

Dokument	ZBI 125/2024 S. 287
Autor	Pascal Coullery, Melanie Studer
Titel	Verfassungs- und völkerrechtliche Rahmung des schweizerischen Sozialhilferechts: Stand der Debatte und Denkanstösse
Seiten	287-310
Publikation	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Herausgeber / Redaktion	Benjamin Schindler (Red.), Giovanni Biaggini (Red.), Christoph Auer (Red.), Markus Rüssli (Red.), Stephan Haag (Red.), Daniela Thurnherr (Red.)
Frühere Herausgeber	Peter Karlen (Red.), Arnold Marti (Red.)
ISSN	1422-0709
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

ZBI 125/2024 S. 287

Verfassungs- und völkerrechtliche Rahmung des schweizerischen Sozialhilferechts: Stand der Debatte und Denkanstösse*

Dr. iur. *Pascal Coullery*, Dozent an der Berner Fachhochschule Soziale Arbeit

Dr. iur. *Melanie Studer*, Dozentin an der Hochschule Luzern Soziale Arbeit

ZBI 125/2024 S. 287, 288

I. Einleitung

Im schweizerischen System der sozialen Sicherheit kommt der Sozialhilfe eine grosse Bedeutung als den Sozialversicherungen nachgelagertes Sicherungsnetz zu. Die konkrete Ausgestaltung und Ausrichtung der Sozialhilfe fällt dabei grundsätzlich in die subsidiäre Generalkompetenz der Kantone, ohne dass auf Bundesebene ausdrückliche und inhaltlich prägende verfassungsrechtliche Vorgaben auszumachen wären. Einzig das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), das Personen in Not Hilfe, Betreuung und die Mittel zuspricht, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind, setzt einen minimalen Leistungsumfang voraus. Ein Bedürfnis nach einer verbindlicheren Rahmung des Sozialhilferechts lässt sich unschwer erkennen, etwa an der wiederkehrenden Forderung nach einem Bundesrahmengesetz für die Sozialhilfe, an der zunehmenden Auseinandersetzung in der Lehre mit der Frage, welchen Vorgaben des übergeordneten Rechts die Sozialhilfe zu genügen hat, wie auch am steten Aushandeln einer Harmonisierung der Sozialhilfeleistungen durch die Richtlinien der *Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS)*¹. Allerdings besteht ebenso ein Bedürfnis nach Autonomie der in vielen Kantonen mit der Umsetzung betrauten Gemeinden und nach einem Spielraum, der im Einzelfall individuelle Lösungen zulässt. Das gemeinsame Ziel dieser sich auf den ersten Blick widersprechenden Bedürfnisse hat darin zu bestehen, einen rechtlichen

* Dieser Artikel entstand im Rahmen des SNF-Projekts «Recht und Wirklichkeit in der Sozialhilfe: Rechtsmobilisierung im interkantonalen Vergleich» (<<https://data.snf.ch/grants/grant/207637>> [zuletzt besucht am 5. März 2024]). Die Autorin und der Autor verantworten das Projekt in Co-Leitung.

¹ Vgl. SKOS, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien), abrufbar unter <https://rl.skos.ch/lexoverview-home/lex-RL_A_1> (zuletzt besucht am 5. März 2024). Die SKOS ist ein privatrechtlich organisierter, nationaler Fachverband, dem alle 26 Kantone und rund 1500 Gemeinden als Mitglieder angehören. Seit 1963 formuliert die SKOS Empfehlungen, um die wirtschaftliche Sozialhilfe im Einzelfall zu bemessen.

Rahmen zu definieren, der armutsbetroffenen oder -gefährdeten Personen den Zugang zu individuell passgenauen Leistungen der Sozialhilfe möglichst garantiert und damit die Verwirklichung der Grundrechte und die Realisierung der Sozialziele fördert. Dies bedingt, dass sozialhilferechtliche Leistungen in Anspruch genommen werden bzw. dass anspruchsberechtigte Personen das Recht mobilisieren. Studien zeigen jedoch, dass rund 25% der Personen, die Anspruch auf Sozialhilfe hätten, diese nicht beziehen.² Dass dies spätestens dann ein Problem ist, wenn Personen deshalb wirtschaftlich und gesellschaftlich dauerhaft ausgegrenzt werden, anerkennt auch der Bundesrat.³

Im Folgenden wird – nach einer einleitenden Annäherung an den Harmonisierungsbedarf (Ziffer II) – im Kern der Frage nachgegangen, welchen Beitrag das geltende Verfassungsrecht zu dieser Rahmung leistet, die den Zugang zur Sozialhilfe im Sinne einer passgenauen Leistung zur Armutsbekämpfung sicherstellen soll.

ZBI 125/2024 S. 287, 289

II. Zum Harmonisierungsbedarf im kantonalen Sozialhilferecht: eine indizienbasierte Annäherung

Die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung überlässt die konkrete Ausgestaltung der Sozialhilfe weitestgehend den kantonalen Parlamenten, was zu einer ausgesprochen föderalistisch geprägten Vielfalt des Sozialhilferechts führt. Diese Heterogenität ist nicht per se problematisch, sofern sie nicht Ausdruck kantonalen Unterschiede in der Mobilisierungs(un)freundlichkeit des Sozialhilferechts ist, die aus einem sozialstaatlichen Blickwinkel als nicht akzeptabel erscheint, weil es in der Sozialhilfe um essenzielle Leistungen der Existenzsicherung geht. Ein laufendes SNF-Forschungsprojekt⁴ thematisiert die Frage der Mobilisierungs(un)freundlichkeit des geltenden kantonalen Sozialhilferechts und liefert – entlang verschiedener Indikatoren auf der individualrechtlichen und der organisational-strukturellen Ebene – zumindest Indizien für grosse kantonale Unterschiede in rechtlichen Aspekten, die vermutungsweise mobilisierungsrelevant sind, weil sie prohibitiv-abschreckend wirken können:

–Auf der Ebene der Rechte und Pflichten (individualrechtliche Ebene) lassen sich grosse Unterschiede beispielsweise bei der Rückerstattungspflicht feststellen: Während in gewissen Kantonen rechtmässig bezogene Sozialhilfe nur bei einem ausserordentlichen Vermögensanfall (Erbchaft, Lottogewinn) zurückzuerstatten ist, muss in anderen Kantonen auch aus Erwerbseinkommen zurückerstattet werden, und zwar sobald keine Bedürftigkeit mehr vorliegt; zudem verjährt der Rückforderungsanspruch in manchen Kantonen nach 10, in anderen erst nach 20 Jahren. Auch betreffend die Sanktionen (von einer zeitlich befristeten 15%igen Kürzung bis zur sofortigen vollständigen Einstellung der Leistung), den Umgang mit der Verwandtenunterstützungspflicht, den Einsatz von Sozialinspektionen oder die Ausdehnung von Informations- und Mitteilungspflichten finden sich Regelungen, die sich von Kanton zu Kanton markant unterscheiden.

–Mit Blick auf die Mobilisierung des Sozialhilferechts ist, nebst der Ausgestaltung der Rechte und Pflichten, die Ausgestaltung der organisational-strukturellen Ebene nicht minder entscheidend: Entscheidet eine politische Behörde oder ein Fachorgan über wirtschaftliche Sozialhilfe? Sind die Gemeinden verpflichtet, im Vollzug der Sozialhilfe qualifiziertes Personal einzusetzen? Wie kleinräumig sind die Strukturen und wie gross damit die Beziehungsnähe zwischen den Behördenmitgliedern und den antragstellenden Personen? Können Rechtsmittel eingelegt werden, mit denen die Angemessenheit einer Ermessensentscheidung unabhängig überprüft werden kann? Das alles sind Fragen, die heute in den kantonalen Gesetzen und Verordnungen ausgesprochen unterschiedlich beantwortet werden.

ZBI 125/2024 S. 287, 290

Vor dem Hintergrund dieser heterogenen kantonalen Sozialhilfelandchaft drängt sich die Frage nach dem verfassungs- und völkerrechtlichen Rahmen auf, der für die individualrechtliche wie für die organisational-strukturelle Ebene relevant ist: Welche Ansprüche und welche Grenzen von Pflichten lassen sich aus der Verfassung und völkerrechtlichen Normen ableiten, die in den Kantonen verbindlich zu beachten sind? Gibt es verfassungsrechtliche Vorgaben, wie die Kantone die ihnen zugewiesene Aufgabe, Bedürftige zu

² Nach *Hümbelin* macht rund ein Viertel der Personen, die unterhalb der Armutsgrenze leben und Anspruch auf Sozialhilfe hätten, diesen Anspruch nicht geltend (vgl. *Oliver Hümbelin*, Non-Take-Up of Social Assistance: Regional Differences and the Role of Social Norms, *Schweizerische Zeitschrift für Soziologie* 45/2019, S. 7 ff., 7).

³ Stellungnahme des Bundesrates vom 20. Februar 2019 zur Interpellation Yvonne Feri (18.4227) «Nichtbezug in der Sozialhilfe» vom 13. Dezember 2018, AB 2019 N 5016.

⁴ Vgl. Anm. *.

unterstützen, auf der Ebene der Strukturen und Prozesse umsetzen müssen? Nach einer Darstellung der sozialhilferechtlichen Kompetenzordnung (Ziffer III) werden diese Fragen sowohl auf der Ebene der individuellen Rechtslage (Ziffer IV) wie auch auf der Ebene der Einflussfaktoren, die bei der Umsetzung der individuellen Rechtslage eine Rolle spielen (Ziffer V), in den Fokus gerückt. Leitplanken für die kantonale Sozialhilfe ergeben sich dabei nicht nur aus grund- und menschenrechtlichen Normen, sondern auch aus Programmnormen der Bundesverfassung.

III. Die bundesstaatliche Kompetenzordnung

1. Grundsatz: Sozialhilfe als subsidiäre Generalkompetenz der Kantone (Art. 3 BV)

Gemäss Art. 3 BV sind die Kantone als Gesetzgeber immer dann angesprochen, wenn dem Bund keine ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz zugewiesen wird. Dies ist im Bereich der Sozialhilfe der Fall: Die Bundesverfassung enthält keine Bestimmung, die dem Bund eine allgemeine Kompetenz zur Gesetzgebung über die Sozialhilfe zuweisen würde.⁵ Zwar hält Art. 115 BV fest, dass Bedürftige von ihrem Wohnkanton unterstützt werden und der Bund die «Ausnahmen und Zuständigkeiten» regeln kann. Doch diese Kompetenz ist auf die Regelung der (interkantonalen) Zuständigkeit beschränkt, die materiell-rechtliche Ausgestaltung der Unterstützung bleibt den Kantonen vorbehalten. Dies bestätigt auch ein Blick in die Ausführungsgesetzgebung des Bundes: Das Zuständigkeitsgesetz⁶ umschreibt in Art. 2 Abs. 1 den Begriff der Bedürftigkeit und stellt sodann in Art. 2 Abs. 2 klar, dass die Bedürftigkeit nach den am Unterstützungsort geltenden Vorschriften und Grundsätzen beurteilt wird. Der eigentliche Anspruch auf Sozialhilfe bei gegebener Bedürftigkeit ergibt sich damit erst aus den kantonalen sozialhilferechtlichen Bestimmungen. Zu unterstreichen ist dennoch, dass Art. 115 BV von einer stillschweigenden Verpflichtung der Kantone zur

ZBI 125/2024 S. 287, 291

Unterstützung Bedürftiger ausgeht und dies in einem Mass, das über Art. 12 BV hinausgeht und sich an Art. 41 BV – der Teilhabe an der sozialen Sicherheit – orientiert.⁷

Mit Blick auf bestimmte Personengruppen hat der Bund dennoch die Möglichkeit, über die materielle Ausgestaltung der Sozialhilfe (mit-) zu entscheiden. Diese Kompetenzen, die der Bund in Beachtung des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5a und 43a Abs. 1 BV) zurückhaltend auszuüben hat, stützen sich jedoch nicht auf Art. 115 BV, sondern für Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer auf Art. 40 Abs. 2 BV,⁸ für arbeitslose Personen auf Art. 114 Abs. 5 BV sowie für Personen aus dem Asylbereich bzw. für Ausländerinnen und Ausländer auf Art. 121 Abs. 1 BV.⁹

2. Umfassende Bundeskompetenzen in der Arbeitslosenfürsorge

Art. 114 Abs. 5 BV gibt dem Bund die Befugnis, Vorschriften über die sogenannte «Arbeitslosenfürsorge» zu erlassen. Von dieser umfassenden, nachträglich derogatorischen Kompetenz, die unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg Eingang in die Verfassung gefunden hat, wurde mit der Verabschiedung des Bundesgesetzes über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose vom 19. Juni 2020¹⁰ erstmals Gebrauch gemacht. Bis dahin wurde davon ausgegangen, dass im System der Sozialen Sicherheit zwischen den bundesrechtlich geregelten Sozialversicherungen und der kantonalrechtlich geregelten Sozialhilfe keine Deckungslücke verbleibt, die mit Blick auf die in Art. 41 BV verankerten Sozialziele nicht akzeptabel gewesen

⁵ Dementsprechend bedürfte auch die – wiederkehrend geforderte – Einführung eines Bundes(rahmen)-gesetzes über die Sozialhilfe einer Änderung der Verfassung (vgl. *Thomas Gächter/Martina Filippo*, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney [Hrsg.], *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015, Art. 115 N 13; *Guido Wizen*, *Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit: ein Handbuch*, Zürich 2014; *Giovanni Biaggini*, *Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar*, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 115 N 4).

⁶ Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (Zuständigkeitsgesetz, ZUG; SR 851.1).

⁷ Vgl. *Biaggini* (Anm. 5), Art. 115 N 4.

⁸ Auf die mit dem Gesetz über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland vom 26. September 2014 (ASG; SR 195.1) verabschiedeten Vorschriften über die sozialhilferechtliche Unterstützung von Personen schweizerischer Nationalität, die im Ausland leben, wird nachfolgend nicht weiter eingegangen.

⁹ Vgl. *Gächter/Filippo* (Anm. 5), Art. 115 N 14 f.

¹⁰ Bundesgesetz über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose vom 19. Juni 2020 (ÜLG; SR 837.2).

wäre¹¹ bzw. die das Tätigwerden des Bundes notwendig oder gar zum Notfall gemacht hätte.¹² Mit dem ÜLG wurde allerdings lediglich ein Teilaspekt der Arbeitslosenhilfe geregelt, sodass nicht ausgeschlossen ist, dass der Bund mit Blick auf andere, allenfalls neu auftauchende Deckungslücken der Arbeitslosenversicherung weitere Leistungen gestützt auf Art. 114 Abs. 5 BV prüfen und bei Bedarf einführen wird. Gleichzeitig steht es den Kantonen frei, in den nicht vom ÜLG erfassten Bereichen weiterhin Arbeitslosenhilfen auszurichten, da die umfassende Bundeskompetenz von Art. 114 Abs. 5 BV durch das ÜLG nicht als ausgeschöpft betrachtet werden kann.¹³

ZBI 125/2024 S. 287, 292

3. Bundeskompetenz für Bedarfsleistungen für Familien (Art. 116 BV)

Die Relevanz von Art. 116 BV als sozialhilferechtliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist auf den ersten Blick wenig offensichtlich: Der Wortlaut von Art. 116 Abs. 2 BV spricht von «Vorschriften über die Familienzulagen», die der Bund erlassen kann, was kaum an Sozialhilfeleistungen erinnert, und auch in der Literatur wird der Zusammenhang zwischen Art. 116 BV und der Sozialhilfe so gut wie nicht hergestellt. Allerdings hat die Offenheit der Norm, die weder den Begriff noch die Höhe oder die Zielsetzung der «Familienzulagen» näher definiert, das Bundesamt für Justiz in einem Gutachten aus dem Jahre 2001 schlussfolgern lassen, dass der Bund gestützt auf Art. 116 Abs. 2 BV ermächtigt sei, auch Bedarfsleistungen an Familien, konkret sogenannte Ergänzungsleistungen für Familien, zu regeln.¹⁴ Ergänzungsleistungen für Familien sind bedarfsabhängige Transferleistungen an einkommensschwache Familien, deren Einnahmen aus Erwerbstätigkeit nicht ausreichen, um ihre Ausgaben zu decken.¹⁵ Die Ergänzungsleistungen übernehmen diese Deckungslücke und fangen so auch nach Meinung der SKOS ein strukturelles Armutsrisiko auf, das im aktuellen System der sozialen Sicherheit von der Sozialhilfe übernommen wird.¹⁶ In dieser Logik erscheint es gerechtfertigt, in Art. 116 Abs. 2 BV eine sozialhilferechtliche Partialkompetenz des Bundes zu sehen, deren Umsetzung gerade während der Corona-Krise in der nationalen Politik verschiedentlich gefordert worden ist.¹⁷

4. Sachlich begrenzte Bundeskompetenzen im Migrationsbereich (Art. 121 Abs. 1 und Art. 121a BV)

Art. 121 BV erklärt die Gesetzgebung über die Ein- und Ausreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern sowie über die Gewährung von Asyl zur Sache des Bundes. Dabei gilt es grundsätzlich die Zuständigkeiten im Ausländer- und im Flüchtlingsbereich zu unterscheiden.

ZBI 125/2024 S. 287, 293

¹¹ Vgl. *Thomas Gächter*, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 114 N 27, mit Hinweis auf die Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 I 1, S. 327.

¹² Vgl. *Basile Cardinaux*, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 114 N 39 f.

¹³ *Thomas Gächter*, Rechtliche Grundlage der interinstitutionellen Zusammenarbeit, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 50/2006, S. 593 ff., 612, weist darauf hin, dass der Bund etwa berufliche Eingliederungsmassnahmen, die derzeit in den Kantonen als Teil der Sozialhilfe organisiert sind, gestützt auf Art. 114 Abs. 5 BV in das System der Arbeitslosenversicherung überführen könnte.

¹⁴ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 11. Dezember 2001 (VPB 66.23), abrufbar unter <<https://entscheidsuche.ch>> Suche:VPB 66.23 (zuletzt besucht am 5. März 2024).

¹⁵ *Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren*, Empfehlungen zur Ausgestaltung kantonaler Ergänzungsleistungen für Familien (FamEL), 25. Juni 2010, S. 10.

¹⁶ SKOS, Ergänzungsleistungen für Familien – Modell SKOS, Ausführliche Diskussion der Eckwerte, Bern 2011, S. 3.

¹⁷ Vgl. etwa Votum NR Piller Carrard, AB 2023 N 28, und Votum NR Prelicz-Huber, AB 2022 N 762.

a. Bundeskompetenzen im Asylbereich

In Bezug auf die Gewährung von Asyl wird eine ausschliessliche Bundeskompetenz geschaffen.¹⁸ Das Asylgesetz¹⁹ regelt nebst dem Verfahren zum Entscheid über die Asylgewährung oder -verweigerung denn auch die Rechtsstellung der Personen während des Asylverfahrens und der Flüchtlinge, insbesondere auch das Recht auf Sozial- oder Nothilfe.²⁰ Für die Ausrichtung der Sozial- und Nothilfe für Personen des Asylbereichs und für die Unterbringung verfügen die Kantone über einen Regelungsspielraum, der jedoch mit den Art. 80 ff. AsylG (zunehmend) eingeschränkt wird. So werden beispielsweise Personen mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid mit Ausreisefrist von der Sozialhilfe ausgeschlossen (Art. 82 Abs. 1 AsylG), oder die Unterstützung für Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung ist tiefer als für die einheimische Bevölkerung anzusetzen und «nach Möglichkeit» in Form von Sachleistungen auszurichten (Art. 82 Abs. 3 AsylG). Gleichzeitig wird auch klar, dass diese reduzierte Sozialhilfe (auch Asylsozialhilfe genannt) über der Nothilfe zu liegen hat (vgl. Art. 82 Abs. 4 AsylG).

b. Bundeskompetenzen im Bereich der Ausländerinnen und Ausländer

Für Ausländerinnen und Ausländer ohne Asylhintergrund ist die verfassungsrechtliche Ausgangslage eine andere: Schon der Wortlaut von Art. 121 Abs. 1 BV beschränkt die Kompetenz des Bundes im Bereich des allgemeinen Ausländerrechts auf die polizeilichen Aspekte der Bewilligungen zu Ein- und Ausreise sowie Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern, hinter denen nicht erst seit der Aufnahme von Art. 121a in die Bundesverfassung «gesamtwirtschaftliche Interessen» stehen können. Auch der historische Verfassungsgeber beschränkt die Bundeskompetenz auf die fremdenpolizeilichen Bestimmungen des allgemeinen Ausländerrechts.²¹ Dennoch wird in Art. 86 Abs. 1 AIG²² festgehalten, dass Sozialhilfe für vorläufig Aufgenommene durch die Kantone in der Regel in Form von Sachleistungen zu erbringen ist und der Unterstützungsansatz auch hier unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung liegen soll.²³

ZBI 125/2024 S. 287, 294

Anerkannt ist, dass der Bund die Kompetenz hat, für den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern Bedingungen zu erlassen, die mit einem Sozialhilfebezug verknüpft sind. Oder anders ausgedrückt: Da Sozialhilfe nur bei Vorliegen einer ausländerrechtlichen Bewilligung ausgerichtet wird, hat der Bund über das Festlegen von Voraussetzungen für die ausländerrechtliche Bewilligung mehr Möglichkeiten, den Sozialhilfebezug von Ausländerinnen und Ausländern zu regulieren, als über die Sozialhilfe selber.²⁴ Hier setzen denn auch bestehende Regelungen im AIG an, die einen Einfluss auf die sozialhilferechtliche Stellung von Ausländerinnen und Ausländern haben, indem ein Sozialhilfebezug zum Widerruf oder zur Nichtverlängerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung führen kann.²⁵

¹⁸ Alberto Achermann, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 121 N 24.

¹⁹ Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31).

²⁰ Dass der Bund aus Art. 121 Abs. 1 BV die Kompetenz zur Regelung der Sozial- und Nothilfe im Asylbereich ableitet, ist nicht unumstritten (vgl. etwa Ruedi Illies, Die Existenzsicherung vorläufig aufgenommener Personen in der Schweiz, in: Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2020/2021 – Annuaire du droit de la migration 2020/2021, Bern 2021, S. 35 ff., 42).

²¹ Botschaft über eine neue Bundesverfassung (Anm. 11), S. 335.

²² Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; 142.20).

²³ Diese Vorgabe gelte auch nach Ablauf der 7 Jahre, während derer sich der Bund finanziell an den Sozialhilfekosten für vorläufig Aufgenommene beteiligt (Verwaltungsgericht BE, Urteil 100.2021.205U vom 29. Juni 2022 E. 5.3 f.; kritisch dazu: Alexandra Büchler, Soziales Existenzminimum muss gewahrt sein, in: digitaler Rechtsprechungs-Kommentar dRSK, publiziert am 11. Oktober 2022, insb. Rz. 31).

²⁴ Bericht des Bundesrates über Motionen und Postulate der eidgenössischen Räte im Jahre 2019. Auszug: Kapitel I, vom 6. März 2020, BBl 2020 3359, S. 3371 f.; 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. März 2017, abrufbar unter <<https://www.parlament.ch>>, Geschäftsnr. 17.3260 (zuletzt besucht am 5. März 2024).

²⁵ Vgl. Art. 62 Abs. 1 lit. e und Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG.

5. Koordinationskompetenzen und -pflichten des Bundes

Neben den materiellen (umfassenden oder partiellen) Gesetzgebungskompetenzen, die dem Bund im Bereich der Sozialhilfe zustehen, hat der Bund auch Koordinationspflichten von Verfassungsrang nachzukommen. Dazu gehört zum einen der innerstaatliche Koordinationsauftrag von Art. 115 BV, die interkantonale Zuständigkeit zur Unterstützung Bedürftiger mit dem Ziel zu regeln, negative Kompetenzkonflikte möglichst zu vermeiden oder zumindest nicht zulasten bedürftiger Personen auszutragen. Diese Kompetenz wurde mit dem Erlass des Zuständigkeitsgesetzes ausgeschöpft.²⁶ Zum anderen hat *Marlétaz* nach einer Analyse verschiedener Instrumente des internationalen Menschenrechtsschutzes (wie der UNO-Kinderrechtskonvention²⁷ oder des UNO-Paktes²⁸) nachgewiesen, dass kantonale Sozialhilfegesetze in verschiedenen wesentlichen Aspekten (wie Zugang und Höhe der Leistungen, insbesondere für das Wohnen und die medizinische Versorgung, Umfang von Sanktionen) Mindeststandards nicht genügen, die sich aus von der Schweiz ratifizierten internationalen Abkommen ergeben. Gemäss *Marlétaz* erwächst daraus eine grundsätzliche Pflicht des Bundes, die kantonalen Sozialhilfegesetze in bestimmten Aspekten zu harmonisieren, und zwar in erster Linie über den Weg der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.²⁹

ZBI 125/2024 S. 287, 295

IV. Die verfassungs- und völkerrechtliche Rahmung auf individualrechtlicher Ebene³⁰

1. Orientierung aus Grundrechten

a. Verpflichtungsdimensionen von Grundrechten

Mindestens bis Ende der 1980er-Jahre wurde mehrheitlich die Ansicht vertreten, dass es grundsätzlich zwei Arten von Menschenrechten gäbe, nämlich auf der einen Seite bürgerliche und politische Rechte und auf der anderen Seite wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.³¹ Während erstere ausschliesslich als Abwehrrechte verstanden wurden, wurden letztere als Leistungspostulate mit in erster Linie³² programmatischem Charakter gesehen.

Zur Überwindung der Zweiteilung beigetragen hat die Einsicht, dass jedes Menschenrecht für den Staat verschiedene Verpflichtungen mit sich bringt und die Unterteilung in (justiziable) Abwehrrechte und (nicht justiziable) Programmnormen die Frage der Justiziabilität mit der Frage vermischt, ob überhaupt eine Verpflichtung aus einer Norm besteht.³³

²⁶ Vgl. *Gächter/Filippo* (Anm. 5), Art. 115 N 12.

²⁷ Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107).

²⁸ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt I; SR 0.103.1).

²⁹ *Raphaël Marlétaz*, L'harmonisation des lois cantonales d'aide sociale. Une analyse des obligations internationales des droits humains, Diss. Lausanne, Zürich 2021.

³⁰ Ziffer IV fasst in weiten Teilen frühere Publikationen der Autorin (*Melanie Studer*, Sozialhilferechtliche Beschäftigungsverhältnisse: zwischen Subsidiarität, Gegenleistung und Zumutbarkeit, Diss. Basel, Zürich 2021, S. 209 ff. Rz. 463 ff.) und des Autors (*Pascal Coullery*, Der Verfassungsanspruch auf existenzsichernde Leistungen, Jusletter vom 25. März 2019) zusammen, die in einigen Punkten ergänzt und aktualisiert worden sind.

³¹ Vgl. *Jörg Künzli*, Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte, Berlin 2001, S. 190. Ausführlich: *Gregor T. Chatton*, L'interdépendance des droits de l'Homme, Bern 2012, S. 15 ff.

³² Immerhin anerkannte die Bundesverfassung von 1874 explizit sogenannte «kleine Sozialrechte» (Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht, Anspruch auf ein schickliches Begräbnis und Anspruch des Wehrmannes auf unentgeltliche Ausrüstung).

³³ *Asbjørn Eide*, Realization of Social and Economic Rights and the minimum threshold approach, International Commission of Jurists Review No. 43 1989, S. 41; auch *Künzli* (Anm. 31), S. 190 Fn. 3.

³⁴ Ebenfalls verwendet werden die Begriffe Verpflichtungsschichten, Verpflichtungsebenen, Verpflichtungsarten oder Verpflichtungsstufen (siehe *Gabriela Medici*, Migrantinnen als Pflegehilfen in Schweizer Privathaushalten: Menschenrechtliche Vorgaben und staatliche Handlungspflichten, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 8 Fn. 17).

Unterdessen anerkennen die Überwachungsorgane internationaler und regionaler Menschenrechtsinstrumente sowie die nationale und internationale Lehre, dass Menschenrechte verschiedene Verpflichtungsdimensionen³⁴ umfassen. In der Literatur und Praxis zu den UN-Menschenrechtspakten werden die folgenden drei Pflichten unterschieden:

1. Unterlassungspflichten (*obligations to respect*)³⁵
2. Schutzpflichten (*obligations to protect*)
3. Gewährleistungspflichten (*obligations to fulfil*)³⁶

ZBI 125/2024 S. 287, 296

Der schweizerischen Grundrechtsdogmatik ist eine ähnliche Pflichtentrias nicht fremd. Beruhend auf dem konstitutiv-institutionellen Grundrechtsverständnis, welches wesentlich von *Jörg Paul Müller* geprägt wurde, und Art. 35 BV, den *Müller* als den «dogmatische[n] Dreh- und Angelpunkt für ein umfassendes Verständnis der Grundrechte in der Schweiz»³⁷ bezeichnet, hat sich ein modernes Grundrechtsverständnis durchgesetzt, das von Unterlassungspflichten, die sich aus Abwehrrechten ergeben, Schutzpflichten und Leistungspflichten spricht.³⁸ Die Leistungspflichten, die sich aus Grund- und Menschenrechten im Sinne der tatsächlichen Verwirklichung der jeweiligen Rechte ableiten lassen, sind nach weit verbreitetem Verständnis in der Schweiz nur ausnahmsweise genügend konkret, um auch justiziabel zu sein. Dennoch ist auch diese Pflichtenebene grundsätzlich rechtsverbindlich. Dem muss das kantonale Sozialhilferecht bei der Ausgestaltung der Ansprüche Rechnung tragen.

Ebenfalls klarerweise Ausdruck eines Grundrechtsverständnisses, wonach sich auch aus vermeintlich «klassischen» Abwehrrechten Ansprüche auf staatliche Leistungen ableiten lassen, ist die Anerkennung des Grundrechts auf Existenzsicherung durch das Bundesgericht im Jahr 1995. Zur Begründung eines solchen Leistungsanspruchs stützte sich das Bundesgericht auf die Lehre, die argumentierte, dass unter anderem das Recht auf Leben als Kerngehalt der persönlichen Freiheit nicht mehr gewährleistet wäre, wenn kein Recht auf ein Mindestmass an sozialstaatlichen Leistungen gegeben wäre.³⁹ Gestützt darauf wurde dann jedoch ein eigenständiges, ungeschriebenes, nunmehr (vermeintlich) in Art. 12 BV überführtes soziales Grundrecht geschaffen. Es stellt sich nach wie vor die Frage, ob nicht auch weitere (justiziable) Leistungsansprüche notwendig sind, um die Ausübung der Grundrechte zu sichern.

b. Menschenwürde (Art. 7 BV)

Im Gebot, die Würde des Menschen «zu achten und zu schützen», ist eine zentrale verfassungsrechtliche Orientierungsnorm zu erkennen, die auch für das kantonale Sozialhilferecht einen Massstab setzt: In ihrer materiellen Kernaussage verlangt die Menschenwürde mit der sogenannten Objektformel, den Menschen immer als Subjekt, nie als Objekt zu behandeln.⁴⁰ Eine solche Degradierung zum Objekt ist zum einen dann anzunehmen, wenn der Mensch derart in seiner physischen Existenz bedroht ist, dass Existenzängste sein Leben bestimmen und ihn einer psychischen Dauer-

ZBI 125/2024 S. 287, 297

belastung aussetzen. Eine Degradierung zum Objekt liegt aber insbesondere auch dann vor, wenn ein Mensch auf biologische Grundbedürfnisse reduziert und ihm so faktisch die Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung und zur möglichst weitgehenden Entfaltung der Persönlichkeit

³⁵ Diese werden teilweise auch Achtungspflichten genannt (siehe z.B. *Andreas Zünd*, Grundrechtsverwirklichung ohne Verfassungsgerichtsbarkeit, AJP 9/2013, S. 1349 ff., 1354).

³⁶ Diese werden teilweise auch Erfüllungspflichten genannt (siehe z.B. *Zünd* [Anm. 35], S. 1354).

³⁷ *Jörg Paul Müller*, Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV – Der Freiheit Chancen geben, Bern 2018, S. 50.

³⁸ *Regina Kiener*, § 30 Allgemeine Grundrechtslehren, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021, S. 460 ff., 479 ff. Rz. 63 ff.; *Regina Kiener/Walter Kälin/Judith G. Wyttenbach*, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, § 4 Rz. 9 ff.; *Müller* (Anm. 37), S. 67 ff.

³⁹ BGE 121 I 367 E. 2b.

⁴⁰ *Rainer J. Schweizer/Christoph A. Spenlé*, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 7 N 51; eingehend zur Objektformel *Eva Maria Molinari*, Die Menschenwürde in der schweizerischen Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 74 ff. Rz. 137 ff. m.w.H.

abgesprochen wird.⁴¹ Ohne Möglichkeit, eine eigene Rolle als Mensch zu definieren und damit eine Identität aufzubauen oder beizubehalten, ist der Ausschluss aus der sozialen Gemeinschaft vorprogrammiert.⁴² Folgerichtig kommt insbesondere die deutsche Lehre zum Schluss, dass «schwere und andauernde Formen von sozialer und kultureller Exklusion» einen Verstoss gegen die Menschenwürde darstellen.⁴³ Daraus liesse sich für den Leistungsumfang der Sozialhilfe ableiten, dass ein Mindestmass an sozialer und kultureller Teilhabe ermöglicht werden muss.

c. Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)

Allgemein formuliert verbietet Art. 8 Abs. 2 BV Diskriminierungen und damit qualifizierte Ungleichbehandlungen, die an einen verpönten Diskriminierungsgrund anknüpfen und dadurch Personen, die zu einer bestimmten Gruppe gehören, herabwürdigen.⁴⁴ Konkret auf die Sozialhilfe bezogen drängt sich bei armutsbetroffenen Menschen aus dem Katalog verpönter Anknüpfungspunkte in Art. 8 Abs. 2 BV die «soziale Stellung» auf, die sich in erster Linie durch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bestimmt.⁴⁵ Die Lehre erkennt eine Diskriminierung nach sozialer Stellung darin, dass «Menschen gleichsam abschliessend durch ihre ökonomische Stellung [...] determiniert werden und ihre soziale Identität damit festgeschrieben wird».⁴⁶ Die Herabsetzung und soziale Ausgrenzung kommt zum Ausdruck, indem Personen, die Sozialhilfe beziehen, allein aufgrund ihrer ökonomischen Situation in anderen Lebensbereichen stigmatisiert werden.⁴⁷ So sind beispielsweise die politische Partizipation oder übliche soziale Kontakte massiv erschwert oder gar verunmöglicht, wenn die Sozialhilfe nicht ein minimales Niveau erreicht, das sich an einem sozialen Existenzminimum orientiert. Damit lässt sich auch aus dem Diskriminierungsverbot

ZBI 125/2024 S. 287, 298

im Sinne einer verfassungsrechtlichen Vorgabe auf das Erfordernis einer minimalen Leistungshöhe in der Sozialhilfe schliessen.

d. Persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)

Unter den Schutz der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV fallen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts alle elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung, mithin «toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine».⁴⁸ Diesen so umrissenen grundlegenden Freiheiten lassen sich nun zwanglos alle diejenigen Aktivitäten zuordnen, ohne die eine gesellschaftliche Teilhabe ausgeschlossen oder zumindest stark erschwert wird: Das Bedürfnis, Beziehungen zu anderen Menschen aufzubauen und zu erhalten, folgt in der Maslowschen Bedürfnispyramide hierarchisch unmittelbar den physiologischen und sicherheitsbezogenen Bedürfnissen.⁴⁹ Dieser psychologischen Erkenntnis ist das Bundesgericht in Teilbereichen bereits gefolgt, etwa als es das «menschliche Grundbedürfnis, in seinem sozialen Kontext zu kommunizieren», als Ausprägung der persönlichen Freiheit qualifiziert hat.⁵⁰ Damit setzt auch die persönliche Freiheit einen Massstab, den das Leistungsrecht der Sozialhilfe zu beachten hat.

⁴¹ Zum Zusammenhang zwischen Menschenwürde und Persönlichkeitsentfaltung vgl. *Gerard Leibholz/Hans-Justus Rinck*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln 1975 ff. (Loseblattwerk), Art. 1 N 2, und *Michael Antoni*, Artikel 1 (Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung), in: Dieter Hömig/Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar, 13. Aufl., Baden-Baden 2022, S. 56 f. N 4.

⁴² *Ralf Stoecker*, Menschenwürde und das Paradox der Entwürdigung, in: ders. (Hrsg.), Menschenwürde – Annäherung an einen Begriff, Wien 2003, S. 133 ff., 150 f.

⁴³ *Georg Lohmann*, Die rechtsverbürgende Kraft der Menschenrechte – Zum menschenrechtlichen Würdeverständnis nach 1945, Zeitschrift für Menschenrechte 14/2010, S. 46 ff., 52 m.w.H.

⁴⁴ Zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung vgl. BGE 139 I 169 E. 7.2.1.

⁴⁵ *Kiener/Kälin/Wyttenbach* (Anm. 38), S. 446 Rz. 23.

⁴⁶ *Jörg Paul Müller*, Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Bern 2000, S. 103 ff., 116.

⁴⁷ Hierzu auch *Wizent* (Anm. 5), S. 107.

⁴⁸ BGE 133 I 110 E. 5.2.

⁴⁹ *Sophia Altenthan/Sylvia Betscher-Ott/Wilfried Gotthardt/Hermann Hobmair/Reiner Höhle/Wilhelm Ott/Rosemaria Pöll*, Psychologie, 6. Aufl., Köln 2017, S. 304.

⁵⁰ BGE 131 V 9 E. 3.5.3 (Hilfsmittel der Invalidenversicherung).

e. Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)

Ein offensichtlicher Anknüpfungspunkt, um einen Leistungsanspruch auf Sozialhilfe verfassungsrechtlich zu rahmen, ist in Art. 12 BV zu sehen, der in einer Notlage einen «Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind», zuspricht. Allerdings umfasst dieser Anspruch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «einzig die in einer Notlage im Sinne einer Überbrückungshilfe unerlässlichen Mittel [...], um überleben zu können, wobei sich diese minimale individuelle Nothilfe auf das absolut Notwendige beschränkt»,⁵¹ um «vor einer unwürdigen Betteexistenz zu bewahren».⁵² Mit dieser Spruchpraxis orientiert sich das Bundesgericht an einem rein biologisch-physischen Existenzminimum, das einzig elementare Grundbedürfnisse (Ernährung, Kleidung, Obdach) abdeckt, während Mittel, die eine Teilhabe am Sozial- und Erwerbsleben ermöglichen sollen (u.a. für Kommunikation, Mobilität, Bildung und Freizeit im Rahmen eines sozialen Existenzminimums),⁵³ vom Leistungsbereich von Art. 12 BV ausgeschlossen bleiben.

ZBI 125/2024 S. 287, 299

Dieser reduktionistische Ansatz erschliesst sich allerdings weder aus der Entstehungsgeschichte⁵⁴ noch aus dem Wortlaut von Art. 12 BV zwingend: Gerade die ausdrückliche Referenz auf die Menschenwürde lässt es geboten erscheinen, vom Leistungsumfang von Art. 12 BV nicht a priori alles auszuschliessen, was das Menschsein ausmacht.⁵⁵

f. Existenzsicherung als Voraussetzung zur Ausübung der Grundrechte

Die Bundesverfassung von 1874 kannte keinen umfassenden Grundrechtekatalog, sodass sich das Bundesgericht insbesondere in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts gezwungen sah, in schöpferischer Rechtsfortbildung eine Reihe von ungeschriebenen Grundrechten anzuerkennen, u.a. um mit dem gesellschaftlichen und politischen Wandel Schritt zu halten. Zwischenzeitlich ist die Bundesverfassung von 1999 mit ihrem systematischen Grundrechtekatalog in Kraft getreten. Damit ist das Bedürfnis nach höchstrichterlicher Anerkennung ungeschriebener Grundrechte deutlich in den Hintergrund getreten. Eine der Grundideen, die hinter dieser Rechtsprechung steht, unterstreicht allerdings die Bedeutung eines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen: Eigenständig verfassungsrechtlich zu garantieren sind rechtliche Positionen u.a. dann, wenn sie für die Ausübung anderer Freiheitsrechte vorausgesetzt sind. Das Bundesgericht hat diese Voraussetzung bejaht,⁵⁶ als es den Anspruch auf Existenzsicherung als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt hat, das existenzsichernde Leistungen des Staates als Bedingung menschlicher Entfaltung schützt.

Damit lässt sich unschwer festhalten: Ohne Lebensstandard, der einen minimalen finanziellen Spielraum eröffnet und mehr als das nackte Überleben erlaubt, können zahlreiche grundrechtlich geschützte Positionen schlicht nicht gelebt werden. In einer kursorischen, beispielhaften Aufzählung⁵⁷ können etwa die persönliche Freiheit (u.a. die Mietkosten eines Musikinstrumentes oder die Eintrittspreise für Kino oder Theater), das Recht auf Ehe und Familie (z.B. Baby-Erstausrüstung, Kosten für kindergerechte Beschäftigung), die Meinungs- und Informationsfreiheit (z.B. Internetgebühren), die Vereinigungsfreiheit (u.a. Mitgliederbeitrag für einen Sportverein) oder die Berufswahlfreiheit (u.a. Schulgeld und -bücher für eine nachobligatorische Ausbildung) erwähnt werden. In die gleiche Richtung zielen die an die Schweiz gerichteten Schlussbemerkungen des UNO-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom November 2019, die deutlich erkennen lassen, dass das

ZBI 125/2024 S. 287, 300

⁵¹ BGE 142 V 513 E. 5.1.

⁵² BGE 138 V 310 E. 2.1.

⁵³ SKOS, Das soziale Existenzminimum der Sozialhilfe, Bern 2020, S. 3.

⁵⁴ Vgl. zur Entstehungsgeschichte von Art. 12 BV Jörg Paul Müller, Entstehung und Entwicklung der Grundrechte in der Schweiz, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich/Basel/Genf 2020, Bd. II, S. 1165 ff., 1174 f. Rz. 18.

⁵⁵ Vgl. Ziffer IV.1.b.

⁵⁶ Vgl. BGE 121 I 367 E. 2b.

⁵⁷ Vgl. hierzu Coullery (Anm. 30), Rz. 20 m.w.H.

aktuelle Leistungsniveau in der Sozialhilfe mit Blick auf das Recht auf soziale Sicherheit des UNO-Paktes I nicht ausreichend ist, um einen angemessenen Lebensstandard zu gewähren.⁵⁸

2. Orientierung aus Programmnormen – Sozialstaatliche Grundausrichtung der Bundesverfassung

Das für die Sozialhilfe typische Individualisierungsprinzip, wonach die (u.a. persönlichen und wirtschaftlichen) Gegebenheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, impliziert, dass das Gesetz ausgeprägt mit offenen Normen arbeiten muss, die den Entscheidungsinstanzen zahlreiche Beurteilungs- und Ermessensspielräume eröffnen. Diese Spielräume sind rechtlich aber nicht freihändig, sondern verfassungskonform, d.h. so zu nutzen, dass kein Widerspruch zu höherrangigen Rechtsnormen, insbesondere der Verfassung, entsteht. In eine solche verfassungskonforme Auslegung haben auch Verfassungsnormen mit in erster Linie programmatischer sozialstaatlicher Bedeutung einzufließen:

–*Die Präambel:* Die Präambel der Bundesverfassung, welcher keine eigene rechtliche Tragweite zukommt, die jedoch ihre Teilaspekte in der Bundesverfassung konkretisiert sieht,⁵⁹ hält u.a. fest, «dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen». In dieser Formulierung klingt eine Verpflichtung zum Gemeinwohl an, die auf ein inklusives Zusammenleben aller Gesellschaftsmitglieder abzielt und auch schon als «die politische Form der in der Bergpredigt niedergelegten Aufforderung zur Nächstenliebe» definiert worden ist.⁶⁰ Diese programmatische Verpflichtung bedeutet für die Sozialhilfe folgerichtig, dass das sozialhilferechtliche Leistungsniveau im Grundsatz auch eine Teilhabe an der Gesellschaft erlauben muss.

–*Zweckartikel:* Der Zweckartikel der Bundesverfassung spricht in Art. 2 Abs. 2 und 3 mit der Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt und der möglichst grossen Chancengleichheit unter den Bürgerinnen und Bürgern zwei Aspekte an, die für die Ausgestaltung der kantonalrechtlichen Sozialhilfe(politik) wegleitend sein können. Bei der Auslegung sowie «der Festsetzung von und zur Abwägung unter ver-

ZBI 125/2024 S. 287, 301

schiedenen öffentlichen Interessen»⁶¹ kann insbesondere der Orientierung an der möglichst grossen Chancengleichheit bei der Ausgestaltung der Sozialhilfe eine gewisse Relevanz zukommen. Staatliches Handeln, das ungleiche Chancen bewirkt oder bestehende Ungleichheiten verschärft, würde dem Staatszweck widersprechen.⁶² Wird die Sozialhilfe so ausgestaltet, dass ausschliesslich Leistungen zugesprochen werden, die an einem biologisch-physischen Existenzminimum orientiert sind, ohne eine minimale soziale Teilhabe zu ermöglichen, so erfolgt früher oder später ein faktischer Ausschluss aus der Gesellschaft und eine soziale Isolation, die durchaus bestehende Ungleichheiten zu verstärken vermag.⁶³

–*Sozialziele:* Eine Konkretisierung der Sozialstaatlichkeit, wie sie in der Präambel und im Zweckartikel postuliert wird, findet durch die Sozialziele nach Art. 41 BV statt. Art. 41 BV vermittelt zwar ausdrücklich keine individuell durchsetzbaren Ansprüche (Art. 41 Abs. 4 BV), legt jedoch fest, in welchen zentralen Handlungsfeldern von Verfassungs wegen Sozialpolitik und Sozialrechtsetzung zu erfolgen haben.⁶⁴ Dazu gehört das Ziel, dass jede Person an der sozialen Sicherheit teilhat. Soziale Sicherheit im Sinne der

⁵⁸ *Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Suisse, 2019, Rz. 38 f., abrufbar unter <<https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home.html>> *Travail Affaires internationales du travail ONU Informations complémentaires* (zuletzt besucht am 5. März 2024).

⁵⁹ Bereits andernorts: *Studer* (Anm. 30), S. 256 Rz. 569, mit Hinweis auf *Martin Bertschi/Thomas Gächter*, *Schöne Worte? Zur Eignung der Präambel, des Zweckartikels und des Appells an die Verantwortung als Leitlinien staatlichen Handelns*, in: dies. (Hrsg.), *Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung*, Zürich 2000, S. 3 ff., 12.

⁶⁰ So Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bericht, Bern 1977, S. 19.

⁶¹ *Bernhard Ehrenzeller*, in: ders. et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 2 N 10.

⁶² *Coullery* (Anm. 30), Rz. 34, mit Hinweis auf *Beatrice Weber-Dürler*, *Chancengleichheit und Rechtsgleichheit*, in: Walter Haller et al. (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag*, Zürich 1989, S. 205 ff., 221.

⁶³ So bei Kindern, die bei Leistungskürzungen in der Regelsozialhilfe monatelang «mitsanktioniert» werden oder die als vorläufig Aufgenommene u.U. auf Jahre hinaus mit der bewusst integrationsfeindlichen Asylsozialhilfe auskommen müssen.

⁶⁴ *Ulrich Meyer-Blaser*, *Einwirkungen der neuen Bundesverfassung auf das schweizerische Sozialrecht*, in: Thomas Gächter (Hrsg.), *Ulrich Meyer – Ausgewählte Schriften*, Zürich 2013, S. 93 ff., 108; *Thomas Gächter/Gregori Werder*, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung*, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 41 N 10.

Sozialziele umfasst auch die Sozialhilfe,⁶⁵ die Schutz zu bieten hat, sofern die vorgelagerten Systeme der sozialen Sicherheit – insbesondere die Sozialversicherungen – diesen Schutz nicht bieten. Auch wenn die Sozialziele vor allem programmatischen Charakter haben, sind sie Ausdruck derselben materiellen Grundidee wie die Grundrechte: Sie verfolgen den Zweck, jedem Menschen ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen. Insofern sollen sie die Voraussetzungen dafür schaffen, dass von den Grundrechten effektiv Gebrauch gemacht werden kann.⁶⁶ Die Sozialziele statuieren eine Handlungsverpflichtung für alle bundesstaatlichen Ebenen,⁶⁷ also auch für die Kantone, mit Blick auf die

ZBI 125/2024 S. 287, 302

Ausgestaltung der Sozialhilfe, woran die verschiedenen Vorbehalte (Subsidiaritätsvorbehalt und Vorbehalt der verfügbaren Mittel) im Kern nichts ändern.

–*Schutz der Kinder und Jugendlichen*: Art. 11 Abs.1 BV spricht Kindern und Jugendlichen einen Anspruch «auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung» zu. Obwohl als Anspruchsnorm formuliert und im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung eingeordnet, lehnen die Lehre und das Bundesgericht nahezu einhellig einen aus Art. 11 BV fließenden Individualanspruch ab, weil die Norm zu offen und damit nicht justizierbar sei.⁶⁸ Aber immerhin: Art. 11 BV erhebt das Kindeswohl zur Verfassungsnorm und bringt damit auf höchster Erlassstufe zum Ausdruck, dass «namentlich eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht» anzustreben ist.⁶⁹ Die in Art. 11 BV postulierte Förderung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen verpflichtet damit kantonale Gesetzgeber und Vollzugsbehörden, je in ihrem Zuständigkeitsbereich, kinderspezifische Interessen zu berücksichtigen.⁷⁰ Im Rahmen der Definition existenzsichernder Leistungen dürften etwa Mehrbedarfe für Spiel- und Freizeitaktivitäten, Aufgabenhilfe oder Musikunterricht eine Rolle spielen.⁷¹ Dabei umfasst der sozialhilferechtliche Anspruch des Kindes gestützt auf Art. 11 BV die notwendigen Mittel für eine für die kindliche Entwicklung unentbehrliche Pflege, Erziehung und Betreuung, mithin Mittel, die über die reine Existenz hinausgehen.⁷²

V. Die verfassungsrechtliche Rahmung auf organisational-struktureller Ebene

Die Ausgestaltung der Umsetzung auf organisational-struktureller Ebene ist, wie bereits erwähnt, in ihrer Bedeutung für die Rechtsmobilisierung nicht zu unterschätzen. Im Vordergrund stehen hier allerdings weniger eigenständige Verfahrens- und Rechtsweggarantien, die der einzelnen Person allgemein zustehen (Art. 29 ff. BV), als Anforderungen an sozialhilferechtliche Verfahren und Strukturen, die aus einem verfassungsrechtlich gerahmten Existenzsicherungsanspruch, wie er in Ziffer IV

ZBI 125/2024 S. 287, 303

⁶⁵ Dorothea Riedi Hunold, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 115 N 8; Patricia Egli/Rainer J. Schweizer, a.a.O., Art. 41 N 38; Wizent (Anm. 5), S. 123.

⁶⁶ René Rhinow/Markus Schefer/Peter Uebersax, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 1032; Studer (Anm. 30), S. 259 Rz. 575.

⁶⁷ «In ihren Zuständigkeitsbereichen haben der Bund und die Kantone sowohl die Grundrechte zu respektieren als auch die Sozialziele zu verwirklichen», so schon der Bundesrat in seiner Botschaft (Anm. 11), S. 137.

⁶⁸ Vgl. Gabriela Riemer-Kafka, Soziale Sicherheit von Kindern und Jugendlichen, Bern 2011, S. 36 m.w.H., und BGE 131 V 9 E. 3.5.1.2, wonach Art. 11 BV «im Rahmen der verfassungskonformen oder verfassungsbezogenen Auslegung [...] beachtlich» ist.

⁶⁹ BGE 129 III 250 E. 3.4.2.

⁷⁰ So stellt das Bundesgericht in BGE 126 II 377 E. 5d fest, dass Art. 11 Abs. 1 BV «auch die rechtsanwendenden Instanzen in die Pflicht» nimmt, «bei der Handhabung von Gesetzen den besonderen Schutzbedürfnissen von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen, was in besonderem Masse dann gilt, wenn ein Rechtssatz Lücken aufweist oder [...] den Behörden Ermessensspielräume eröffnet».

⁷¹ Vgl. hierzu Wizent (Anm. 5), S. 303 und 349 ff.

⁷² BGer, Urteil 8C_358/2018 vom 22. Oktober 2018 E. 4.2 m.w.H.

beschrieben worden ist, selbst erwachsen.⁷³ Im Kern geht es damit darum, juristische Grundrechtseffektivierung als «Vorbedingung sozialer Grundrechtseffektivität» zu erkennen.⁷⁴

1. Programmatische Organisations- und Verfahrensminima als Auftrag zur Grundrechtsverwirklichung (Art. 35 BV)

Aus materiellen Grundrechtsgarantien werden in der Lehre zunehmend auch minimale Anforderungen an staatliche Verfahren und Organisationsstrukturen abgeleitet, die darauf abzielen, zur Grundrechtsverwirklichung beizutragen, soweit «Grundrechte ihre materielle Schutzfunktion in der sozialen Wirklichkeit nicht hinlänglich erfüllen können».⁷⁵ Dies gilt auch dann, wenn der Verfassungstext keine Anhaltspunkte für diese prozedural-organisatorische Dimension enthält.⁷⁶ Nachweisen lässt sich dieser Ansatz, der als genereller Verwirklichungsauftrag in Art. 35 BV verankert ist, auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung: In einem Urteil aus dem Jahr 2011, das sich mit dem Verfassungsauftrag zur Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 8 Abs. 3 BV) in Verbindung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen, die sich aus der UNO-Frauenrechtskonvention (CEDAW)⁷⁷ ergeben, auseinandersetzt, hält das Bundesgericht fest, dass die Umsetzung des Auftrages zur tatsächlichen Gleichstellung «gewisse institutionelle und organisatorische Vorkehrungen» voraussetze.⁷⁸ Aufgrund der Offenheit der Verfassungsnorm räumt das Bundesgericht dem kantonalen Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Frage nach dem «Wie» ein, sodass es in casu dem Kanton Zug überlassen bleibe, wie der Gleichstellungsauftrag umgesetzt werden solle. Beim «Ob» hingegen gebe es keinen Spielraum: Solange der Gleichstellungsauftrag nicht erfüllt sei, bleibe der Kanton verpflichtet zu handeln. Dasselbe ergebe sich auch aus der in Art. 2 lit. a CEDAW verankerten Verpflichtung: Alle Staatsebenen seien aus der Konvention heraus verpflichtet, die zur Umsetzung der tatsächlichen Gleichstellung geeigneten organisatorischen Vorkehrungen zu treffen. Dabei wird in Bezug auf das «Wie» festgehalten, dass die Stellen über die notwendigen Fachkenntnisse, Kompetenzen und Ressourcen verfügen müssen. Daraus lässt sich

ZBI 125/2024 S. 287, 304

zwar «keine Vorgabe für eine bestimmte organisatorische Einrichtung ableiten»,⁷⁹ im Ergebnis hält das Bundesgericht aber fest, dass der Kanton Zug aus Art. 8 Abs. 3 BV i.V.m. § 5 Abs. 2 KV/ZG⁸⁰ und Art. 2 lit. a CEDAW verpflichtet sei, einen Ersatz für die bisherige Kommission für die Gleichstellung bzw. die Chancengleichheit von Frau und Mann vorzusehen.⁸¹

Das Einräumen eines weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes ist direkter Ausfluss des grundsätzlich *ungeschriebenen* Verwirklichungsauftrages, der aus materiellen Grundrechtsgarantien abgeleitet wird: Auf dieser abstrakten Ebene lässt sich wohl eher negativ umschreiben, wie Verfahren und Organisationsstrukturen *nicht* ausgestaltet sein dürfen, um die Verwirklichung des Grundrechts nicht zu gefährden (Behinderungsverbot), als dass positiv formuliert werden könnte, welche Verfahrens- und Organisationsvorkehrungen konkret geboten sind (Gestaltungsgebot).⁸² Allerdings lässt sich insbesondere in Anlehnung an die deutsche Lehre postulieren, dass dieser gesetzgeberische Gestaltungsspielraum umso enger auszulegen ist, je sensibler die grundrechtliche Position ist, um die es geht.⁸³ So führt das deutsche

⁷³ Mit *Schmidt-Assmann* ausgedrückt geht es also nicht um «grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgewährleistungen», sondern um «Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren» (vgl. *Eberhard Schmidt-Assmann*, Grundrechte als Organisations- und Verfahrensgarantien, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier [Hrsg.], Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Heidelberg 2006, S. 993 ff. Rz. 2 und 4).

⁷⁴ So bereits *Dieter Grimm*, Grundrechte und soziale Wirklichkeit – Zum Problem eines interdisziplinären Grundrechtsverständnisses, in: Winfried Hassemer et al. (Hrsg.), Grundrechte und soziale Wirklichkeit, Baden-Baden 1982, S. 39 ff., 69.

⁷⁵ *Michael Antoni*, Die Grundrechte, in: Dieter Hömig/Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar, 13. Aufl., Baden-Baden 2022, S. 53 N 21.

⁷⁶ Vgl. *Müller* (Anm. 46), S. 88 ff., und *Schmidt-Assmann* (Anm. 73), Rz. 4.

⁷⁷ Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (CEDAW; SR 0.108).

⁷⁸ BGE 137 I 305 E. 5.

⁷⁹ BGE 137 I 305 E. 6.6, Hervorhebung im Original.

⁸⁰ Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894 (KV/ZG; BGS 111.1).

⁸¹ BGE 137 I 305 E. 7.

⁸² Zur Unterscheidung in ein Behinderungsverbot und ein Gestaltungsgebot *Schmidt-Assmann* (Anm. 73), Rz. 23 f. und 39.

⁸³ *Hans D. Jarass/Martin Kment*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl., München 2022, S. 20

Bundesverfassungsgericht in seinem zweiten Urteil⁸⁴ zum Schwangerschaftsabbruch aus, dass der Entscheid des Gesetzgebers, das ungeborene Leben dadurch zu schützen, dass schwangere Frauen beraten werden, ihn zugleich verpflichtet, den Inhalt der Beratung, die Durchführung der Beratung und die Organisation der Beratung, einschliesslich der Auswahl der Personen, die am Beratungsprozess mitwirken, zu regeln. Der Gesetzgeber muss dabei Regelungen zur Beratungsstruktur treffen, die «wirksam und ausreichend» sind, um die verfassungsrechtlich intendierte Schutzrichtung – im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs den Schutz des ungeborenen Lebens –, zu unterstützen. Nur dann sei die Einschätzung des Gesetzgebers, mit einer Beratung könne wirksamer Lebensschutz erzielt werden, vertretbar.

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass Grundrechtsgarantien einen ungeschriebenen Verwirklichungsauftrag enthalten, der dem Gesetzgeber grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt. Dieser Gestaltungsspielraum kann – wenn die grundrechtliche Position, die infrage steht, sensibel genug ist – eingeschränkt werden, indem aus der Grundrechtsgarantie selbst prozedural-organisatorische Minima abgeleitet werden, ohne die die Grundrechtseffektivierung gefährdet erscheint.

ZBI 125/2024 S. 287, 305

2. Verwirklichungsauftrag aus grundrechtlichen Existenzsicherungsansprüchen – für die Sozialhilfe im Speziellen

Der Nichtbezug existenzsichernder Sozialhilfeleistungen, der in der neueren sozialwissenschaftlichen Literatur als quantitativ erhebliches Problem ausgewiesen wird,⁸⁵ unterstreicht die Bedeutung eines verbindlichen Verwirklichungsauftrages an den Gesetzgeber: Aus Normen, die die Existenzsicherung verfassungsrechtlich garantieren (u.a. Art. 12 BV), muss zwingend der Auftrag fliessen, staatliche Verfahren und Organisationsstrukturen zu schaffen, die nicht prohibitiv-abschreckend darauf ausgerichtet sind, dass existenzsichernde Leistungen der Sozialhilfe möglichst nicht bezogen werden (Behinderungsverbot). Was der Staat im Sinne eines Gestaltungsgebotes genau vorkehren muss, bleibt zwar offen, grundsätzlich aber gilt: Da die Sozialhilfe eine essenzielle, lebens- und persönlichkeitsnahe Leistung darstellt, können auch relativ konkrete Aufträge verfassungsunmittelbar hergeleitet werden. Im Hinblick auf eine Effektivierung existenzsichernder Leistungsansprüche sind u.E. Verwirklichungsaufträge danach zu unterscheiden, ob sie die Struktur (Fokus Organisation) oder den Prozess (Fokus Verfahren) adressieren.

a. Verwirklichungsaufträge zur Struktur

Die Verwirklichung von grundrechtlichen Existenzsicherungsgarantien setzt im Kern und ganz allgemein eine Vollzugsstruktur voraus, die Personen in prekären ökonomischen Verhältnissen einen vertrauensvollen Zugang zu kantonalen Sozialhilfeorganen erleichtert. Auf konkrete Teilaspekte heruntergebrochen könnte dieser Kernauftrag zum einen bedeuten, dass die Kantone im Rahmen ihrer Organisationsautonomie in der Sozialhilfe den Sozialdiensten ein minimales Einzugsgebiet zuweisen, da aus der sozialwissenschaftlichen Literatur bekannt ist, dass eine grosse Beziehungsnähe zwischen hilfeschuchender Person und Behörde als belastend empfunden wird und zu einem Nichtbezug führen kann.⁸⁶ Zum anderen lässt sich aus dem Kernauftrag auch ableiten, dass ein Zugang zu professionellen Diensten und Fachpersonen, der etwa im Gesundheitssektor als selbstverständlich gilt, geboten ist, um das Vertrauen in die Sozialhilfeinstitutionen zu stärken. Die Professionalität weist dabei sowohl qualitative (minimale Ausbildungsanforderungen) wie quantitative Aspekte (minimale Stellendotation⁸⁷) auf.

ZBI 125/2024 S. 287, 306

Rz. 10 m.w.H.

⁸⁴ BVerfG, Urteil des zweiten Senats vom 28. Mai 1993, 2 BvF 2/90, Rz. 270, Rz. 281 ff. hinsichtlich der Rahmenbedingungen des Beratungskonzepts zusammengefasst in *Leibholz/Rinck* (Anm. 41), Art. 2 N 485, S. 60/1.

⁸⁵ Vgl. Anm. 2.

⁸⁶ *Raymund Caduff*, Schweizer Sozialhilfe auf dem Prüfstand – Eine kritische Analyse aus sozialetischer Perspektive, Zürich/Chur 2007, S. 71 f.

⁸⁷ Vgl. *Gesine Fuchs/Marina Abbas/Melanie Studer/Nikola Koschmieder/Anne Meier/Kurt Pärli*, Rechtsberatung und Rechtsschutz von Armutsbetroffenen in der Sozialhilfe, Forschungsbericht Nr. 18/20, hrsg. vom Bundesamt für Sozialversicherung, Bern 2021, S. 125, die für den verbesserten Zugang zum Recht für Sozialhilfebeziehende «mehr Zeit für Sozialarbeit in professionalisierten Sozialdiensten» fordern.

b. Verwirklichungsaufträge zum Verfahren

Wenn der Auftrag zur Verwirklichung von Existenzsicherungsgarantien durch das Verfahren umfassend verstanden und umgesetzt werden soll, dann ist neben dem sozialhilferechtlichen Verfahren im engeren Sinn, das in der Regel durch ein Gesuch auf Sozialhilfeunterstützung ausgelöst wird, zwingend die Phase, die der Gesuchseinreichung zeitlich vorgelagert ist, in die Überlegungen einzubeziehen. Folgerichtig sind drei Phasen zu unterscheiden:

–Die *Vorphase*: Trifft die Feststellung zu, dass armutsbetroffene Personen oftmals nicht wissen, «wohin sie sich mit ihren Problemen wenden können»,⁸⁸ dann hat der Staat – als Beitrag zur Grundrechtsverwirklichung – für die entsprechende Orientierung zu sorgen. In der Logik, die das Bundesgericht zum Gleichstellungsauftrag von Art. 8 Abs. 3 BV entwickelt hat,⁸⁹ bedeutet dies im Bereich der Sozialhilfe, dass Kantone und Gemeinden zwingend zur Sozialhilfe zu informieren haben, im «Ob» also keinen Spielraum haben, im «Wie» hingegen schon (Wahl des Instruments, wie zentrale Anlauf- und Beratungsstellen, Onlineplattformen etc.). Ein solcher Auftrag zur allgemeinen Information ist kein Novum im schweizerischen Sozialrecht: So stellt der AHV-Fonds finanzielle Mittel für «Informationsaufgaben von gesamtschweizerischer Bedeutung» bereit, bei denen es in erster Linie darum geht, die Versicherten über die Versicherungsleistungen oder darüber zu informieren, wo und wie Ergänzungsleistungen bezogen werden können.⁹⁰ Weiter ist der Bund verpflichtet, Auslandschweizerinnen und -schweizer in elektronischer oder gedruckter Form u.a. über ihre Rechte zu informieren, wozu auch die Sozialhilfe gehört.⁹¹ Dieser Vorphase kommt für die Rechtsmobilisierung deshalb entscheidende Bedeutung zu, weil die Rechtskenntnis, d.h. das Wissen, dass jemand einen Anspruch hat oder zumindest haben könnte,⁹² die Voraussetzung ist, um überhaupt einen Antrag zu stellen und in das eigentliche Verfahren einzusteigen.⁹³

–Das *Sozialhilfeverfahren*: Ist ein Sozialhilfeverfahren mit einem Gesuch um wirtschaftliche Sozialhilfe einmal ausgelöst, stellt sich die Frage, welche Unterstüt-

ZBI 125/2024 S. 287, 307

zung und Begleitung eine Person erfährt, um den Anforderungen des Verfahrens gerecht zu werden. Denn an sich obliegt es den Behörden, den Sachverhalt im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen festzustellen, auch wenn die Gesuchstellenden (weitreichende) Mitwirkungspflichten treffen. Diese Frage muss im Bewusstsein, dass es um eine basale, existenzsichernde Leistung geht, beantwortet werden.⁹⁴ Im Sozialversicherungsrecht, wo es ebenfalls um Zugang zu sozialstaatlichen Leistungen geht, hält Art. 27 ATSG⁹⁵ einen Anspruch von Gesuchstellenden auf Beratung über ihre Rechte und Pflichten fest. Ein analoger Anspruch, der sich aus dem Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) ableiten lässt, wäre auch im Sozialhilferecht ausdrücklich zu verankern.⁹⁶ Die Sozialdienste hätten also im Rahmen ihrer Zuständigkeit die interessierten Personen klar und verständlich über die von ihnen zu erfüllenden Pflichten aufzuklären und ihnen auch aufzeigen, wie sie die ihnen zustehenden Rechte durchsetzen können. Ebenfalls erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass in gewissen Kantonen, z.B. Bern, der

⁸⁸ Eidgenössisches Departement des Innern, Nationales Programm zur Prävention und Bekämpfung der Armut – Konzept, Bern 2013, S. 20.

⁸⁹ Vgl. Ziffer V.1.

⁹⁰ Art. 95 Abs. 1^{bis} des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10) i.V.m. Art. 211^{bis} Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.101).

⁹¹ Art. 10 Abs. 1 ASG.

⁹² Zum Begriff der Rechtskenntnis vgl. *Susanne Baer*, Rechtssoziologie – Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, 5. Aufl., Baden-Baden 2022, S. 229 f., und *Manfred Rehbinder*, Rechtssoziologie – Ein Studienbuch, 8. Aufl., München 2014, S. 120 f.

⁹³ Vgl. hierzu auch Art. 305 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0), der Polizei und Staatsanwaltschaft verpflichtet, Opfer von Straftaten umfassend über Rechte und Pflichten im Strafverfahren zu informieren, u.a. zur Möglichkeit, Opferhilfeleistungen zu beanspruchen.

⁹⁴ Siehe dazu auch *Melanie Studer/Gesine Fuchs*, Zugang zum Recht in der Sozialhilfe – Die Bedeutung von Prozessrecht und Rechtsberatung, Jusletter vom 26. Juni 2023, Rz. 3, 25, 30, 53, die festhalten, dass für einen praktischen und effektiven Rechtsschutz in der Sozialhilfe eine kontextgerechte Anwendung der Verfahrensnormen unabdingbar ist.

⁹⁵ Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; 830.1).

⁹⁶ So auch *Fuchs et al.* (Anm. 87), S. 121.

Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung von Amtes wegen geprüft und festgestellt wird (Art. 13 KKV/BE⁹⁷).

–Das *Rechtmittelverfahren*: Schliesslich unterliegt auch die Sozialhilfe der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV. Das heisst, dass bei Streitigkeiten, die sich während eines Sozialhilfverfahrens ergeben, die Möglichkeit offenstehen muss, diese der Beurteilung durch eine unabhängige richterliche Behörde zuzuführen. Die «richterliche Behörde» im Sinne der Rechtsweggarantie muss eine von Weisungen unabhängige Instanz sein. Hier ist es für die Rechtsmobilisierung – in diesem Kontext verstanden als die gerichtliche Durchsetzung von Rechtsansprüchen⁹⁸ – relevant, dass Beschwerdewege transparent und klar sind und Verfahrensvorschriften zu Fristen, Formen und nicht zuletzt Kostenregelungen so ausgestaltet sind, dass Rechtsmittel effektiv genutzt werden (können). Konkret wird für die Effektivierung des prozeduralen Grundrechtsanspruchs gefordert, dass das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege kontextbezogen angewandt und ausgebaut werden müsse,⁹⁹ zudem seien Rechtsberatungsstrukturen ausserhalb der Sozialdienste zu stärken.¹⁰⁰ Denn gerade Letztere existieren in nicht genügender Anzahl,

ZBI 125/2024 S. 287, 308

und nur einzelne Stellen sind auf die Beratung in sozialhilferechtlichen Angelegenheiten spezialisiert.¹⁰¹ Die Finanzierung solcher Beratungsstrukturen durch öffentliche Gelder rechtfertigt sich aufgrund der zentralen Aufgabe, die Rechtsberatungsstellen für den Zugang zum Recht einnehmen. Sie erfüllen somit Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen und zur Verwirklichung der Grundrechte notwendig sind.¹⁰²

VI. Schlussfolgerungen und Ausblick

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Verfassungsrecht zahlreiche Vorgaben bereithält, die der föderalistischen Vielfalt des schweizerischen Sozialhilferechts als Klammer dienen und mit Blick auf eine minimale sozialstaatliche Einheitlichkeit Orientierung geben. Inwieweit das Sozialhilferecht der 26 Kantone heute dieser Orientierung tatsächlich folgt, lässt sich gegenwärtig zwar nicht abschliessend beantworten, doch erscheint die Hypothese plausibel, dass ein Harmonisierungsbedarf besteht:¹⁰³ Gerade weil die Sozialhilfe eine essenzielle existenzsichernde Leistung darstellt, sind Defizite im Zugang zur Sozialhilfe, die auf eine mobilisierungshindernde rechtliche Ausgestaltung des Sozialhilferechts zurückzuführen sind, aus sozialstaatlicher Sicht nicht akzeptabel. Bestätigen sich solche signifikanten kantonalen Unterschiede in der Mobilisierungsfreundlichkeit bzw. -feindlichkeit des Sozialhilferechts, stellt sich unweigerlich die Anschlussfrage, inwieweit und von wem das Spannungsverhältnis zwischen Individuum und föderalistischer Autonomie zugunsten des Individuums und damit zulasten eines kantonalen oder kommunalen Gestaltungsspielraums aufgelöst werden muss. *De constitutione lata*¹⁰⁴ bieten sich zum einen verschiedene Möglichkeiten an, die den Gesetzgeber ansprechen: Auf kantonalen Ebene könnten die Kantone entweder ein Konkordat (Art. 48 BV) oder je selbständig Gesetzesanpassungen anstreben, die den Verwirklichungsauftrag, der sich aus grundrechtlichen Existenzsicherungsansprüchen ergibt, umsetzen, während der Bund die bestehenden Partialkompetenzen nutzen könnte, um kantonale Ungleichheiten in der Absicherung der Existenzsicherung zu verhindern, die in einer sozialstaatlichen Perspektive weder erklärbar noch tolerierbar sind. So sinnvoll diese gesetzgeberischen Schritte auch sein mögen: Der heute durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkannte Schutzbereich des Rechts auf Hilfe in Notlagen ist nach hier vertretener Ansicht zu eng, um noch als genügende Garantie eines menschenwürdigen Daseins gelten zu können, sodass – unabhängig von allfälligen gesetzlichen Anpassungen auf

ZBI 125/2024 S. 287, 309

⁹⁷ Kantonale Krankenversicherungsverordnung vom 25. Oktober 2000 (KKVV/BE; BSG 842.111.1).

⁹⁸ Vgl. *Gesine Fuchs*, Rechtsmobilisierung – Rechte kennen, Rechte nutzen und Recht bekommen, in: Christian Boulanger/Julika Rosenstock/Tobias Singelstein (Hrsg.), *Interdisziplinäre Rechtsforschung: Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis*, Wiesbaden 2019, S. 243 ff., 245.

⁹⁹ Vgl. *Regina Kiener*, Zugang zur Justiz, ZSR 2019 II, S. 78.

¹⁰⁰ *Fuchs et al.* (Anm. 87), passim, insb. S. 126.

¹⁰¹ *Fuchs et al.* (Anm. 87), S. 94.

¹⁰² Vgl. *Fuchs et al.* (Anm. 87), S. 126.

¹⁰³ Vgl. hierzu Ziffer II.

¹⁰⁴ An dieser Stelle nicht diskutiert wird daher die Option eines Bundesrahmengesetzes, da die Bundesverfassung dem Bund heute keine entsprechende Gesetzgebungskompetenz zuweist (vgl. Anm. 5).

Kantons- oder Bundesebene – das Bundesgericht gefordert ist, mit der Anerkennung eines Verfassungsanspruchs auf ein soziales Existenzminimum ein Zeichen zu setzen und den kantonalen Gesetzgebern Orientierung zu geben. Hierfür stehen dem Bundesgericht grundsätzlich zwei Optionen offen:

–*Die Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechts auf ein soziales Existenzminimum:* Ein Teil der Lehre postuliert, die Fürsorgepflicht des Staates wieder umfassend in einem ungeschriebenen Grundrecht auf Existenzsicherung festzuhalten. *Belser/Bächler* zeigen überzeugend auf, dass die Voraussetzungen, die das Bundesgericht für die Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechts prüft, im Fall eines Grundrechts auf Sozialhilfe erfüllt sind,¹⁰⁵ und fordern in erster Linie aus Transparenzgründen die Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechts, weil sich so die unantastbare Kerngehaltsgarantie von Art. 12 BV klar von einem darüber hinausgehenden Grundrechtsanspruch trennen liesse, der von den zuständigen Kantonen gewährte Gesetzesansprüche zu einem verfassungsmässigen Recht des Bundes aufwerten würde.¹⁰⁶

–*Die Ausweitung des Schutzbereichs von Art. 12 BV auf ein soziales Existenzminimum:* Ein weiterer Vorschlag, der in der Lehre vertreten wird, ist, Art. 12 BV freier zu interpretieren. Nach *Müller* ist die historische Auslegung nicht «dermassen eindeutig», dass «nicht auch Bereiche der heutigen Sozialhilfe einbezogen werden könnten», und stehen weder Wortlaut noch *Ratio Legis* einer umfassenderen Betrachtung der aus Art. 12 BV fliessenden Leistungen entgegen.¹⁰⁷ Eine Analyse der Materialien scheint denn auch durchaus Argumente hervorzubringen, dass die bewusste inhaltliche Relativierung durch den Verfassungsgeber, die das Bundesgericht in der Entstehungsgeschichte von Art. 12 BV zu erkennen glaubt, auf einer Über- oder Fehlinterpretation einzelner Voten und sprachlicher Anpassungen des Verfassungstextes beruht.¹⁰⁸

In der Abwägung der beiden Optionen spricht u.E. gerade das von *Belser/Bächler* vorgebrachte Transparenzargument für eine Ausweitung des Schutzbereichs von Art. 12 BV durch die höchstichterliche Rechtsprechung und gegen die Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechts: Folgt man der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die Schrankenregelung von Art. 36 BV sinngemäss auch auf soziale Grundrechte anwendbar ist,¹⁰⁹ so lässt sich die in der schweizerischen Grundrechtslehre

ZBI 125/2024 S. 287, 310

unbestrittene zweistufige Konstruktion aufrechterhalten, die einen unantastbaren Kerngehalt, der das biologisch-physische Existenzminimum sowie minimale soziale Kontakte schützt, von einem über den Kerngehalt hinausgehenden Schutzbereich unterscheidet, der unter «sinngemässer»¹¹⁰ Anwendung der Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Wahrung des Kerngehaltes) eingeschränkt werden kann. Die Regelung in *einer* (erst noch bereits bestehenden) Verfassungsnorm ist nicht nur ein Gebot der Transparenz, sondern sie bringt auch die Unteilbarkeit der Existenzsicherungsgarantie zum Ausdruck, wie sie etwa vom deutschen Bundesverfassungsgericht vertreten wird: Die Existenzsicherung ist insoweit «unteilbar», als sie nicht in einen «Kernbereich» der physischen und einen «Randbereich» der sozialen Existenzsicherung aufgespalten werden kann, weil die physische und die soziokulturelle Existenz durch die verfassungsrechtlich garantierte Menschenwürde gleichermassen und damit einheitlich geschützt werden.¹¹¹ Im Einzelfall bleiben so etwa Sanktionen bei Pflichtverletzungen oder ein reduziertes Leistungsniveau für Personengruppen, für die das Gesetz keinen Integrationsauftrag vorsieht, möglich, sofern die Voraussetzungen nach Art. 36 BV und insbesondere die Verhältnismässigkeit mit ihren Teilgehalten der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit beachtet werden.

Die Ausweitung des sachlichen Schutzbereichs von Art. 12 BV durch das Bundesgericht kann umso mehr postuliert werden, als die funktionellen Schranken, die sich aus der Gewaltentrennung ergeben, dadurch nicht überschritten werden: Das soziale Existenzminimum als Leistungsziel der Sozialhilfe entspricht einem breiten Konsens, der sich in der kantonalen Gesetzgebung abbildet und zu dem sich auch die Konferenz der

¹⁰⁵ *Eva Maria Belser/Thea Bächler*, Das Grundrecht auf Sozialhilfe – Von der Notwendigkeit, ein ungeschriebenes Grundrecht anzuerkennen, das über das Recht auf Hilfe in Notlagen hinausgeht, ZBI 121/2020, S. 467 ff.

¹⁰⁶ *Belser/Bächler* (Anm. 105), S. 479.

¹⁰⁷ *Müller* (Anm. 37), S. 183 f., zur Entstehungsgeschichte eingehend S. 172 ff.

¹⁰⁸ Vgl. hierzu *Coullery* (Anm. 30), Rz. 16 f.

¹⁰⁹ Weil «soziale Grundrechte [...] regelmässig der Konkretisierung durch den Gesetzgeber und den Richter» bedürfen, was «zwangsläufig auch gewisse Einschränkungen» miteinschliesst, so BGE 129 I 35 E. 8.2 zu Art. 19 BV; BGE 142 I 1 E. 7.2.4 zur sinngemässen Teilanwendung von Art. 36 BV auf einschränkende Konkretisierungen zur Ausübung von Art. 12 BV.

¹¹⁰ BGE 129 I 35 E. 8.2.

¹¹¹ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 5. November 2019, 1 BvL 7/16, Rz. 119.

kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) explizit bekennt.¹¹² Allfällige Zusatzkosten entstehen für Kantone und Gemeinden in erster Linie dadurch, dass bereits bestehende Ansprüche tatsächlich eingefordert werden können. Vollzugsinstrumente, -strukturen und -prozesse bestehen auch, sodass die Justiziabilität keine Probleme bietet. Und dennoch: Die Anerkennung eines Verfassungsanspruchs auf ein soziales Existenzminimum bleibt von überragender Bedeutung, weil (a) das soziale Existenzminimum heute vor Bundesgericht nicht eingefordert werden kann und (b) nur so inkonsistente kantonale Sozialhilfegesetzgebungen überprüft werden können, die zwar ein soziales Existenzminimum als Leistungsziel verankern, das sie aber selber durch mobilisierungshindernde Begleitbestimmungen konterkarieren.

¹¹² Vgl. SODK, Die Sozialhilfe ist ein zentraler Pfeiler der sozialen Sicherheit – Neun sozialpolitische Leitlinien der SODK zur Sozialhilfe, Bern 2014, S. 2.