



Referenz/Aktenzeichen: COO.2180.101.7.210004 / 253.0/2010/04852  
Unser Zeichen:  
**3003 Bern, 23. Mai 2012**

Message / Hintergrundinformationen

## **10.052 s Asylgesetz. Änderung**

### **Auftrag der SPK-N zur Nothilfe:**

**Notiz:** Ausschluss aus der Sozialhilfe bei Personen im Asylverfahren

### **Fragestellung**

1. Steht ein Ersatz der Sozialhilfe durch Nothilfe während des Asylverfahrens im Widerspruch zur Bundesverfassung und/oder zur Genfer Flüchtlingskonvention?
2. Wäre es möglich bzw. vereinbar mit dem übergeordneten Recht, dass Personen, die während ihres Verfahrens nicht aktiv kooperieren, nur noch Nothilfe erhalten?

### **1. Geltendes Recht**

#### Kreis der nothilfeberechtigten Personen

Art. 81 und 82 AsylG und Art. 86 Abs. 1 2. Satz AuG normieren, dass gewisse Personen des Asyl- und Ausländerbereichs auf Ersuchen hin und unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips nur noch Nothilfe erhalten und keinen Anspruch auf Sozialhilfe mehr haben. Zu dieser Personengruppe gehören heute Asylsuchende mit einem rechtskräftigen Nichteintretens- oder Ablehnungsentscheid, sofern sie nicht vorläufig aufgenommen worden sind, und ausländische Personen, deren vorläufige Aufnahme rechtskräftig aufgehoben worden ist.

#### Zuständigkeit und anwendbares Recht für die Gewährleistung der Nothilfe

Art. 80 Abs. 1 AsylG und Art. 86 Abs. 1 2. Satz AuG setzen die Zuständigkeit der Zuweisungskantone bzw. der Kantone, die für den Vollzug der Wegweisung als zuständig bezeichnet worden sind, für die Gewährleistung der Nothilfe fest. Die Gewährleistung der Nothilfe erfolgt gemäss Art. 82 Abs. 1 AsylG, Art. 86 Abs. 1 1. Satz AuG und Art. 3 Abs. 3 1. Satz AsylV 2 nach kantonalem Recht.

Auch ohne Erwähnung in der Asyl- und Ausländergesetzgebung sind die sich aus dem Völkerrecht und aus der Bundesverfassung ergebenden Schranken für die Gewährleistung der Nothilfe zu beachten.

Nachfolgend wird nun erstens die Frage geklärt, ob diese Schranken durchbrochen würden, wenn die Sozialhilfe bereits während des Asylverfahrens durch Nothilfe ersetzt würde. Zweitens wird untersucht, ob es innerhalb der Schranken der Verfassung und der Genfer Konven-

tion möglich ist, dass Personen, die während ihres Verfahrens nicht aktiv kooperieren, nur noch Nothilfe erhalten.

## 2. Verfassungsrechtliche Bestimmungen<sup>1</sup>

**Art. 12 BV:** In Art. 12 der Bundesverfassung wird das Recht auf Hilfe in Notlagen als Minimalgarantie<sup>2</sup> gewährleistet. Es garantiert allen Personen in einer (wirtschaftlich-sozialen) Notlage - im Sinne einer „Überlebenshilfe“<sup>3</sup> - die unerlässlichen materiellen Grundlagen (insbesondere Nahrung, Kleidung, Obdach und medizinische Grundversorgung) eines menschenwürdigen Daseins<sup>4</sup>.

**Art. 8 Abs. 1 BV:** Bei der Ausrichtung von existentiellen Leistungen durch den Staat besteht eine erhöhte Pflicht zur Begründung von Differenzierungen, also des Einschlusses oder des Ausschlusses bestimmter Personen von entsprechenden Leistungen<sup>5</sup>. Das Bundesgericht verlangt zudem, dass in diesem Bereich die massgeblichen Kriterien für die Differenzierung in einem formellen Gesetz umschrieben werden<sup>6</sup>. Art. 82 Abs. 1 2. Satz AsylG erfüllt nach seiner Rechtsprechung diese Voraussetzungen<sup>7</sup>.

**Art. 7 BV:** Menschenwürde bedeutet jenes Mindestmass an Respekt und Schutz, das jede Person voraussetzungslos im Namen ihrer Existenz vom Staat fordern kann<sup>8</sup>. Die Menschenwürde ist jedenfalls dann beeinträchtigt, wenn eine Person wegen ihrer Rückstufung auf Nothilfe schikaniert oder gedemütigt wird<sup>9</sup>.

**Art. 41 BV:** Darüber hinaus ergeben sich aus den in Art. 41 der Bundesverfassung verankerten Sozialzielen keine einklagbaren verfassungsmässigen Individualansprüche<sup>10</sup>.

---

<sup>1</sup> Bundesverfassung, BV, SR 101

<sup>2</sup> Christoph Rüegg, Das Recht auf Hilfe in Notlagen, in: Christoph Häfeli (Hrsg.), Das Schweizerische Sozialhilferecht, 1. Auflage 2008, p. 42 / Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 1. Auflage 2007, p. 395.

<sup>3</sup> BGE 130 I 71 E. 4.1, BGE 131 I 166 E. 3.1, BGE 131 V 256 E. 6.1.

<sup>4</sup> BGE 121 I 367 E. 2.c), BGE 122 I 101 E. 4.b), BGE 130 I 71 E. 4.1, BGE 131 I 166 E. 3.1. Vgl. zu Art. 12 BV ausführlich auch das Gutachten BJ vom 23. Februar 2005 (Révision partielle de la loi sur l'asile – Aide d'urgence), in VPB 2008.1, S. 6 ff.

<sup>5</sup> Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, 1999 p. 436 ff.; Margrith Bigler-Eggenberger, St. Galler Kommentar zu Art. 12 in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Valender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Auflage 2008, N. 8.

<sup>6</sup> BGE 103 Ia 369 E. 7.d)dd).

<sup>7</sup> BGE 135 I 119 E. 5.3, BGE 137 I 113.

<sup>8</sup> Müller a.a.o., p. 1.

<sup>9</sup> Müller a.a.o., p. 2.

<sup>10</sup> BBI 1997 I 1, 1999 162 5986

### 3. Internationales Recht

#### Art. 23 des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge<sup>11</sup>

Gemäss Artikel 23 der Flüchtlingskonvention sind die Vertragsstaaten verpflichtet, den sich auf ihrem Gebiet rechtmässig aufhaltenden Flüchtlingen die gleiche Fürsorge und öffentliche Unterstützung wie den Einheimischen zu gewähren. Es stellt sich nun die Frage, ob sich aus dieser Bestimmung ableiten lässt, dass die Unterstützung von Asylsuchenden, unter welchen sich ja immer auch potentielle Flüchtlinge befinden, nicht auf Nothilfe reduziert werden darf.

In BGE 115 V 4 E. 2b wird ausgeführt, dass der persönliche Geltungsbereich der fürsorge-rechtlichen Bestimmungen des Asylgesetzes für Flüchtlinge (zur Zeit des Entscheides 1989 die Art. 31 – 40 AsylG) nur für anerkannte Flüchtlinge und für Staatenlose gelten. Die Flüchtlingskonvention findet also erst ab der Anerkennung als Flüchtling (bzw. als Staatenloser) Anwendung und stellt kein Hindernis für den Ausschluss von Asylsuchenden aus der Sozialhilfe dar.

#### Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK)

Der Kinderrechtskonvention kann nicht entnommen werden, dass sie generell über die Nothilfe hinausgehende Leistungen an Kinder gebietet. Es ist indessen in jedem Fall einzeln zu beurteilen, ob aufgrund der konkreten Umstände mit Leistungen nach Art. 12 BV der Schutz und die Fürsorge, wie sie von der Kinderrechtskonvention gefordert sind, für das Wohlergehen der betroffenen Person genügen oder ob eine weiter gehende Unterstützung erforderlich ist.<sup>12</sup>

#### Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist zu spärlich für eine verbindliche Aussage darüber, ob sich vorab aus Art. 3 und 8 EMRK konkrete Ansprüche auf Sozialhilfeleistungen ergeben. Im Zusammenhang mit Art. 3 EMRK ist die Empfehlung Nr. R (2000) 3 des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten über das Recht von Personen in grosser Armut auf Befriedigung ihrer elementaren materiellen Bedürfnisse zu erwähnen. Dieses Recht bezieht sich im Wesentlichen auf direkt einklagbare Ansprüche analog Art. 12 BV. Es soll unmittelbar gerichtlich durchsetzbar sein und nicht vom ausländerrechtlichen Status des Betroffenen abhängen. Empfehlungen sind zwar wesensgemäss nicht rechtsverbindlich; indes hat der Gerichtshof die Tendenz, Empfehlungen des Ministerkomitees in seinen Urteilen anzurufen und in seine Rechtsprechung einfließen zu lassen.

### 4. Ersatz der Sozialhilfe durch Nothilfe während des Asylverfahrens

Der geltende Art. 82 Abs. 1 AsylG legt fest, dass Personen mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid, denen eine Ausreisefrist angesetzt worden ist, von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden können. Wie oben ausgeführt wurde, hat das Bundesgericht diesen Artikel unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bisher nicht beanstandet. Der Gel-

---

<sup>11</sup> Flüchtlingskonvention; SR 0.142.30.

<sup>12</sup> Gutachten BJ vom 25. Februar 2005 (Die Ausgestaltung der Hilfe in Notlagen [Art. 12 BV] für minderjährige Asylsuchende mit einem Nichteintretensentscheid), in VPB 2008.2, S. 25 ff.

tungsbereich dieser Bestimmung müsste also entsprechend auf Personen, die sich im Asylverfahren befinden, ausgedehnt werden. Eine solche Ausdehnung wäre nicht schikanös, da sie nicht einzelfallbezogen, sondern als attraktivitätsmindernde und kosteneinsparende Massnahme für die ganze Personenkategorie angewendet würde.

## **5. Nothilfe bei Nichtkooperation im Verfahren**

Der geltende Art. 83 Abs. 1 AsylG ermöglicht den zuständigen Behörden, ein im engen Sachzusammenhang mit den Sozialhilfeleistungen stehendes Fehlverhalten der betroffenen Person, d.h. eine Pflichtverletzung im Sozialhilfeverhältnis, zu sanktionieren. Die Sozialhilfeleistungen können ganz oder teilweise abgelehnt, gekürzt oder entzogen werden.

In der schweizerischen Rechtsordnung haben in der Regel sogenannte administrative Rechtsnachteile, zu denen auch Einschränkungen von Sozialhilfeleistungen zählen, in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang zum sanktionswürdigen Verhalten zu stehen (Gebot der Verhältnismässigkeit). Bei einem Kürzungsgrund, der mit fehlender Kooperation im Asylverfahren begründet wird, ist diese Konnexität fraglich. Das steht jedoch nach Auffassung des EJPD der Anwendbarkeit dieses Kürzungsgrunds nicht entgegen, sofern er ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen wird.

Art. 83 Abs. 1 AsylG müsste somit, wie das die SPK-N bereits beschlossen hat, um weitere Kürzungsgründe ergänzt werden (neue Gründe: Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; strafrechtliche Verfolgung oder Verurteilung; schuldhaft grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht; Keine Folgeleistung der Anordnungen von Mitarbeitenden des Verfahrens oder der Unterbringungseinrichtungen). Es könnte im AsylG auch ausdrücklich festgehalten werden, dass beispielsweise Personen, die nicht kooperieren oder sich renitent verhalten (oder gemäss den erwähnten neuen Kürzungsgründen) keinen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen haben und nur noch Nothilfe erhalten. Eine entsprechende Bestimmung wäre mit Art. 12 BV vereinbar.

## **6. Fazit**

1. Ein Ersatz der Sozialhilfe durch Nothilfe während des Asylverfahrens steht weder im Widerspruch zur Bundesverfassung noch zur Flüchtlingskonvention. Eine entsprechende Bestimmung müsste in das AsylG aufgenommen werden.
2. Ein Ersatz der Sozialhilfe durch Nothilfe für Personen, die sich im Asylverfahren nicht kooperativ verhalten, ist mit der Bundesverfassung vereinbar. Eine entsprechende Bestimmung müsste in das AsylG aufgenommen werden.