterstützungsleistungen verzichtet, in denen ein Bewilligungsentzug allenfalls gar nicht verhältnismässig und daher nicht zu befürchten wäre.⁸⁷ Weil sie den Sozialdiensten häufig fernbleiben, fehlt es an einem wichtigen Zugang zu ihrer Beratung.⁸⁸ Für viele Personen ist es zudem schwierig einzuschätzen, welche Unterstützungsangebote einen negativen Einfluss auf den Aufenthaltsstatus haben können.⁸⁹ Es lässt sich daher vermuten, dass sie darum auch von anderen Unterstützungsangeboten wie Stipendien, Prämienverbilligung bei der Krankenkasse oder kantonalen Ergänzungsleistungen für Familien nur zurückhaltend Gebrauch machen.

⁸³ Monika Götzö et al., Datenerhebung pandemiebedingte, kostenlose Mahlzeiten-, Lebensmittel- und Gutscheinabgaben in der Stadt Zürich, Studie der ZHAW Soziale Arbeit, März 2021, S. 24 f., auffindbar unter: <https://digitalcollection.zhaw.ch/>.

⁸⁴ Lucas et al. (Anm. 81), S. 81.

⁸⁵ Caroline Regamey, Accès aux prestations sociales: le coronavirus comme amplificateur d'obstacles, Artias Dossier du mois, Juni 2021, S. 7 f.; David Lätsch et al., Steigende Fallzahlen in der Sozialhilfe und Einschränkungen im Kinderschutz: wie Sozialdienste in der Deutschschweiz von der Corona-Krise betroffen sind, ZHAW Working Paper 2020; SKOS, Anpassungen bei der Sozialhilfe für Personen aus Drittstaaten, Stellungnahme zur Ankündigung des Bundesrates zur Senkung des Sozialhilfebezugs für Drittstaatenangehörige, 2020, abrufbar unter: www.skos.ch > Publikationen > Positionen und Kommentare.

⁸⁶ Jean-Pierre Tabin, Die dunkle Seite des Sozialstaats, in: Caritas Sozialalmanach 2021 «Armut grenzt aus», S. 77.

⁸⁷ Lucas et al. (Anm. 81), S. 83 ff.

⁸⁸ Gesine Fuchs et al., Rechtsberatung und Rechtsschutz von Armutsbetroffenen in der Sozialhilfe, Forschungsbericht Nr. 18/20 der Nationalen Plattform zur Prävention und Bekämpfung von Armut, BSV 2020, S. 85.

⁸⁹ Auch das Bundesgericht ist bei der Klärung dieser Frage bisweilen überfordert, vgl. den Hinweis auf das in Anm. 36 kritisierte Urteil zu einem Fall aus dem Kanton Solothurn.

Mittlerweile scheint der Nichtbezug von Sozialleistungen wegen der Androhung migrationsrechtlicher Massnahmen ein Ausmass erreicht zu haben, welches die Erfüllung sozialpolitischer Ziele für eine grosse Gruppe von Menschen bedroht. Es ist zu befürchten, dass die Mechanismen am Grunde des Nichtbezugs weiter verstärkt werden, wenn der Sozialhilfebezug im Migrationsrecht noch strenger geahndet werden sollte.⁹⁰ Und dies namentlich in einer Zeit, in der gemäss Prognosen von einer beispiellosen Zunahme von Personen auszugehen ist, denen nach Auslaufen der Corona-Hilfsprogramme ohne Arbeit nur noch der Gang zum Sozialamt übrig bleibt – oder eben dessen Verweigerung.⁹¹

3. Gefährdung von Integrationszielen

Im Ausländer- und Integrationsgesetz ist vorgeschrieben, dass Bund, Kantone und Gemeinden günstige Rahmenbedingungen für die Chancengleichheit und die Teilhabe der ausländischen Bevölkerung am öffentlichen Leben schaffen sollen. Dabei soll den besonderen Anliegen von Frauen, Kindern und Jugendlichen Rechnung getragen werden (Art. 53 ff. AIG). Zur Verwirklichung dieser Ziele sind zahlreiche Massnahmen und Programme entwickelt worden, u.a. die speziell für Personen aus dem Asylbereich geschaffenen kantonalen Integrationsprogramme und die Integrationsagenda Schweiz⁹².

Mit Blick auf die vorliegend aufgezeigten Folgen der migrationsrechtlichen Massnahmen wegen Sozialhilfebezug ist fraglich, wie dadurch günstige Rahmenbedingungen für Chancengleichheit und gesellschaftliche Teilhabe geschaffen werden sollen. Im Gegenteil: Wenn Personen in unserer Gesellschaft ohne Aufenthaltssicherheit leben, wenn sie für sich und ihre Kinder auf existenzsichernde Sozialhilfeleistungen verzichten und sich stattdessen bei

⁹⁰ Vgl. geplante Vernehmlassung 2021/29 (Anm. 9).

⁹¹ Gemäss Schätzungen der SKOS kann aufgrund der Corona-Krise per Ende 2022 mit einer Zunahme der unterstützungsberechtigten Personen von über zwanzig Prozent gerechnet werden, vgl. SKOS, Aktuelle Lage und zukünftige Herausforderungen für die Sozialhilfe, Analysepapier, Januar 2021, www.skos.ch/fileadmin/user_upload/skos_main/public/pdf/medien/medienkonferenzen/2021_Medienkonferenz/Analysepapier_Herausforderungen.pdf.

⁹² Letztere wurde Anfang 2019 verabschiedet und ist damit fast zeitgleich mit dem revidierten AIG und seinen verschärften Massnahmen wegen Sozialhilfebezug in Kraft getreten. Siehe dazu SEM, Integrationsagenda, abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Integration & Einbürgerung > Integrationsförderung > Kantonale Integrationsprogramme und Integrationsagenda.

Verwandten, Krankenversicherern oder Vermietern verschulden⁹³ und die psychische Gesundheit darunter leidet⁹⁴, dann stehen die verantwortlichen Massnahmen des AIG dessen Integrationszielen diametral entgegen.

Bestärkt wird dies einerseits dadurch, dass Familien mit Kindern überproportional oft betroffen sind⁹⁵, obschon gerade ihren Anliegen besonders Rechnung getragen werden sollte. Andererseits würde sich die ganze Problematik durch aktuell diskutierte Verschärfungen noch weiter akzentuieren, wenn unterstützten Personen in den ersten Jahren mit einer Aufenthaltsbewilligung nur reduzierte Sozialhilfe erhielten, obschon sie in der Folge dieselben Integrationskriterien zu erfüllen hätten.⁹⁶ So wurde beispielsweise die reduzierte Sozialhilfe für vorläufig Aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer im Kanton Bern kürzlich in einem erstinstanzlichen Urteil deshalb als unzulässig erachtet, weil sie den Bestrebungen gemäss Integrationsagenda zuwiderlaufe.⁹⁷ Dieselbe Argumentation kann ganz allgemein gegen Sozialhilfe-Kürzungen für Ausländerinnen und Ausländern mit Integrationspflichten vorgebracht werden.

4. Erschwerte Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen

Am 1. April 2018 ist das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) für die Schweiz in Kraft getreten. Damit hat sich die Schweiz dazu verpflichtet, Frauen vor jeglicher Form von Gewalt zu schützen und u.a. ihre wirtschaftliche Unabhängigkeit zu fördern, wenn sie Opfer von häuslicher Gewalt geworden sind (Art. 18 Abs. 3 Istanbul-Konvention).

Schon lange vor der Ratifizierung der Istanbul-Konvention sind in der Schweiz sog. Frauenhäuser geschaffen worden, die als Schutzunterkünfte für Frauen und deren Kinder in akuten Fällen von häuslicher Gewalt dienen. Diese Institutionen sind heute ein wichtiges Angebot und bieten neben Schutz und Unterkunft auch Beratung und weitere Unterstützungsleistungen, um die Situation von Betroffenen zu stabilisieren, weitere Gewalt vorzubeugen und sie bei der Entwicklung einer Zukunftsperspektive unterstützen. Während das Angebot in einer ersten Aufenthaltsphase durch die kantonale Opferhilfe finanziert wird,

⁹³ Heidi Stutz et al., Kommunale Strategien, Massnahmen und Leistungen zur Prävention und Bekämpfung von Familienarmut. Beiträge zur Sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 4/17, BSV 2017, S. 6.

⁹⁴ Lucas et al. (Anm. 81), S. 83.

⁹⁵ Lucas et al. (Anm. 81), S. 81.

⁹⁶ Geplante Vernehmlassung 2021/29 (Anm. 9).

⁹⁷ Regierungstatthalteramt Bern-Mittelland, Urteil vbv 73/2020 vom 12.05.2021 E. 3.3.3. Siehe auch *Avenir Social*, Berner Regierungsrat muss Sozialhilfekürzungen bei vorläufig Aufgenommenen rückgängig machen, Medienmitteilung vom 22.5.2021, www.avenirsocial.ch > Was wir tun > Medien.

fällt die Finanzierung von längeren Aufenthalten in Frauenhäusern in der Regel in die Zuständigkeit der Sozialhilfe.⁹⁸

Aus Untersuchungen ist bekannt, dass ein Migrationshintergrund das statistische Risiko für häusliche Gewalt sowohl auf der Täter- wie auch der Opferseite erhöht.⁹⁹ Es kann daher davon ausgegangen werden, dass in Frauenhäusern überproportional viele Frauen und Kinder ohne Schweizer Bürgerrecht Schutz suchen und diese in der Regel über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügen. Diese Bewilligungen sind aufgrund der vorliegend thematisierten Bestimmungen des Migrationsrechts in Gefahr, wenn Frauenhaus-Aufenthalte über die Sozialhilfe finanziert werden. Diese Situation birgt die Gefahr, dass Opfer häuslicher Gewalt gar nicht erst den Schutz eines Frauenhauses aufsuchen oder eine von der Sozialhilfe finanzierte Anschlusslösung ablehnen und stattdessen in den Haushalt des gewalttätigen Partners zurückkehren.

Mit den migrationsrechtlichen Massnahmen wegen Sozialhilfebezug schafft die Schweiz eine Hürde zur Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen zur Verhinderung von Gewalt an Frauen. Nachdem auf diese Probleme in einer parlamentarischen Motion hingewiesen wurde, hat der Bundesrat in Aussicht gestellt, in den Weisungen zur Handhabung der migrationsrechtlichen Massnahmen vorzusehen, dass Opfern aufgrund dieser entschuldbaren Defizite keine Nachteile entstehen.¹⁰⁰ In den SEM-Weisungen AIG (Ziff. 6.15.3.3) wurde denn auch festgehalten, dass bei Integrationsdefiziten als nachgewiesene, direkte Folge von ehelicher Gewalt einem Opfer daraus kein Nachteil entstehen darf. Diese Weisung wird von der Lehre jedoch deshalb kritisiert, weil sie für betroffene Frauen einen Nachweis dafür verlangt, dass ihre Bedürftigkeit eine direkte Folge der Gewalterfahrung ist. Das Ermessen der rechtsanwendenden Migrationsbehörden sei zu gross bei der Beurteilung dieser Kausalität, als dass der Schutz der Frauen ausreichend gewährleistet wäre.¹⁰¹

⁹⁸ SODK, Empfehlungen der zur Finanzierung von Frauenhäusern und zur Ausgestaltung von Anschlusslösungen, 28.5.2021, S. 22, abrufbar unter: www.sodk.ch > Dokumentation > Empfehlungen.

⁹⁹ EBG, Häusliche Gewalt Informationsblätter. Infoblatt B5. Häusliche Gewalt im Migrationskontext, Juni 2020, S. 5, abrufbar unter: www.ebg.admin.ch > Dokumentation > Publikationen > Publikationen Gewalt.

¹⁰⁰ Motion 18.4062 vom 28.09.2018, Gewalt in der Ehe. Aufenthaltsbewilligung zum Schutz der Opfer und im Sinne der Istanbul-Konvention, Eingereicht durch Lisa Mazzone (Grüne GE).

¹⁰¹ Véronique Boillet/Anne-Laurence Graf-Brugère, Convention d'Istanbul et femmes migrantes: un nouveau souffle pour le droit et la pratique suisses, in: SRIEL 1/2021, S. 37.

5. Überhöhte Anforderungen an Personal auf Sozialdiensten

Sozialhilfeorgane sollen nötige Informationen im Rahmen der Amtshilfe an andere Behörden weiterleiten, sofern dafür eine ausreichende rechtliche Grundlage besteht. Solche Meldepflichten sind im Migrationsrecht denn auch vorgesehen. Das Migrationsrecht prägt jedoch die Arbeit auf den Sozialdiensten weit über diese Meldepflicht hinaus. Weil immer differenzierte Vorgaben dazu gemacht werden, welche Personen wie und in welchem Umfang mit Sozialhilfe unterstützt werden dürfen, werden der Abklärungsaufwand und die fachlichen Anforderungen an die Mitarbeitenden immer grösser. In besonderem Masse problematisch ist diese Entwicklung für kommunale Klein-Sozialdienste ohne spezialisiertes Fachwissen. Beim regelmässigen Austausch des Autors mit Sozialhilfe-Fachleuten im Rahmen von Beratungen ist dies eine wiederkehrende Thematik. Weil mit einer Zunahme von sozialhilfebedürftigen Personen im Zuge der Corona-Krise zu rechnen ist¹⁰², muss dieser Kritik ein besonderes Gewicht zuerkannt werden.

Unabhängig von der Grösse und Professionalisierung des Sozialdiensts werden auch die negativen Auswirkungen des Migrationsrechts auf das Verhältnis zwischen fallführenden Mitarbeitenden und unterstützten Personen regelmässig thematisiert. Gemäss Empfehlungen der SKOS hat sich die Sozialhilfe an einem positiven Menschenbild und an den Ressourcen der unterstützten Personen zu orientieren.¹⁰³ Auf dieser Grundlage sollen zusammen mit den bedürftigen Personen auf deren soziale und berufliche Integration hingearbeitet werden. Wenn nun aber die Sozialdienst-Mitarbeitenden regelmässig von Migrationsbehörden um Einschätzungen dazu ersucht werden, ob eine Notlage der betreuten Personen selbstverschuldet ist oder nicht, und sie zudem noch Prognosen dazu abgegeben werden sollen, wie sich die Bedürftigkeit in nächster Zeit entwickeln könnte, dann sehen sich die Fachpersonen in einem Rollenkonflikt. Und zwar sprichwörtlich, weil dadurch migrationsrechtliche Aufgaben von Migrationsbehörden an sie ausgelagert werden.¹⁰⁴ Wenn die abgegebenen Beurteilungen von den Migrationsämtern bisweilen dann in stossender Weise nicht berücksichtigt werden, wie das aus der Rechtsprechung erkennbar wird, dann wird die geäusserte Kritik noch zusätzlich bestärkt.¹⁰⁵

6. Steigende Bedeutung von Organisationen der privaten Sozialhilfe

Existenzsicherung ist ein Rechtsanspruch, den Personen in Not gegenüber dem Gemeinwesen geltend machen können. Dieser durchsetzbare Rechtsanspruch

¹⁰² Vgl. Anm. 91.

¹⁰³ Vgl. SKOS, Richtlinien (Anm. 1), Kap. A.3 Erläuterungen.

¹⁰⁴ *Borrelli et al.* (Anm. 4), S. 73 ff.

¹⁰⁵ *Spescha* (Anm. 3), Rz. 11 mit Hinweis auf BGer 2C_1048/2017 vom 13.08.2018.

ist eine Errungenschaft, nachdem die Fürsorge von kirchlichen und privaten Organisationen lange Zeit in der Form von Almosen erbracht wurde.¹⁰⁶ In der Folge haben Organisationen der privaten Sozialhilfe eine komplementäre Funktion erhalten: Sie ergänzen die öffentliche Sozialhilfe dort, wo diese aufgrund ihrer Zielsetzung und den vorhandenen Ressourcen eingeschränkt ist. So empfehlen bspw. die SKOS-Richtlinien, für die Finanzierung von situationsbedingten Leistungen ausserhalb der materiellen Grundsicherung auch Stiftungen und Fonds um Unterstützung anzufragen.¹⁰⁷

Eine Untersuchung zum Wandel der Rollen von öffentlicher und privater Sozialhilfe hat festgestellt, dass sich die Sozialdienste wegen Spar- und Zeitdruck zunehmend aus wichtigen Bereichen wie der Beratung und Betreuung zurückziehen und diese Lücke von privaten Anbietern gefüllt werden muss.¹⁰⁸ Eine gänzlich neue Entwicklung hat jedoch in den vergangenen Monaten eingesetzt, weil im Zuge der Corona-Krise schlagartig viele Personen in Notlagen gelangt sind und damit auch der Nichtbezug noch relevanter wurde.¹⁰⁹ Private Hilfswerke melden, dass Ausländerinnen und Ausländer in grosser Zahl bei Ihnen um Unterstützung ersuchen, obschon sie eigentlich Anspruch auf öffentliche Sozialhilfe hätten.¹¹⁰ Vereinzelt wird dies explizit gefördert, indem bspw. die Stadt Zürich im Rahmen eines Pilotprojekts neue Leistungsvereinbarungen mit Organisationen der privaten Sozialhilfe trifft, damit diese mit öffentlichen Mitteln den bedürftigen Ausländerinnen und Ausländern unter die Arme greifen können. Diese «wirtschaftliche Basishilfe» wird explizit damit begründet, dass die öffentliche Sozialhilfe ihre Kernaufgaben für bestimmte Personen nicht mehr erfüllen kann, weil diese aus Angst migrationsrechtlicher Massnahmen den öffentlichen Diensten fernbleiben.¹¹¹

Mit Blick auf die Entwicklung des Rechts auf Sozialhilfe ist das Pilotprojekt in der Stadt Zürich ein sozialpolitischer Rückschritt. Die Existenzsicherung ist eine Aufgabe des Gemeinwesens – auch weil nur dieses die Leistungen in Form rechtlich durchsetzbarer Ansprüche zu gewährleisten vermag. Von den Initiaten der «wirtschaftlichen Praxishilfe» selbst wird dies jedoch nicht in Frage

¹⁰⁶ *Pascal Coullery*, Das Recht auf Sozialhilfe, P. Haupt 1993.

¹⁰⁷ Vgl. SKOS, Richtlinien (Anm. 1), Kap. C.6.2 betreffend Aus-, Fort- und Weiterbildungen oder C.6.8 betreffend Erholungsaufenthalten.

¹⁰⁸ *Carlo Knöpfel et al.*, Hilfswerke und öffentliche Sozialhilfe – von der Komplementarität zur Subsidiarität? Eine Studie im Auftrag der Hilfswerke Caritas Schweiz, Heilsarmee Schweiz und Schweizerisches Rotes Kreuz (SRK), FHNW 2016, www.sozialhilfeberatung.ch/files/2016-11/2016-11-07-hilfswerke-und-ffentliche-sozialhilfe-studienbericht.pdf.

¹⁰⁹ S. dazu oben IV.2.

¹¹⁰ Beispielhaft dafür die Erfahrungen des Centre Social Protestant CSP Vaud, wiedergegeben in *Caroline Regamey*, Accès aux prestations sociales: le coronavirus comme amplificateur d'obstacles, Artias Dossier du mois, Juni 2021, S. 4 f.

¹¹¹ *Stadt Zürich*, Neue «Wirtschaftliche Basishilfe» hilft Armut in Zürich zu verhindern, Medienmitteilung vom 10.05.2021.

gestellt. Sie sehen ihr Projekt vielmehr als temporäre Lösung für ein Problem, auf das sie unmissverständlich hinweisen möchten. Und Organisationen der privaten Sozialhilfe fordern ihrerseits eine klare Entflechtung von Sozial- und Migrationsrecht.¹¹²

IV. Schlussfolgerungen

Die möglichen Folgen von Sozialhilfebezug durch Ausländerinnen und Ausländer reichen über das Migrationsrecht hinaus. Sie beschränken sich nicht auf den Verlust von Bewilligungen oder die Verweigerung des Familiennachzugs. Sie gefährden Integrationsziele, erschweren die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen, überhöhen Anforderungen an Mitarbeitende von Sozialdiensten und fördern den Nichtbezug samt nachteiliger Langzeitfolgen. Organisationen der privaten Sozialhilfe werden plötzlich zur primären Anlaufstelle für Personen, die aus Angst vor migrationsrechtlichen Massnahmen den öffentlichen Sozialdiensten fernbleiben. Zumindest für Drittstaatenangehörige erfährt die sozialstaatliche Errungenschaft eines Rechts auf Existenzsicherung dadurch eine gewichtige Relativierung. Diese Entwicklung ist die Folge bundesrechtlicher Regelungen, obschon die Unterstützung von Bedürftigen eine kantonale Kompetenz darstellt.

Während sich relativ genau beziffern lässt, um welchen Betrag die öffentliche Sozialhilfe durch die erzwungene Ausreise einer bedürftigen Familie entlastet wird, sind die ebenfalls von der Öffentlichkeit zu tragenden Kosten für die Umsetzung der Massnahmen und deren indirekte Folgen schwerer zu beziffern. Es ist jedenfalls zu kurzfristig und einseitig argumentiert, wenn Verschärfungen des Migrationsrechts mit eingesparten Sozialhilfekosten begründet werden.¹¹³ Abgesehen davon ist nicht annähernd geklärt, ob mit den beschriebenen Massnahmen die Attraktivität der Schweiz als Zuwanderungsland für potentiell bedürftige Personen überhaupt gesenkt werden kann. Ebenso wenig scheint dargelegt, inwiefern Androhung und Vollzug von Sanktionen der Verwirklichung von migrationsrechtlichen Integrationszielen dienlich sind.

Es bedarf einer gesellschaftlichen Diskussion darüber, welche Ziele mit den Verschärfungen des Migrations- und Sozialhilferechts verfolgt werden, inwiefern die getroffenen Massnahmen zur Erfüllung dieser Ziele überhaupt tauglich sind und ob angesichts der aufgezeigten Folgen die Verhältnismässigkeit dieser Bestrebungen gewahrt ist. Angesichts der vorliegend aufgezeigten Folgen und

¹¹² *Caritas Schweiz*, Soziale Absicherung darf nicht vom Pass abhängen, Positionspapier zu Aufenthaltsstatus und Existenzsicherung, 1.7.2021.

¹¹³ Beim Widerruf bzw. der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer Ausländerin oder eines Ausländers wegen Bedürftigkeit geht es gemäss Bundesgericht «in erster Linie darum, eine zusätzliche und damit künftige Belastung der öffentlichen Wohlfahrt zu vermeiden» (BGer 2C 1048/2017 vom 13.8.2018 E. 4.2.1).

unter Berücksichtigung der bisher publizierten Untersuchungen aus anderen Bereichen muss jedenfalls stark daran gezweifelt werden.

Es ist dringend notwendig, dass die noch offenen Fragen näher untersucht und geklärt werden, bevor bedürftigen Ausländerinnen und Ausländern noch weitere Nachteile wegen Sozialhilfebezug angedroht werden. Und wenn sich bei einer umfassenderen Würdigung bestätigen sollte, dass bereits das geltende Recht unverhältnismässige Folgen mit sich bringt, dann wäre auf dessen Änderung hinzuwirken.

Die Existenzsicherung vorläufig aufgenommener Personen in der Schweiz

Ruedi Illes*

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	35
II.	Armutsdefinition.....	36
	1. Absolute Armut	36
	2. Relative Armut.....	37
	3. Armutsdefinition in der Schweiz	37
III.	Der Grundbedarf für den Lebensunterhalt der Sozialhilfe	39
	1. Verschiedene Existenzminima in der Schweiz	39
	2. Berechnung des Grundbedarfs für den Lebensunterhalt.....	39
IV.	Besonderheiten der Sozialhilfe für vorläufig aufgenommene Personen.....	42
	1. Kompetenz.....	42
	2. Der Status der vorläufigen Aufnahme	43
	3. «Gleichbehandlung» mit Asylsuchenden	44
	4. Höhe der Unterstützungsleistungen	47
	5. Abgeltung der Sozialhilfe durch den Bund.....	48
	6. Willkürliche und diskriminierende Bemessung des Grundbedarfs.....	49
	7. Integrationsfördernd oder integrationshemmend?	50
V.	Schlussfolgerung	52

I. Einleitung

Vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer halten sich entgegen der Bezeichnung «vorläufig» dauerhaft in der Schweiz auf. Trotzdem werden sie bezüglich der Rechtsstellung in einigen Bereichen wie Asylsuchende behandelt. Dieses Paradox tritt im Bereich der Sozialhilfe offensichtlich zum Vorschein: Sozialhilfe hat neben der Sicherung der Existenz auch das Ziel, die unterstützten Menschen wieder in die Gesellschaft zu integrieren – wirtschaftlich aber auch sozial. Die Unterstützungsleistungen sollen so bemessen sein, dass ein menschenwürdiges Leben möglich ist und soziale Kontakte gepflegt werden können. Aber gerade die Leistungen für den Lebensunterhalt von vorläufig aufgenommenen Personen werden so tief angesetzt, dass damit kaum die

* Der Autor leitet die Sozialhilfe des Kantons Basel-Stadt. In der vorliegenden Abhandlung vertritt er seine persönliche Auffassung.

Existenz gesichert werden kann. Die Ansätze sind vielerorts die gleichen wie für Asylsuchende. Wieso dies so ist und welche rechtlichen Fragen dies aufwirft, behandeln die nachfolgenden Ausführungen.

II. Armutsdefinition

Eine einheitliche Definition von Armut existiert nicht. Der Begriff drückt einen Zustand von Mangel aus. Falls eine Notlage nicht nur eine kurze Zeit andauert, sondern für eine Lebenslage insgesamt bestimmend ist, wird die Lebenssituation als Armut bezeichnet. Der Begriff hat zahlreiche Facetten und ist auch kontextabhängig. Insofern kann Armut auch auf verschiedene Art und Weise definiert werden. Herkömmlicherweise wird zwischen *absoluter Armut* und *relativer Armut* unterschieden.

1. Absolute Armut

Absolute Armut bedeutet, dass ein Mensch aus materiellen Gründen nicht in der Lage ist, seine Grundbedürfnisse zu befriedigen. Absolute Armut bezieht sich auf das Fehlen eines physischen Existenzminimums. Die absolute Armuts-grenze ist bestimmt als Einkommensniveau, unter dem sich ein Mensch die erforderliche Ernährung und lebenswichtige Bedarfsartikel des täglichen Lebens nicht mehr leisten kann. Ein fortdauernder Mangel an grundlegenden Voraussetzungen der menschlichen Existenz hat dramatische Folgen für die Betroffenen: Betteln und Hunger(-tod) gehen unmittelbar mit dem Begriff der absoluten Armut einher.

Die Weltbank definiert einen Menschen als extrem arm, wenn ihm pro Tag weniger als 1,90 US-Dollar zur Verfügung stehen¹. Dieser Betrag gilt als finanzielles Minimum, das ein Mensch zum Überleben braucht. Der absolute Armutsbegriff wird heute auf globaler Ebene in Zusammenhang mit extremer Armut verwendet. Folgt man dieser Definition, so zeigt ein Blick auf die absoluten Zahlen, dass sich die Anzahl Menschen in extremer Armut weltweit erheblich verringert hat.² Dabei ist aber einerseits auf die extrem grossen regionalen Unterschiede bei der Entwicklung hinzuweisen. Dieser 2011 von der Weltbank festgelegte Standard wird andererseits von Wissenschaftlern und

¹ Worldbank, World Bank Forecasts Global Poverty to Fall Below 10% for First Time; Major Hurdles Remain in Goal to End Poverty by 2030, Pressemitteilung vom 4.10.2015, www.worldbank.org/en/news/press-release/2015/10/04/world-bank-forecasts-global-poverty-to-fall-below-10-for-first-time-major-hurdles-remain-in-goal-to-end-poverty-by-2030 (alle Links sofern nicht anders vermerkt zuletzt geprüft am 9.6.2021).

² Vereinte Nationen, Ziele für nachhaltige Entwicklung, Bericht 2017, deutsche Übersetzung, S. 3 (vgl. www.unric.org/de/17ziele/).

Wissenschaftlerinnen wie auch vom UN-Sonderberichterstatter für extreme Armut und Menschenrechte kritisiert, da dieser Betrag ein würdevolles Leben mit gesunder Ernährung, sicherer Behausung und einer adäquaten Gesundheitsversorgung vielerorts *de facto* gar nicht ermöglicht.³ Falls das Leben in Armut würdevoll sein soll, die Ernährung gesund und die Gesundheitsversorgung adäquat, dann nähern wir uns der Definition der relativen Armut an.

2. Relative Armut

Das Konzept der relativen Armut orientiert sich an der Verteilung von Wohlstand in der Gesamtbevölkerung. Um bestimmen zu können, wie viele Arme – im Sinne der relativen Armut – es in einem Land gibt, müssen vor allem verlässliche Daten über Einkommen und deren Verteilung zur Verfügung stehen. Im nächsten Schritt ist der Schwellenwert zu bestimmen, unterhalb dessen Armut oder «Armutsgefährdung» beginnt.

In der EU und der Schweiz wird diese Schwelle (Armutsgrenze) üblicherweise bei sechzig Prozent des Medianeinkommens gezogen. Wer ein darunterliegendes Einkommen hat, liegt soweit von der gesellschaftlichen Mitte entfernt, dass er als arm gilt. Das Einkommen reicht dann nicht aus, um an den «üblichen» sozialen Aktivitäten teilzunehmen; sei es mit Freunden oder Bekannten Essen zu gehen oder z.B. den Kindern Ferien zu ermöglichen.

Kritiker des Konzepts der relativen Armut behaupten, dass nach dieser Definition der Armut in einer Gesellschaft mit Einkommensunterschieden immer einige Personen von Armut betroffen sein werden, selbst wenn der Wohlstand enorm zunehmen würde.⁴ Diese Kritik ist nicht zielführend, da das Medianeinkommen praktisch konstant bleibt, auch wenn am oberen oder unteren Rand die Einkommen zu- oder abnehmen.

3. Armutsdefinition in der Schweiz

In Industrieländern wie der Schweiz ist eine Definition der Armut nach dem absoluten Armutsbegriff wenig sinnvoll. Vielmehr müssen sowohl die verfügbaren Mittel einer Person an den örtlichen Lebenshaltungskosten gemessen wie auch andere, immaterielle Faktoren in Betracht gezogen werden.

Für die Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) gilt daher nicht das *materielle* sondern das *soziale* Existenzminimum als Armutsschwelle, welches

³ Philip Alston, The parlous state of poverty eradication, report of the special rapporteur on extreme poverty and human rights, 7.7.2020, A/HRC/44/40.

⁴ Irene Becker, Kritik am Konzept relativer Armut – berechtigt oder irreführend?, in: WSI Mitteilungen 2/2017, S. 98–107.

nebst dem physischen Überleben auch die gesellschaftliche Teilhabe berücksichtigt. Für die schweizerische Sozialpolitik ist das soziale Existenzminimum zur zentralen Richtgrösse geworden.

Das Bundesamt für Statistik (BFS) orientiert sich bei der Berechnung der schweizerischen Armutsquote am sozialen Existenzminimum der SKOS. Für jede Haushaltsgrösse wird eine individuelle *Armutsgrenze* festgelegt, die sich aus dem Grundbedarf der SKOS, den effektiven Wohnkosten des Haushaltes und einer Pauschale von hundert CHF pro Person über 16 Jahren zusammensetzt. Die durchschnittliche Armutsgrenze im Jahre 2019 betrug für eine Einzelperson 2'279 CHF pro Monat; für eine Familie mit zwei Erwachsenen und zwei Kindern liegt die Armutsgrenze bei 3'976 CHF. Insgesamt lebten im Jahre 2019 rund 735'000 Personen (8.7% der Bevölkerung) unter dieser Armutsgrenze. Die Armutsquote erreichte damit den höchsten Wert seit 2014 (6.7%).⁵ Nebst der Armutsgrenze wird auch eine *Armutsgefährdungsgrenze* definiert. Sie liegt bei sechzig Prozent des verfügbaren Medianäquivalenzeinkommens. Armutsgefährdet zu sein bedeutet demnach, ein deutlich tieferes Einkommen als die Gesamtbevölkerung zu haben und somit dem Risiko des sozialen Ausschlusses ausgesetzt zu sein. Der Median des verfügbaren Äquivalenzeinkommens im Jahre 2019 betrug 50'075 CHF, bzw. 4'173 CHF pro Monat. Die Armutsgefährdungsquote (sechzig Prozent des medianen verfügbaren Äquivalenzeinkommens) liegt im Jahre 2019 somit bei 2'504 CHF für eine Einzelperson.⁶ 15.7% der Bevölkerung (oder 1.3 Millionen Menschen) lebten 2019 in der Schweiz unter dieser Armutsgefährdungsquote.⁷

Nebst den oben erwähnten finanziellen und bedarfsorientierten Armutsgrenzen, welche auch in der nationalen Armutsberichterstattung herangezogen werden, lässt sich Armut auch durch einen Blick auf die Lebenslage eines Menschen ermitteln. Dabei spielen Bildung, Erwerbsstatus, Wohnsituation, Gesundheit und soziale Kontakte eine wichtige Rolle. Armut wird in diesem Sinne als nachteilige Lebenslage bzw. Unterversorgung angesehen (Lebenslagenansatz).⁸ Dadurch haben die einzelnen von Unterversorgung betroffenen Menschen auch kaum Chancen, ihren Lebensplan zu verwirklichen. Armut ist somit

⁵ Siehe BFS, Armut in der Schweiz hat 2019 weiter zugenommen, Medienmitteilung vom 18.2.2021, und dortige Verweise, auffindbar unter: www.bfs.admin.ch > Statistiken finden > Wirtschaftliche und soziale Situation der Bevölkerung, unter den Medienmitteilungen.

⁶ BFS, Ungleichheit der Einkommensverteilung, abrufbar unter: www.bfs.admin.ch > Statistiken finden > Wirtschaftliche und soziale Situation der Bevölkerung > Soziale Situation, Wohlbefinden und Armut.

⁷ BFS, Armut und materielle Entbehrung, abrufbar unter: www.bfs.admin.ch > Statistiken finden > Wirtschaftliche und soziale Situation der Bevölkerung > Soziale Situation, Wohlbefinden und Armut.

⁸ Alexander Suter, Armut und Diskriminierung, Eine Untersuchung zum Diskriminierungsschutz von bedürftigen Menschen in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 46 ff. und Philipp Lepenies, Armut. Ursachen, Formen, Auswege, München 2017, S. 115 f.

nicht nur ein Mangel an Geld, sondern auch ein Mangel an Lebensperspektiven und somit ein Hindernis, ein selbstbestimmtes Leben zu führen.

III. Der Grundbedarf für den Lebensunterhalt der Sozialhilfe

1. Verschiedene Existenzminima in der Schweiz

Nebst dem *sozialen* Existenzminimum der SKOS gibt es noch diverse weitere Armutsgrenzen, die bedarfsabhängig sind. Diese Existenzminima dienen den verschiedenen Zweigen der sozialen Sicherheit zur Berechnung der Bedürftigkeit. So gibt es gemäss SchKG ein *betreibungsrechtliches Existenzminimum*. Dieses garantiert ein unpfändbares Existenzminimum, um den Schuldner oder die Schuldnerin vor einer Notsituation zu bewahren. Sodann definiert der *Existenzbedarf gemäss Ergänzungsleistungen* zur AHV/IV die Anspruchsgrenze für den Bezug von Ergänzungsleistungen. Alle drei Existenzminima beinhalten jeweils auch Kosten für den allgemeinen Lebensunterhalt. Auch wenn zwischen den einzelnen Pauschalen eine grosse Spannweite besteht, dienen alle dazu, die allgemeinen Lebenskosten (ausser Miet- und Gesundheitskosten) des täglichen Lebens zu bestreiten. Im Vergleich dieser verschiedenen Existenzminima sind die Lebenshaltungskosten beim sozialen Existenzminimum der Sozialhilfe am tiefsten. Nicht umsonst ist daher die Sozialhilfe, das «unterste Netz» der sozialen Sicherheit.

	Sozialhilfe (SKOS)	Betreibungs- recht	Ergänzungs- leistungen
Einzelperson	997 CHF ⁹	1'200 CHF	1'634 CHF

Tabelle 1: Monatliche Pauschale (Grundbedarf) für Lebenshaltung.

2. Berechnung des Grundbedarfs für den Lebensunterhalt

Das für die Sozialhilfe massgebende soziale Existenzminimum ist in den SKOS-Richtlinien definiert und umfasst folgende Positionen: Den sog. «Grundbedarf für den Lebensunterhalt», die «anrechenbaren Wohnkosten», die «medizinische Grundversorgung» und die sog. «grundversorgenden situationsbedingten Leistungen». Diese Leistungen sollen eine «bescheidene und menschenwürdige Lebensführung mit sozialer Teilhabe» ermöglichen.¹⁰

⁹ Bis spätestens 1.1.2022 empfiehlt die SKOS die Anhebung des Grundbedarfs auf 1'006 CHF.

¹⁰ SKOS, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien, Version vom 1.1.2021), C.1.

Nachfolgend befassen wir uns mit einer einzigen Position des sozialen Existenzminimums, nämlich dem sog. Grundbedarf für den Lebensunterhalt eines Einpersonenhaushaltes. Dieser deckt die gängigsten Ausgaben eines bescheiden geführten Haushaltes ab.¹¹ Anders als bei den Wohnkosten oder den Gesundheitskosten, die je nach Kanton, bzw. Region sehr grosse Unterschiede aufweisen können, dürfen wir beim Grundbedarf davon ausgehen, dass er in der ganzen Schweiz mehr oder weniger gleich hoch und somit für Vergleichszwecke gut geeignet ist. Die Fokussierung auf einen Einpersonenhaushalt erfolgt der Einfachheit halber. Es ist aber beim Vergleich der Grundbedarfe für Einheimische und vorläufig aufgenommene Personen darauf hinzuweisen, dass die Höhe des Grundbedarfs nach Grösse des Haushaltes gemäss SKOS degressiv ansteigt.¹² Für vorläufig aufgenommene Personen ist der Anstieg je nach Kanton unterschiedlich, z.T. linear, z.T. degressiv, z.T. unterschiedliche Ansätze für Erwachsene und Kinder etc.

In der Schweiz wird bei der Bestimmung des Grundbedarfs ein sog. «ausgabenorientierter Ansatz» verfolgt.¹³ Demzufolge wird der Umfang des Grundbedarfs über statistische Auswertungen von Haushaltsbudgeterhebungen (HABE) bestimmt. Ausgabenorientierte Referenzbudgets werden anhand von einkommensschwachen Bevölkerungsgruppen berechnet. Auf die Frage, wann eine Person «einkommensschwach» ist, gibt es aber keine präzisen wissenschaftlichen Antworten. In der Regel wird die Grenze beim Konsumverhalten desjenigen Zehntels der Haushalte mit dem geringsten Einkommen betrachtet. Wo dieser Zehntel angesetzt wird, ist schlussendlich auch ein politischer Entscheid.

In der Schweiz orientiert sich der SKOS-Grundbedarf aktuell am Warenkorb der einkommensschwächsten zehn Prozent der Schweizer Haushaltungen. Im Jahre 1998 orientierte sich der Warenkorb noch an den Ausgaben der einkommensschwächsten zwanzig Prozent der Schweizer Haushalte und lag bei 1'110 CHF. Erst mit der Einführung von Integrations- und Einkommenszulagen im Jahre 2005 wurden nur noch die Einkommen der einkommensschwächsten zehn Prozent als Referenzgrösse verwendet, wodurch der Grundbedarf gesenkt wurde¹⁴ – sozusagen als «Kompensation» für die Einführung der Integrations- und Einkommenszulagen. Die aktuelle Referenzgrösse (die einkommensschwächsten zehn Prozent der Schweizer Haushaltungen) ist im internationalen

¹¹ BGer 8C_356/2011 vom 17.8.2011 E. 2.1.2.

¹² SKOS, Richtlinien (Anm. 10), B.2.2.

¹³ *Büro für Arbeits- und Sozialpolitische Studien (BASS AG)*, Berechnung und Beurteilung des Grundbedarfs in den SKOS-Richtlinien, Schlussbericht, Bern 2018, S. 16 und dort zitierte Literatur.

¹⁴ *Guido Wizent*, Sozialhilferecht, Zürich/St. Gallen 2020, S. 177.

Vergleich restriktiv gewählt.¹⁵ Die Berechnung erfolgt auf Grundlage der Haushaltsbudgeterhebung des Bundesamtes für Statistik. Die Gewichtung des Warenkorb ist im 2019 auf der Basis der Daten von 2009–2014 gestützt auf eine von der SKOS in Auftrag gegebene Studie aktualisiert worden.¹⁶

Im Rahmen der wirtschaftlichen Unterstützung der Sozialhilfe wird der Grundbedarf für den Lebensunterhalt als Pauschalbetrag der unterstützten Person ausbezahlt. Der Grundbedarf für den Lebensbedarf umfasst nach der SKOS-Richtlinie¹⁷ die nachfolgend aufgeführten Positionen und ist gewichtet.¹⁸

Positionen und Richtgrösse	Prozent	Franken
Nahrungsmittel, Getränke, Tabakwaren	41.3%	412 CHF
Bekleidung und Schuhe	9.8%	98 CHF
Energieverbrauch (ohne Wohnkosten)	4.7%	47 CHF
Allgemeine Haushaltsführung	4.2%	42 CHF
Persönliche Pflege	9.6%	96 CHF
Verkehrsauslagen (örtlicher Nahverkehr)	6.1%	61 CHF
Nachrichtenübermittlung, Internet, Radio/TV	8.8%	88 CHF
Bildung, Freizeit, Sport, Unterhaltung	13.3%	133 CHF
Übriges (Geschenke, Einladungen)	2.2%	22 CHF

Tabelle 2: Statistischer Warenkorb mit Positionen und Richtgrössen

Der statistische Warenkorb¹⁹ ist zwar lediglich eine Berechnungsgrösse, und die unterstützte Person hat das Recht, den Betrag selbst nach ihren Bedürfnissen einzuteilen und so die Verantwortung für ihre Existenzsicherung selber zu übernehmen. Die Positionen und die Gewichtung veranschaulichen aber wieviel Geld pro Monat für Nahrung, Bekleidung, persönliche Pflege etc. durchschnittlich zur Verfügung stehen. Die Positionen verdeutlichen auch, dass der Grundbedarf nicht nur das nackte Überleben garantieren will, sondern den betroffenen Menschen auch ermöglichen soll, am sozialen Leben teilzunehmen (Ausgaben für Nahverkehr, für Bildung, Freizeit, Sport etc.) und so – wenn auch nur in bescheidenem Umfang – ein selbstbestimmtes Leben zu führen. Die Empfehlungen der SKOS gelten für die ganze Schweiz mit minimalen Differenzen. Die Höhe des Grundbedarfs variiert je nach Umsetzungsstand in den Kantonen zwischen 977 CHF (Kanton Bern) und 1'100 CHF (Kanton Waadt,

¹⁵ Heidi Stutz/Peter Stettler/Philipp Dubach/Michael Gerfin, Berechnung und Beurteilung des Grundbedarfs in den SKOS-Richtlinien, Schlussbericht im Auftrag der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), Bern 2018, S. 20.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ SKOS, Richtlinien (Anm. 10), B.2.1.

¹⁸ Die Berechnung basiert auf dem Grundbedarf von 997 CHF für einen Einpersonenhaushalt und ist gerundet.

¹⁹ SKOS Praxishilfe, SKOS Warenkorb, zu finden unter: www.skos.ch > SKOS-Richtlinien > Grundbedarf für den Lebensunterhalt.

wobei dort die Integrationszulage eingerechnet wird).²⁰ Dies bringt aber klar zum Ausdruck, dass Konsens darüber besteht, dass die Lebenshaltungskosten schweizweit etwa gleich sind und – anders als z.B. bei den Mieten – keine erheblichen regionalen Unterschiede bestehen.

IV. Besonderheiten der Sozialhilfe für vorläufig aufgenommene Personen

1. Kompetenz

Gemäss Art. 121 Abs. 1 BV hat der Bund die Kompetenz, die Rechtsstellung von Personen des Asylbereichs umfassend zu regeln. Im Rahmen der Nachführung der Bundesverfassung bestätigte der Bundesrat in seiner Botschaft, dass die Kompetenz des Bundesrates in diesem Bereich eine umfassende Regelung der «Rechtsstellung der Flüchtlinge» umfasst.²¹

Diese Sichtweise ist m.E. zu hinterfragen, denn gemäss dem Wortlaut von Art. 121 Abs. 1 BV ist der Bund für die «Gesetzgebung über die Ein- und Ausreise und die Niederlassung von Ausländern sowie über die Gewährung von Asyl» zuständig. Wie weit die Regelung der materiellen Sozialhilfe einen Bezug zur «Gewährung von Asyl» hat, scheint fragwürdig. Sodann werden gemäss Art. 115 BV Bedürftige von ihrem Wohnkanton unterstützt. Die Sozialhilfe liegt somit grundsätzlich in der Regelungskompetenz der Kantone. Der Bund regelt die Ausnahmen und Zuständigkeiten. Die Ausnahmen beziehen sich einerseits auf die Sozialhilfe für Auslandschweizer (Art. 40 Abs. 2 BV) sowie andererseits auf die Sozialhilfe für Arbeitslose (Art. 114 Abs. 5 BV). Darüber hinaus hat der Bund aber eigentlich keine Kompetenzen materiell-rechtlicher Art im Bereich der Sozialhilfe, was sich bereits aus Art. 3 BV ergibt. Aus meiner Sicht müsste daher die Kompetenz des Bundes, materiell-rechtliche Bestimmungen der Asylsozialhilfe zu erlassen, viel zurückhaltender angewendet werden. Sie sollte lediglich dort zum Zuge kommen, wo ein materieller Zusammenhang zum Asylverfahren vorliegt. Bei vorläufig aufgenommenen Personen endet z.B. sieben Jahren nach Einreise auch die Abgeltungspflicht des Bundes für die Sozialhilfe (Art. 20 Abs. 1 lit. d AsylV2). Wieso danach der Bund dennoch die Ausgestaltung der Sozialhilfe für diese Personen regeln soll, entzieht sich einer sachlichen Begründung.²² Diese kriti-

²⁰ SKOS, Stand der Umsetzung in den Kantonen, Übersichtskarte, abrufbar unter: www.skos.ch > SKOS-Richtlinien > Grundbedarf für den Lebensunterhalt.

²¹ Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1, 335 ff.

²² *Teresia Gordzielik*, Sozialhilfe im Asylbereich, Zwischen Migrationskontrolle und menschenwürdiger Existenz, Zürich 2020, S. 402.

sche Auffassung zur Kompetenz des Bundes wird aber nur von einer Minderheit in der Lehre geteilt.²³ Mittlerweile sind auch umfangreiche Regelungen im Asylgesetz zur materiellen Sozialhilfe in Kraft gesetzt worden, ohne dass diese hinterfragt worden wären, sodass auch von einer etablierten Verfassungspraxis gesprochen werden kann. Ein grosser Teil der Lehre teilt sodann die Meinung, dass der Bund allgemein und weitreichend die Rechtsstellung von Personen aus dem Asylbereich regeln kann.²⁴

Vorliegend bestehen offensichtlich überschneidende Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen (Asylgewährung und Sozialhilfe). Die bisherigen Erfahrungen im Bereich der Asylsozialhilfe zeigen, dass die Gefahr besteht, dass die Kompetenzen der Kantone zur Regelung der Sozialhilfe im Rahmen der Asylgesetzgebung schleichend ausgehöhlt werden. Dabei wird deutlich, dass die auf Bundesebene eingeführten Regelungen zur Sozialhilfe sehr einseitig sind und zum Teil auch eine systematische Einbettung ins Sozialhilferecht fehlt, was sich auch bei der Bemessung des Grundbedarfs zeigt.

2. Der Status der vorläufigen Aufnahme

Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich bewusst auf die Sozialhilfe für vorläufig aufgenommene Personen. Während anerkannte Flüchtlinge (auch vorläufig aufgenommene Flüchtlinge) gestützt auf Art. 23 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK) bezüglich Sozialhilfe den Einheimischen gleichgestellt sind und somit dem kantonalen Sozialhilferecht unterstehen, ist die Unterstützung von vorläufig aufgenommenen Personen nur punktuell und wenig sachlich geregelt, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

Der Status der vorläufigen Aufnahme ist in vielerlei Hinsicht missverständlich. Obwohl viele Personen während Jahren mit diesem Status hier leben, handelt es sich bei der vorläufigen Aufnahme nicht um eine ausländerrechtliche Bewilligung (auch wenn ein entsprechender Ausweis ausgestellt wird), sondern nur um eine Ersatzmassnahme für einen nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung. Mit anderen Worten, die betroffenen Personen sind eigentlich zur Ausreise verpflichtet, auf den zwangsweisen Vollzug wird aber («vorläufig») verzichtet. Name und Ausgestaltung erwecken den Anschein, dass diese Menschen nur kurzfristig in der Schweiz verbleiben. Auf dieser Annahme basiert

²³ Guido Wizent, Das Recht auf Asylsozialhilfe: Ein kritischer Blick auf ein Sonderrecht, in: ASYL 1/2016, S. 3 ff. oder Peter Uebersax, Nothilfe: Gesetze auf Verfassungsmässigkeit prüfen, in: Plädoyer 2/2006, S. 44 ff.

²⁴ So auch Felix Uhlmann/Martin Wilhelm, Kurzgutachten zuhanden der Konferenz der Kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) betreffend Kompetenzen von Bund und Kantonen im Bereich der Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer, 2020, S. 8 und dort zitierte Lehrmeinung.

auch ein grosser Teil der Regelungen zur Rechtsstellung der vorläufig aufgenommenen Personen. Anläufe den Status der vorläufigen Aufnahme durch einen Status der länger dauernden Schutzgewährung zu ersetzen, sind gescheitert.²⁵ Punktuell sind Verbesserungen in der Rechtsstellung eingeführt worden, jeweils mit dem Ziel die Integration dieser Personengruppe zu fördern. Die Sozialhilfe fand dabei aber keine Berücksichtigung.

Am 30. April 2021 hielten sich 38'276 vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz auf, 11'877 von ihnen schon länger als sieben Jahre.²⁶ Die vom Staatssekretariat für Migration ausgewiesene «Erwerbsquote» betrug Ende April 45.1%, wobei bei der Erwerbsquote einerseits zu berücksichtigen ist, dass diese nur zusammen mit den vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen ausgewiesen wird und andererseits eine Person als erwerbstätig erfasst wird, sobald ihr eine Arbeitsbewilligung erteilt wird, d.h. ungeachtet des Umfangs der Erwerbstätigkeit und der Höhe des Lohnes. Die Sozialhilfequote bei vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländern, die sich weniger als sieben Jahre in der Schweiz aufhalten, lag im Jahre 2019 schweizweit bei 85%. D.h. 85% aller vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländer, die weniger als sieben Jahre in der Schweiz sind, werden vollumfänglich oder teilweise von der Sozialhilfe unterstützt. Die Höhe des Grundbedarfs betrifft somit eine beachtliche Anzahl Fälle.

3. «Gleichbehandlung» mit Asylsuchenden

Gemäss Art. 6 Abs. 1 AIG regeln die Kantone die Festsetzung und Ausrichtung der Sozialhilfe und der Nothilfe für vorläufig aufgenommene Personen, wobei die Art. 80a–83 AsylG anwendbar sind. Das AIG hält sodann fest, dass die Unterstützung vorläufig aufgenommener Personen «in der Regel in Form von Sachleistungen auszurichten» ist und der Ansatz für die Unterstützung «unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung» liegt.

Vor der Gesetzesänderung von 2012/2014 war die Bestimmung von Art. 86 Abs. 1 AIG noch als «Kann-Bestimmung» ausgestaltet (ebenso die analoge Bestimmung von Art. 82 Abs. 3 AsylG).²⁷ Aus der Botschaft zur Revision des Asylgesetzes von 2010 und der Botschaft zur Revision des damaligen AuG vom 2013 kann nicht entnommen werden, was der Grund der Verschärfung war.²⁸ Die

²⁵ Ablehnung der Motion der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Ersatz des Status der vorläufigen Aufnahme (17.3270).

²⁶ SEM, Asylstatistik April 2021, abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Statistiken > Asylstatistik.

²⁷ Vgl. Art. 82 Abs. 3 AsylG vom 26.6.1998, Stand 1.4.2011, AS 2006 4823, 2007 5575; BBl 2002 6845.

²⁸ Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Asylgesetzes vom 26.5.2010, BBl 2010 I 4455 und Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Ausländergesetzes vom 8.3.2013, BBl 2013 I 2397.

«Kann-Bestimmung» ermöglichte es den Kantonen, die Ansätze für vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer wie für Einheimische auszugestalten. Einzig die Kantone Zürich, Luzern und Basel-Stadt haben davon Gebrauch gemacht, sind aber mit der zwingenden Formulierung im Asyl- und Ausländergesetz davon wieder abgekommen, zuletzt der Kanton Basel-Stadt per 1. Januar 2018.²⁹ Damit verweist das AIG explizit auf das Asylgesetz, was die Ausrichtung von Sozialhilfe betrifft. Vorläufig aufgenommene Personen werden somit gleichbehandelt wie Asylsuchende. Für beide gilt, dass die Ansätze der Unterstützungsleistungen unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung liegen müssen (vgl. Art. 82 Abs. 2 AsylG). Hier greift der Bund in die Regelungskompetenz der Kantone ein und macht bezüglich der Höhe der Unterstützungsleistungen eine Vorgabe, wobei diese nicht sehr präzise ist.

Diese «Gleichbehandlung» von vorläufig aufgenommenen Personen mit Asylsuchenden bezüglich der Höhe der Unterstützungsleistungen ist sozialhilferechtlich fragwürdig. Dass der Ansatz der Unterstützungsleistungen unter demjenigen für die einheimische Bevölkerung liegen soll, kann für Asylsuchende noch während des Asylverfahrens damit begründet werden, dass der Aufenthalt vorübergehender Natur ist und nicht gesichert ist, dass diese Personen dauerhaft in der Schweiz bleiben werden. Aus diesem Grund muss die Unterstützungsleistung nicht so ausgestaltet sein, dass sie auch Teilhabe an der Gesellschaft ermöglichen soll.³⁰ Im Jahre 2003 schützte das Bundesgericht die Gleichbehandlung von Asylsuchenden und vorläufig aufgenommenen Personen noch mit dem Argument, dass auch letztere nur vorübergehend hier bleiben. Vorläufig aufgenommene Personen würden das Land in absehbarer Zeit wieder verlassen, «so dass es nicht auf ihre Integration ankommt».³¹

Diese bundesgerichtliche Begründung für vorläufig aufgenommene Personen dürfte heute nicht mehr haltbar sein. Vorläufig aufgenommene Personen bleiben in der Regel dauerhaft in der Schweiz, was bereits im Jahre 2004 vom Parlament erkannt worden ist.³² Studien über die Aufenthaltsverläufe vorläufig aufgenommener Personen in der Schweiz kommen zum gleichen Ergebnis.³³ Diese Erkenntnis ist mit die Ursache dafür, dass der Bund seit 2008 die Integration von vorläufig aufgenommenen Personen in vielerlei Hinsicht fördert: Sie

²⁹ *Departements für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt*, Änderung der Unterstützungsrichtlinien der Sozialhilfe, Medienmitteilung vom 6.2.2017, auffindbar unter: www.medien.bs.ch > Medienmitteilungen.

³⁰ Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4.12.1995, BBl 1996 II 1, 89 ff.; *Kathrin Amstutz*, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bern 2002, S. 243 f.

³¹ BGE 130 I 1 E. 3.6.

³² Votum BR Blocher, AB 2004 N 1126 «Die Erfahrung zeigt, dass die meisten vorläufig Aufgenommenen, etwa 90 Prozent, nicht mehr ausreisen».

³³ *Denise Efonayi-Mäder/Didier Ruedin*, Aufenthaltsverläufe vorläufig Aufgenommener in der Schweiz, Neuenburg 2014, S. 14 ff.

haben z.B. ungehinderten Zugang zum Arbeitsmarkt, und die Bestimmungen zur Integrationsförderung (Art. 53 ff. AIG) gelten auch für vorläufig aufgenommene Personen. Schliesslich werden die vom Bund gewährten finanziellen Beiträge für die Integration explizit auch für vorläufig aufgenommene Ausländer ausgerichtet (Art. 58 Abs. 2 AIG).

Das Bundesgericht hielt im erwähnten Urteil aus dem Jahre 2003 in einem *obiter dictum* fest: «Ob eine andere Betrachtungsweise geboten sein könnte, wenn die vorläufige Aufnahme bereits mehrere Jahre gedauert hat und ein Vollzug der Wegweisung weiterhin nicht absehbar ist, braucht hier nicht diskutiert zu werden.»³⁴ Aufgrund der sich fundamental geänderten Situation ist es an der Zeit, dies neu zu diskutieren. Das Bundesgericht hat in neueren Urteilen festgehalten, dass die Frage bei einem längeren Aufenthalt von vorläufig Aufgenommenen anders beurteilt werden könnte.³⁵ Interessant ist in diesem Zusammenhang das Urteil des Bundesgerichts vom 24. November 2020. Das Gericht kommt im Zusammenhang mit der Beurteilung der Eintretensfrage zum Schluss, dass die vorläufig aufgenommene Beschwerdeführerin aufgrund ihres lang andauernden Aufenthalts in der Schweiz (an dem sich mit grosser Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nichts ändern werde) ein Recht auf Regularisierung ihrer Anwesenheit in der Schweiz gestützt auf Art. 8 EMRK (Achtung des Privatlebens) geltend machen könne.³⁶ Im Rahmen der materiellen Beurteilung des Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung analysiert das Bundesgericht vorfrageweise auch die mit dem Status der vorläufigen Aufnahme verbundenen Nachteile: Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass der vorläufig aufgenommene Beschwerdeführerin im Inland «rechtlich und faktisch aber bereits eine mit der Aufenthaltsbewilligung vergleichbare Stellung» zukomme und sie lediglich nicht schwerwiegende Nachteile im internationalen Reiseverkehr habe.³⁷ Das Bundesgericht analysiert aber die Situation der Sozialhilfe von vorläufig aufgenommenen Personen und die damit verbundenen Nachteile bei einer derart langen Aufenthaltsdauer nicht, weil die Beschwerdeführerin offenbar nie Sozialhilfe bezogen hat, sondern seit ihrer Einreise in die Schweiz stets Haushalts- und Betreuungsaufgaben für ihre erwachsenen Kinder und Enkelkinder ausführte. Das Bundesgericht kommt zu Schluss, dass die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig sei, da die Beschwerdeführerin zu wenig für ihre sprachliche, berufliche und soziale Integration getan habe.³⁸

Auch wenn das Bundesgericht mittlerweile die Problematik des lang andauernden Aufenthaltes von vorläufig aufgenommenen Personen erkennt, könnte es

³⁴ BGE 130 I 1 E. 5.

³⁵ BGer 8C_1025/2009 vom 19.8.2010 E. 7.4 und BGer 8C_9871/2015 vom 2.11.2016 E. 5.

³⁶ BGer 2C_175/2020 vom 24.11.2020 E. 1.2.7.

³⁷ Ibid., E. 4.3.

³⁸ Ibid., E. 5.4.

aufgrund der bundesrechtlichen Regelung von Art. 86 Abs. 1 AIG, welche explizit tiefere Unterstützungsleistungen als bei Einheimischen festschreibt, keine absolute Gleichbehandlung bezüglich der Sozialhilfe anordnen, bzw. die Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung nicht überprüfen (Art. 190 BV).

4. Höhe der Unterstützungsleistungen

Auch wenn die Vergleichbarkeit der Unterstützungsleistungen für vorläufig Aufgenommene aufgrund der föderalen Strukturen und der Ausgestaltung der Unterstützungsform nur begrenzt möglich ist, kann gesagt werden, dass die Unterstützungsleistungen für vorläufig Aufgenommene erheblich unter dem Ansatz der einheimischen Bevölkerung liegen. Die SODK führt eine periodisch aktualisierte öffentlich zugängliche Liste der Unterstützungsleistungen der Kantone im Asylbereich.³⁹ Der Vergleich von Wohn- und Gesundheitskosten im föderalen System der Schweiz ist wenig sinnvoll. Begrenzt man den Vergleich aber auf den Grundbedarf und lässt Wohn- und Gesundheitskosten weg, so dürfte man annehmen, dass die Lebenshaltungskosten in der Schweiz sich von Kanton zu Kanton wenig unterscheiden, zumal auch für die einheimische Bevölkerung die SKOS-Richtlinien einheitliche Empfehlungen machen.⁴⁰ Faktisch ist aber der Grundbedarf für eine vorläufig aufgenommene Person von Kanton zu Kanton sehr unterschiedlich ausgestaltet. Die nachfolgende Auflistung soll dies beispielhaft illustrieren.⁴¹

Kanton	Monatlicher Grundbedarf vorläufig Aufgenommene	Verhältnis Grundbedarf SKOS «Einheimische»
AG	295 CHF	26.5%
BS	790 CHF	79.2%
FR	416 CHF	41.7%
GE	451 CHF	45.2%
SZ	427 CHF	42.8%
ZG	454 CHF	45.5%

Tabelle 3: Vergleich Grundbedarf vorläufig Aufgenommene und Einheimische

Setzt man diesen «Grundbedarf» für vorläufig aufgenommene Personen ins Verhältnis zum Grundbedarf für Einheimische, gemäss den Richtlinien der SKOS (997 CHF pro Monat)⁴², so wird deutlich, dass die meisten Kantone

³⁹ SODK, Sozial- und Nothilfe im Asylbereich, abrufbar unter: www.sodk.ch > Themen > Migration.

⁴⁰ SKOS, Richtlinien (Anm. 10), B.2.2.

⁴¹ Die Auswahl basiert auf der Liste der SODK, ist bei Tagessätzen mit dem Faktor 30.5 für den monatlichen Betrag hochgerechnet und gerundet worden.

⁴² SKOS, Richtlinien (Anm. 10), C.3.1.

nicht einmal fünfzig Prozent des Grundbedarfs auszahlen, auf die Einheimische in der Sozialhilfe Anspruch haben. In gewissen Kantonen (z.B. im Kanton Zürich) bestehen sogar innerkantonal Unterschiede bei der Festsetzung des Grundbedarfs. Setzt man diese Unterstützungsbeiträge für vorläufig aufgenommene Personen ins Verhältnis zum Warenkorb und seinen statistischen Positionen, so stellt sich einerseits die Frage, wie diese Menschen auf Dauer von so wenig Unterstützung überleben können, reichen die Ansätze doch teilweise nicht einmal aus, um Ausgaben für Nahrung, Getränke und Tabakwaren zu decken, geschweige denn andere Ausgabeposten, welche auch für die Integration von Bedeutung sind, zu finanzieren. Andererseits stellt sich die Frage, auf welcher Berechnungsgrundlage die Ansätze des Grundbedarfs für vorläufig aufgenommene Personen berechnet werden.

Das AIG hält in Art. 86 Abs. 1 zwar fest, dass die Unterstützung vorläufig aufgenommener Personen «in der Regel in Form von Sachleistungen auszurichten» ist und der Ansatz für die Unterstützung «unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung» liegt. Wieviel tiefer der Ansatz sein soll, bzw. wie er zu berechnen ist, gibt das Bundesrecht indes nicht vor.

5. Abgeltung der Sozialhilfe durch den Bund

Der Bund gilt den Kantonen die Kosten für die Sozial- und Nothilfe von Asylsuchenden und vorläufig aufgenommenen Personen und Flüchtlingen mit Pauschalen ab. Die Pauschale für vorläufig aufgenommene Ausländer und Asylsuchende ist gleich hoch, was zwar Fragen aufwirft. Auch wenn die pauschale Abgeltung der Sozialhilfe durch den Bund sich auf das Verhältnis Bund – Kanton bezieht, kann die Höhe der Pauschale ein Indiz dafür sein, wie die Höhe der Unterstützungsleistung sein soll, was das Verhältnis zwischen Kanton und der von der Sozialhilfe unterstützten Person betrifft.

Gemäss Art. 87 Abs. 1 lit. a AIG zahlt der Bund für jede vorläufig aufgenommene Person eine Pauschale nach den Art. 88 Abs. 1 und 2 und Art. 89 AsylG. Gemäss Art. 88 Abs. 2 AsylG deckt die Pauschale für vorläufig aufgenommene Personen «namentlich die Kosten für die Sozialhilfe sowie die obligatorische Krankenpflegeversicherung und enthält zudem einen Beitrag an die Betreuungs- und Verwaltungskosten». Gemäss Art. 89 AsylG legt der Bundesrat die Höhe der Pauschalen «auf Grund der voraussichtlichen Aufwendungen für kostengünstige Lösungen» fest. In der Praxis ist somit die Berechnungsgrundlage für die Ausrichtung der Sozialhilfe die vom Bund festgelegte Pauschale. In Art. 22 Abs. 1 AsylV2 wird die Höhe der Pauschale festgelegt. In Art. 22 Abs. 5 AsylV2 wird differenziert, wie hoch der Anteil für «Sozialhilfekosten», «für Mietkosten» und der Anteil der «Betreuungskosten» ist. Die Höhe der Pauschale ist indexiert. Für 2021 beträgt die Höhe der Globalpau-