

Pascal Coullery

Der Verfassungsanspruch auf existenzsichernde Leistungen

Seit einigen Jahren werden Leistungen der Sozialhilfe von kantonalen Gesetzgebern immer wieder in Frage gestellt, drastische Kürzungen werden diskutiert und zum Teil beschlossen. In der politischen Debatte erscheint die Dispositionsfreiheit der kantonalen Gesetzgeber schier grenzenlos. Der Autor ist im Auftrag der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe SKOS der Frage nachgegangen, inwieweit die Bundesverfassung einen Rahmen definiert, der den kantonalen Leistungskürzungen rechtlich verbindliche Schranken setzt.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Sozialhilferecht

Zitiervorschlag: Pascal Coullery, Der Verfassungsanspruch auf existenzsichernde Leistungen, in: Jusletter 25. März 2019

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage: Fragestellung und Vorgehen
2. Der Anspruch auf existenzsichernde Leistungen auf Verfassungsebene: grundrechtliche Verankerung
 - 2.1. Anknüpfungspunkte de constitutione lata
 - 2.1.1. Menschenwürde (Art. 7 BV)
 - 2.1.2. Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)
 - 2.1.3. Persönliche Freiheit (Art. 10 BV)
 - 2.1.4. Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)
 - 2.1.4.1. Grammatikalische Auslegung von Art. 12 BV
 - 2.1.4.2. Historische Auslegung von Art. 12 BV
 - 2.1.5. Existenzsichernde Leistungen als Voraussetzung für die Ausübung anderer Grundrechte
 - 2.2. Der sachliche Schutzbereich eines Grundrechts auf existenzsichernde Leistungen
 - 2.2.1. Das Leistungsniveau
 - 2.2.1.1. Das Existenzminimum der Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
 - 2.2.1.2. Das betriebsrechtliche Existenzminimum
 - 2.2.2. Grenzen von Kürzungen des grundrechtlichen Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen
 - 2.2.2.1. Anwendbarkeit der Schrankenregelung von Art. 36 BV
 - 2.2.2.2. Das Willkürverbot (Art. 9 BV)
 - 2.3. Der persönliche Schutzbereich eines Grundrechts auf existenzsichernde Leistungen
3. Der Anspruch auf existenzsichernde Leistungen auf Gesetzesebene: verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung
 - 3.1. Allgemeine Staatsziele der Wohlfahrtsförderung und der Chancengleichheit (Art. 2 Abs. 2 und 3 BV)
 - 3.2. Das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11 IPWSKR)
 - 3.3. Kinderspezifische Referenznormen (Art. 11 und 41 BV; Art. 27 und 31 KRK)
4. Fazit: Der Schutz existenzsichernder Leistungen in seinen verschiedenen Dimensionen

1. Ausgangslage: Fragestellung und Vorgehen

[Rz 1] Obwohl der Sozialhilfe im Gesamtsystem der sozialen Sicherheit in der Schweiz als subsidiäre Auffangleistung eine hohe sozialpolitische Bedeutung zukommt, entwickelt sie sich rechtlich weitgehend autonom:

- Auf generell-abstrakter Ebene bestehen keine spezifischen Vorgaben des Bundesrechts, da sich die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der Sozialhilfe auf einzelne, klar definierte Personengruppen (Auslandsschweizerinnen und -schweizer¹, Arbeitslose² und Personen des Asylbereichs³) und die Koordination in Fragen der interkantonalen Zuständigkeit⁴ beschränkt.
- Auf individuell-konkreter Ebene hält sich das Bundesgericht in der Einzelfallbeurteilung in Leistungsfragen stark zurück. Damit ist der Einfluss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere zu Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen) auf die Rechtsfortbildung

¹ Art. 40 Abs. 2 der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

² Art. 114 Abs. 5 BV («Arbeitslosenfürsorge»).

³ Art. 121 Abs. 1 BV.

⁴ Art. 115 BV.

gering bis inexistent.

[Rz 2] Diese Ausgangslage ist vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussionen und Debatten zum Sozialhilferecht, die in verschiedenen Kantonen von einem Trend zu Leistungskürzungen und immer schärferen Sanktionen geprägt sind, sozialrechtlich wie sozialpolitisch bedenklich. Das Konzept des Existenzminimums, wie es sich im SKOS-Grundbedarf abbildet, ist daher nicht ausschliesslich sozialwissenschaftlich-ökonomisch zu legitimieren, sondern insbesondere in seiner Anspruchsdimension auch verfassungsrechtlich zu verorten. Diese verfassungsrechtliche Auseinandersetzung hat grundsätzlich auf zwei Ebenen zu erfolgen:

1. *Die Ebene des unmittelbaren verfassungsrechtlichen Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen:* Eine grundrechtliche Position zeichnet sich dadurch aus, dass sie verfassungsrechtlich abgestützt und justiziabel ist, d.h. hinreichend bestimmt ist, um im Einzelfall konkret zugesprochen werden zu können. Folgerichtig stellt sich daher zunächst die Frage nach den verfassungsrechtlichen Grundlagen, die einen grundrechtlichen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen begründen (vgl. Ziffer 2.1), bevor in einem zweiten Schritt versucht wird, den Schutzbereich des verfassungsrechtlichen Anspruchs näher zu umreissen. Besondere Bedeutung kommt hierbei der Suche nach (rechtlichen) Konkretisierungsmassstäben zu, die den Anspruch auf existenzsichernde Leistungen, zusätzlich zu den SKOS-Richtlinien, in der Leistungshöhe einzuordnen helfen (vgl. Ziffer 2.2.1).
2. *Die Ebene des gesetzlichen Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen:* Auch die Anwendung des auf Gesetzesstufe verankerten kantonalen Sozialhilferechts spielt sich insoweit nicht im verfassungsfreien Raum ab, als Rechte und Pflichten, die in kantonalen Sozialhilfegesetzen verankert sind, verfassungs- und völkerrechtskonform auszulegen sind. Innerhalb einer solchen Auslegung bilden verschiedene Normen des Verfassungs- und des Völkerrechts einen verbindlichen Bezugsrahmen, der zu skizzieren sein wird (vgl. Ziffer 3).

2. Der Anspruch auf existenzsichernde Leistungen auf Verfassungsebene: grundrechtliche Verankerung

2.1. Anknüpfungspunkte de constitutione lata

[Rz 3] Auf der Suche nach verfassungsrechtlichen Grundlagen, die einen direkten Anspruch auf existenzsichernde Leistungen begründen, bieten sich verschiedene Grundrechte und andere Anknüpfungspunkte⁵ an, die nachfolgend eingehender geprüft werden:

⁵ Nicht vertieft geprüft wird Art. 115 BV: zwar folgert die herrschende Lehre aus diesem kollisionsrechtlichen Grundsatz, wonach Bedürftige von ihrem Wohnkanton unterstützt werden, dass «überhaupt eine Unterstützungspflicht der Kantone» (vgl. RIEDI HUNOLD DOROTHEA, Art. 115 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. [Hrsg.]. Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014, S. 2049, Rz. 3) bzw. ein Anspruch auf existenzsichernde Leistungen besteht, doch lässt sich hinsichtlich des Leistungsniveaus aus Art. 115 BV nichts ableiten.

2.1.1. Menschenwürde (Art. 7 BV)

[Rz 4] Das Gebot, die Würde des Menschen «zu achten und zu schützen», leitet den Grundrechtskatalog der Bundesverfassung ein und stellt so, schon rein von der systematischen Einordnung her, eine Art Kern- und Orientierungspunkt aller Grundrechte dar, dem selber aber auch Grundrechtscharakter zukommt. In ihrer materiellen Kernaussage verlangt die Menschenwürde mit der sogenannten Objektformel, den Menschen immer als Subjekt, nie als Objekt zu behandeln.⁶ 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 Dauerbelastung 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 abgesprochen wird.⁷ Ohne Möglichkeit, eine eigene Rolle als Mensch zu definieren und damit eine Identität aufzubauen oder beizubehalten, ist der Ausschluss aus der sozialen Gemeinschaft vorprogrammiert.⁸ Folgerichtig kommt insbesondere die deutsche Lehre zum Schluss, dass «schwere und andauernde Formen von sozialer und kultureller Exklusion» einen Verstoß gegen die Menschenwürde darstellen.⁹

[Rz 5] Diese Grundhaltung spiegelt sich in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes wider, das in der Menschenwürde eine grundrechtliche Garantie erkennt, die «auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmass an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst, denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen».¹⁰ Ähnlich argumentierte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern bereits 2001, indem es erkannte, dass «ein menschenwürdiges Leben in den weiteren Dimensionen, die das Mensch-Sein ausmachen – unter Einbezug seiner Psyche und seiner Eigenschaft als soziales Wesen – ein Mindestmass an sozialer Integration und an Möglichkeiten zur Teilnahme am gesellschaftlichen Leben»¹¹ voraussetzt. Auch wenn das Berner Verwaltungsgericht diese Linie, vermutlich unter dem Eindruck der restriktiven bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 12 BV,¹² später wieder verlassen hat, so zeigt diese Spruchpraxis, dass sich ein Anspruch auf existenzsichernde Leistungen, der über ein rein biologisches Minimum hinausgeht, argumentativ unschwer aus dem Schutz- und Achtungsanspruch der Menschenwürde ableiten lässt.¹³

⁶ MASTRONARDI PHILIPPE, Art. 7 BV, in: St. Galler Kommentar (Fn. 5), S. 197, Rz. 44. Eingehend zur Objektformel: MOLINARI EVA MARIA, Die Menschenwürde in der schweizerischen Bundesverfassung, Zürich 2018, S. 74ff., Rz. 137ff. m.w.H.

⁷ Zum Zusammenhang zwischen Menschenwürde und Persönlichkeitsentfaltung vgl. LEIBHOLZ GERHARD/RINCK HANS-JUSTUS, Art. 1, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Köln 2013, Rz. 2 und HÖMIG DIETER/WOLFF HEINRICH AMADEUS, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar, 12. Auflage, Baden-Baden 2018, S. 56f., Rz. 4.

⁸ STOECKER RALF, Menschenwürde und das Paradox der Entwürdigung, in: Stoecker Ralf (Hrsg.), Menschenwürde – Annäherung an einen Begriff, Wien 2003, S. 150f.

⁹ LOHMANN GEORG, Die rechtsverbürgende Kraft der Menschenrechte: Zum menschenrechtlichen Würdeverständnis nach 1945, in: Philosophie der Menschenrechte, Zeitschrift für Menschenrechte, Jahrgang 4/Nr. 1, Schwalbach 2010, S. 52 m.w.H.

¹⁰ Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichtes vom 09. Februar 2010/1 BvL 1, 3, 4/09, Rz. 135 m.w.H.

¹¹ Bernische Verwaltungsrechtsprechung 2001, S. 33 f.

¹² Vgl. hierzu Ziffer 2.1.4.

¹³ Eingehend zum Zusammenhang zwischen Menschenwürde und sozialem Existenzminimum HEUSSER PIERRE, Der Grundbedarf in der Sozialhilfe: Von der Wissenschaft zur Willkür, in: Jusletter 11. Dezember 2017, Rz. 1–6.

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

[Rz 6] In ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts schützt das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV dann vor qualifizierter Ungleichbehandlung, «wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig angesehen wird». Die Diskriminierung bewirkt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung «eine Benachteiligung von Menschen (...), die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen ausmachen».¹⁴

[Rz 7] In einem ersten Schritt stellt sich die Frage, ob ein rechtsetzender oder rechtsanwendender Akt, der Sozialhilfe beziehenden Personen lediglich das nackte physische Überleben sichert und eine minimale gesellschaftliche Teilhabe ganz oder weitgehend ausschliesst, die Kriterien erfüllt, die das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Diskriminierungsbegriff entwickelt hat:

- *Gruppenzugehörigkeit*: Menschen, deren Lebensstandard durch die Sozialhilfegesetzgebung auf das Niveau eines biologisch-physischen Minimums begrenzt wird, verbindet mehr als bloss die finanzielle Notlage: SUTER¹⁵ erwähnt mit Blick auf die gesamte Armutsbevölkerung die vergleichbaren Auswirkungen von Armutslagen auf Lebenschancen und Lebensstile, die nachteiligen Auswirkungen von Stereotypen und Stigmata, die über Jahrhunderte ertragenen Benachteiligungen in allen möglichen Lebensbereichen sowie strukturelle Ursachen von Erwerbslosigkeit – allesamt kollektive Aspekte eines tiefen Lebensstandards, welche die von der herrschenden Lehre und vom Bundesgericht geforderte minimale Gruppenhomogenität ohne Weiteres annehmen lassen. Diese Gruppenhomogenität wird sich zumindest mittel- bis längerfristig auch bei den «Digitalisierungsverlierern» manifestieren, die als Arbeitnehmende mit mittleren bis tieferen Qualifikationen im Zeitalter der industriellen Revolution 4.0 vermutlich dauerhaft vom Arbeitsmarkt verschwinden werden.¹⁶
- *Verpönte Diskriminierungsgrund mit Identitätsbezug*: Aus dem Katalog verpönte Anknüpfungspunkte in Art. 8 Abs. 2 BV drängt sich bei armutsbetroffenen Menschen offensichtlich die «soziale Stellung» auf, die sich in erster Linie durch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bestimmt.¹⁷ 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».¹⁸ Diese identitätsstiftende Prägung durch ein Leben nahe an einem biologisch-physischen Existenzminimum wird zwar vom Bundesgericht angezweifelt,¹⁹ gilt hingegen insbesondere in der sozialwis-

¹⁴ So BGE 139 I 169, 174.

¹⁵ SUTER ALEXANDER, Armut und Diskriminierung, Zürich/St. Gallen 2015, S. 153ff., zusammenfassend S. 162, Rz. 297.

¹⁶ Vgl. hierzu COULLERY PASCAL/MÖSCH PAYOT PETER, Ein Ausblick im Lichte der Digitalisierung der Lebenswelt, in: Gabriel-Schärer Pia/Schmocker Beat (Hrsg.), Soziale Arbeit bewegt, stützt, begleitet, Luzern 2018, S. 139f.

¹⁷ KIENER REGINA/KÁLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Auflage, Bern 2018, S. 446, Rz. 23.

¹⁸ MÜLLER JÖRG PAUL, Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung, in: Zimmerli Ulrich (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung – Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 116.

¹⁹ Vgl. etwa BGE 135 I 49, 57, wo aus dem Umstand, «dass die Fürsorgeabhängigkeit auf unterschiedlichsten Faktoren und Gegebenheiten beruhen kann», geschlossen wird, dass Sozialhilfeabhängigkeit nicht «einen wesentlichen Bestandteil der Identität und ein eigentliches Merkmal der betroffenen Personen» darstellt.

senschaftlichen Literatur als erwiesen: So gilt die soziale Herkunft insoweit als gravierendes Armutrisiko, als Kinder aus Haushalten mit einer tiefen sozialen Position ein hohes Risiko tragen, auch als Erwachsene selber arm zu sein, insbesondere weil diese Kinder oft auf einem tieferen Bildungsniveau verharren und die Unterprivilegierung damit nicht über die Bildung überwinden können.²⁰ Es ist diese geringe soziale Mobilität, die den Identitätsbezug schafft, den das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Diskriminierungsverbot einfordert.

- *Herabwürdigung bzw. soziale Ausgrenzung*: Die Herabsetzung und soziale Ausgrenzung ist darin zu sehen, dass Personen, die Sozialhilfe in der Höhe eines biologisch-physischen Existenzminimums beziehen, allein aufgrund ihrer ökonomischen Situation in anderen Lebensbereichen stigmatisiert werden.²¹ So sind beispielsweise die politische Partizipation (kein Zugang zu Medien und damit zu Informationen) oder übliche soziale Kontakte massiv erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht (Vereinsbeiträge können nicht bezahlt werden; Einladungen zum Essen werden abgelehnt, weil auf die sozialübliche Gegeneinladung aus finanziellen Gründen verzichtet werden muss).

[Rz 8] In einer zusammenfassenden Würdigung können die einzelnen Kriterien des bundesgerichtlichen Diskriminierungsbegriffs als erfüllt betrachtet werden, was nach herrschender Lehre und Rechtsprechung vorerst die Vermutung einer Diskriminierung schafft.²² Diese Vermutung erhärtet sich dort, wo keine ernsthaften und triftigen Gründe die qualifizierte Ungleichbehandlung zu rechtfertigen vermögen. Liegen hingegen qualifizierte Gründe vor, bilden diese (und nicht das verpönte Anknüpfungsmerkmal) die Begründung für die Ungleichbehandlung und es liegt keine Diskriminierung vor.²³

[Rz 9] Im Zusammenhang der Existenzsicherung lässt sich kein ernsthafter und triftiger Grund ausmachen, um eine Person bzw. Personengruppe generell auf ein biologisch-physisches Existenzminimum zurückzuwerfen. Im Einzelfall denkbar ist aber, dass eine Kürzung der existenzsichernden Leistungen als Sanktion ausgesprochen wird. Hält die Sanktion einer rigorosen Verhältnismässigkeitsprüfung stand, insbesondere hinsichtlich einer vernünftigen Zweck-Mittel-Relation (Zumutbarkeit), liegt keine Diskriminierung, sondern eine zulässige Ungleichbehandlung vor.

2.1.3. Persönliche Freiheit (Art. 10 BV)

[Rz 10] Unter den Schutz der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV fallen nicht nur die im Verfassungstext beispielhaft erwähnten Teilgehalte (körperliche und geistige Unversehrtheit, Bewegungsfreiheit), sondern in ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts alle elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung, als solche «toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine».²⁴ Diesen so umrissenen grundlegenden Freiheiten lassen sich nun zwanglos alle diejenigen Aktivitäten zuordnen, oh-

²⁰ KNÖPFEL CARLO/HEGLI REGULA, Auch Armut wird vererbt, in: Sozialalmanach 2012, Luzern 2012, S. 126ff., insbesondere S. 134.

²¹ Hierzu auch WIZENT GUIDO, Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit – Ein Handbuch, Zürich/St. Gallen 2014, S. 107.

²² KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (Fn. 17), S. 444, Rz. 14.

²³ KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (Fn. 17), S. 447, Rz. 25.

²⁴ BGE 133 I 110, 119.

ne 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.²⁵ 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.²⁶

[Rz 11] Fallen Aktivitäten, die eine gesellschaftliche Teilhabe erst ermöglichen, grundsätzlich unter den Schutzbereich der persönlichen Freiheit, so fliesst daraus zunächst der negatorische Anspruch jedes Einzelnen, dass der Staat nicht in den grundrechtlich garantierten Schutzbereich eingreift, ohne dass die Voraussetzungen für die Einschränkung von Freiheitsrechten nach Art. 36 BV erfüllt werden. So muss beispielsweise ein abendliches Ausgehverbot für Jugendliche unter 18 Jahren, das sie offensichtlich in ihrer gesellschaftlichen Teilhabe einschränkt, auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse erfolgen, verhältnismässig sein und den grundrechtlichen Kerngehalt wahren.

[Rz 12] Für Sozialhilfe beziehende Personen ungleich relevanter ist aber die Frage, inwieweit dem Staat aus Art. 10 BV subjektiv-rechtliche positive Schutz- und Leistungspflichten erwachsen:

- *Schutzansprüche*: Herrschende Lehre und Rechtsprechung anerkennen zwar, dass Grundrechte nicht nur eine abwehrende Funktion haben, sondern auch eine staatliche Schutzpflicht gegen Gefährdungen begründen, allerdings nur gegen Beeinträchtigungen, die von nicht-staatlichen Akteuren ausgehen.²⁷ So entstehen beispielsweise polizeiliche Schutzpflichten, wenn Private durch einen Übergriff für Drittpersonen Lebens- und Gesundheitsrisiken auslösen.²⁸ Kommunale und kantonale Vollzugsbehörden der Sozialhilfe scheiden somit von vornherein als Stellen aus, gegen die sich eine aus Art. 10 BV fliessende Schutzpflicht richten könnte.
- *Derivative Leistungsansprüche*: Mit der Figur des derivativen Leistungsrechts anerkennen die Lehre wie auch das Bundesgericht grundsätzlich, dass positive Leistungsansprüche auch aus Abwehrrechten abgeleitet werden können.²⁹ Auch wenn die erforderlichen Voraussetzungen weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung wirklich gefestigt erscheinen,³⁰ so ist immer die Bedeutung des grundrechtlichen Schutzgutes und der Grad seiner Verletzung oder Gefährdung entscheidend, wobei gerade der persönlichen Freiheit ein besonders hoher Stellenwert zuzumessen ist.³¹ Folgerichtig dürfte die sowohl aus Sicht des Einzelnen wie der Gesamtgesellschaft essenzielle Bedeutung der sozialen Teilhabe ein starkes Argument dafür sein, um aus Art. 10 BV eine staatliche Pflicht auf existenzsichernde Leistungen,

²⁵ HOBMAIR HERMANN, Psychologie, 6. Auflage, Köln 2017, S. 304.

²⁶ BGE 131 V 9, 18, Erw. 3.5.3 (Hilfsmittel der Invalidenversicherung).

²⁷ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 17), S. 35, Rz. 17 und BGE 126 II 300, 314.

²⁸ Vgl. SCHWEIZER RAINER J., Art. 10 BV, in: St. Galler Kommentar (Fn. 5), S. 305f., Rz. 51.

²⁹ TSCHENTSCHER AXEL/LIENHARD ANDREAS, Öffentliches Recht – Ein Grundriss. Zürich/St. Gallen 2011, S. 46, Rz. 100 und KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 17), S. 34, Rz. 14.

³⁰ Vage in der Definition der Voraussetzungen, um aus einem Abwehrrecht einen positiven Leistungsanspruch herzuleiten, TSCHENTSCHER/LIENHARD (Fn. 29), S. 46, Rz. 100 («je nach Umständen») und auch das Bundesgericht, das aus der Meinungs- und Versammlungsfreiheit «in gewissen Grenzen» einen Anspruch herleitet, dass öffentlicher Grund zur Verfügung gestellt wird, weil «die rein defensiv verstandene Natur in diesem Zusammenhang an Gewicht verloren» hat, weshalb «ein gewisses Leistungselement anerkannt» wird (BGE 127 I 164, 169).

³¹ MÜLLER JÖRG PAUL, Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV, Bern 2018, S. 81.

die eine minimale soziale Teilhabe ermöglichen, als derivatives Leistungsrecht anzuerkennen: Nur mit sozialer Teilhabe können die in der bundesgerichtlichen Spruchpraxis zu Art. 10 BV zentralen und seit Jahrzehnten geschützten elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung auch real gelebt werden.³² Dies muss umso mehr gelten, als die Gesetzgebung sehr wohl Massstäbe bereithält, um existenzsichernde Leistungen im Einzelfall zu konkretisieren,³³ sodass eine fehlende Justiziabilität nicht angeführt werden kann, um eine verfassungsunmittelbare Anwendung zu verneinen.

[Rz 13] Seit jeher unbestritten ist zudem, dass aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechtsgarantien programmatische Aufträge an den Gesetzgeber fliessen,³⁴ was sich in der Verfassung von 1999 auch positivrechtlich (in Art. 35 BV) manifestiert. Aus Art. 10 BV fliesst daher der Auftrag an den Gesetzgeber, gesellschaftliche Teilhabe nicht nur nicht zu verhindern, sondern aktiv zu ermöglichen. Dem Gesetzgeber steht dabei grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der in Anlehnung an die deutsche Lehre³⁵ allerdings umso eingeschränkter auszulegen ist, je «wesentlicher», mithin grundsätzlicher und umfassender, eine grundrechtlich geschützte Position durch einen legislativen Akt angesprochen wird. In dieser Logik steht es einem kantonalen Gesetzgeber beispielsweise weitgehend offen, ob und inwieweit er unter dem Titel der Teilhabe an der Gesellschaft den Zugang zu kulturellen Anlässen finanziell fördern will. Keinen Spielraum hat er allerdings, um im Sozialhilfegesetz die materiellen Leistungen derart tief anzusetzen, dass Personen auf unbestimmte Zeit in allen sensiblen und persönlichkeitsnahen Lebensbereichen daran gehindert werden, am gesellschaftlichen Leben in ihrem Umfeld teilzunehmen und damit massiv in ihrer grundrechtlich verbrieften persönlichen Freiheit beschnitten werden. Programmatisch verpflichtet Art. 10 BV somit den kantonalen Gesetzgeber, in den kantonalen Sozialhilfegesetzen ein Leistungsniveau zu verankern, das eine minimale gesellschaftliche Teilhabe erlaubt. Tut er es nicht, indem er etwa lediglich ein biologisch-physisches Existenzminimum garantiert, so sind die betreffenden Normen im Rahmen einer abstrakten oder konkreten Normenkontrolle für bundesverfassungswidrig zu erklären.

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

[Rz 14] Ein zentraler Anknüpfungspunkt eines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen 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 (in Form von Nahrung, Kleidung, Obdach und medizinischer Grundversorgung), um überleben zu können, wobei sich diese minimale individuelle Nothilfe auf das absolut Notwendige beschränkt»,³⁶ um «vor ei-

³² Vgl. hierzu auch die Beispiele in Ziffer 2.1.5.

³³ So taucht der Begriff des Existenzminimums sowohl im Schuldbetreibungsrecht als auch bei den Ergänzungsleistungen zur AHV und IV auf, vgl. hierzu Ziffer 2.2.1.

³⁴ So schon MÜLLER JÖRG PAUL, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 48f.; für Beispiele einer Grundrechtsbindung des Gesetzgebers vgl. MÜLLER (Fn. 31), S. 100f.

³⁵ HOFMANN HANS, Art. 2 GG, in: Schmidt-Bleibtreu Bruno/Hofmann Hans/Henneke Hans-Günter, Kommentar zum Grundgesetz, 14. Auflage, Köln 2018, S. 238f., (Rz. 68).

³⁶ BGE 142 V 513, 517.

ner unwürdigen Betteexistenz zu bewahren».³⁷ Mit dieser Spruchpraxis orientiert sich das Bundesgericht an einem rein biologisch-physischen Existenzminimum, was sich allerdings weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte von Art. 12 BV zwingend erschliesst:

2.1.4.1. Grammatikalische Auslegung von Art. 12 BV

[Rz 15] Gerade die ausdrückliche Referenz auf die Menschenwürde lässt es geboten erscheinen, im Leistungsumfang von Art. 12 BV nicht a priori alles auszuschliessen, was das Menschsein ausmacht. Ein Leistungsniveau, das über einem rein biologisch-physischen Existenzminimum liegt und eine minimale gesellschaftliche Teilhabe erlaubt, lässt sich somit ohne Weiteres mit dem Wortlaut von Art. 12 BV vereinbaren.³⁸

2.1.4.2. Historische Auslegung von Art. 12 BV

[Rz 16] In der Nachführungslogik der Bundesverfassung von 1999 ist in Art. 12 BV entstehungsgeschichtlich die Positivierung des 1995 vom Bundesgericht anerkannten ungeschriebenen Grundrechts auf Existenzsicherung zu sehen, das auf die «Sicherung elementarer menschlicher Bedürfnisse wie Nahrung, Kleidung und Obdach» als «die Bedingung menschlicher Existenz und Entfaltung überhaupt» abzielt.³⁹ Dieser Nachführungsakt hat allerdings aus Angst vor einem Leistungsausbau zu einer kontroversen parlamentarischen Beratung geführt, die von MÜLLER⁴⁰ im Einzelnen nachgezeichnet wird und in deren Folge das vom Bundesrat in seiner Botschaft vorgeschlagene «Recht auf Existenzsicherung»⁴¹ in ein «Recht auf Hilfe in Notlagen» umbenannt worden ist. Auch wenn in den Materialien der Wille des historischen Verfassungsgebers klar erkennbar ist,⁴² die damals geltende Praxis des Bundesgerichts zum ungeschriebenen Grundrecht auf Existenzsicherung positivrechtlich zu verankern, hat das Bundesgericht die Entstehungsgeschichte von Art. 12 BV als Ausdruck einer bewussten inhaltlichen Relativierung⁴³ wahrgenommen, was sich in seiner späteren Rechtsprechung zum neuen Art. 12 BV gleich doppelt auswirken sollte:

- *Sachliche Relativierung*: Sprach das Bundesgericht in seinem Leitentscheid von 1995 noch von der Existenzsicherung als Vorbedingung «menschlicher Entfaltung», so beschränkt sich das Leistungsniveau in der Folge auf eine bloss «Überlebenshilfe»,⁴⁴ die als biologisch-physisches Minimum verstanden wird und kaum mehr Spielraum für eine «menschliche Entfaltung» zulässt.
- *Unzureichende Berücksichtigung des Zeitfaktors*: Aus den Materialien ergibt sich, dass ein Minderheitsantrag, im Verfassungstext einen Anspruch auf Sozialhilfe (statt auf Hilfe und Betreuung) zu verankern, insbesondere mit der Begründung abgelehnt worden ist, dass

³⁷ BGE 138 V 310, 313.

³⁸ Vgl. hierzu im Einzelnen die Ausführungen zur Menschenwürde (Ziffer 2.1.1).

³⁹ BGE 121 I 367, 371.

⁴⁰ MÜLLER (Fn. 31), S. 172 ff.

⁴¹ Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 149 ff.

⁴² Vgl. MÜLLER (Fn. 31), S. 176 f.

⁴³ BGE 130 I 71, 75.

⁴⁴ BGE 138 V 310, 313.

nicht «jedermann Anspruch auf Ausrichtungen im Rahmen der geltenden SKOS-Richtlinien» haben soll, beispielhaft wurden explizit Personen aus dem Asylbereich erwähnt.⁴⁵ Diese Voten zeigen, dass dem historischen Verfassungsgeber offenbar nicht daran gelegen ist, die existenzsichernden Leistungen nach Art. 12 BV generell zu beschränken, sondern daran zu differenzieren, ob eine Person dauerhaft in die schweizerische Gesellschaft integriert werden bzw. integriert bleiben soll oder nicht. Besteht kein Integrationsziel, so scheint der historische Verfassungsgeber bei Personen, die sich zeitlich befristet in der Schweiz aufhalten, ein tieferes Leistungsniveau für zumutbar zu halten. Kurz und plakativ formuliert: Dass Art. 12 BV *nicht allen* ein Existenzminimum gemäss den SKOS-Richtlinien garantieren soll, heisst nicht, dass Art. 12 BV *niemandem* ein Existenzminimum gemäss den SKOS-Richtlinien garantieren soll. Genau diesen unzulässigen Schluss zieht das Bundesgericht aber in seiner restriktiven Rechtsprechung zu Art. 12 BV: Zwar spricht das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Leistungsniveau von Art. 12 BV wiederholt von einer «Überbrückungshilfe»⁴⁶ und einer «protection temporaire»⁴⁷, was an sich impliziert, dass dieses Leistungsniveau einer Person auf Dauer nicht zugemutet werden kann und daher zeitlich zu beschränken ist.⁴⁸ Allerdings hat das Bundesgericht bisher darauf verzichtet, den logischen Folgeschritt zu vollziehen und eine klare zeitliche Befristung für den Bezug von Nothilfeleistungen auszusprechen.

[Rz 17] Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich aus einer insbesondere grammatikalischen und historischen Auslegung keine Gründe ergeben, die gegen eine Ausdehnung des Schutzbereichs von Art. 12 BV auf dem Weg einer höchstrichterlichen Praxisänderung sprechen.⁴⁹

2.1.5. Existenzsichernde Leistungen als Voraussetzung für die Ausübung anderer Grundrechte

[Rz 18] Die Bundesverfassung von 1874 kannte lediglich vereinzelte Grundrechtsgarantien, so dass sich das Bundesgericht insbesondere in den Sechziger und Siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts gezwungen sah, in schöpferischer Rechtsfortbildung eine Reihe von ungeschriebenen Grundrechten anzuerkennen, um mit dem gesellschaftlichen und politischen Wandel Schritt zu halten. Zwischenzeitlich ist die Bundesverfassung von 1999 mit ihrem systematischen Grundrechtskatalog in Kraft getreten, womit das Bedürfnis nach höchstrichterlicher Anerkennung ungeschriebener Grundrechte deutlich in den Hintergrund getreten ist.

[Rz 19] Die Grundidee, die hinter dieser Rechtsprechung steht, hat allerdings nach wie vor Gültigkeit.⁵⁰ Eigenständig verfassungsrechtlich zu garantieren sind rechtliche Positionen insbesondere dann, wenn diese die Voraussetzung für die Ausübung anderer Freiheitsrechte bilden oder sonst als unentbehrlicher Bestandteil der freiheitlichen und demokratischen Ordnung des Bundes erscheinen. Das Bundesgericht hat diese Voraussetzung 1995 vollumfänglich – wenn auch

⁴⁵ Vgl. das Votum von Bundesrat Arnold Koller im Nationalrat, AB 1998 N 691 f.

⁴⁶ Vgl. etwa BGE 138 V 310, 313.

⁴⁷ BGE 139 I 272, 276.

⁴⁸ So auch HEUSSER (Fn. 13), S. 18f., Rz. 63ff.

⁴⁹ So auch MÜLLER (Fn. 31), S. 183f.

⁵⁰ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 17), S. 25f. m.w.H.

nahezu begründungslos und somit schon fast axiomatisch – bejaht,⁵¹ als es den Anspruch auf Existenzsicherung als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt hat, das existenzsichernde Leistungen des Staates als Bedingung menschlicher Entfaltung schützt. Als Folge der restriktiven Kodifizierung der Existenzsicherung als grundrechtlichen Anspruch⁵² in der Bundesverfassung von 1999 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung in diesem Punkt in den letzten rund 20 Jahren nicht weiterentwickelt. Es lässt sich allerdings 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.

[Rz 20] Grundrechtspositionen, die ohne existenzsichernde Leistungen ins Leere greifen, weil folgende beispielhaften Ausgaben nicht finanziert werden können:⁵³

- *Persönliche Freiheit (Art. 10 BV)*: Miete für eine angemessene Wohnung, die soziale Kontakte zulässt; Anschaffungs- oder Mietkosten eines Musikinstrumentes; Eintrittspreise für Kino, Museen, Fussballspiele oder Theater; Konsumationskosten für den «Stamm» in der Quartierbeiz; Billette für den öffentlichen Verkehr.
- *Recht auf Ehe und Familie (Art. 14 BV)*: Baby-Erstausrüstung (Windeln, Kleider, Wickeltisch und -unterlage, Babywanne, Schoppen etc.); Kosten für kindergerechte Beschäftigung (Spielzeug, Mitgliederbeitrag für den Sportclub); Miete in familienfreundlichem Quartier.
- *Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16)*: Gebühren für Radio und Fernsehen, Internet; Abbonnementskosten oder Einzelpreise für Zeitungen oder Zeitschriften.
- *Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV)*: Mitgliederbeitrag für den Schachclub, den Trachten- oder den Quartierverein.
- *Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV)*: Miete in der Gemeinde/im Quartier seiner Wahl.
- *Berufswahlfreiheit (Art. 27 BV)*: Schulgeld und -bücher, Reisekosten für weiterführende Schul- und Ausbildung nach der obligatorischen Schulzeit (Mittelschule, Berufslehre).
- *Politische Rechte (Art. 34 BV)*: Mitgliederbeiträge für politische Parteien; Kosten für Informationskanäle wie Radio, Fernsehen, Zeitungen, Internet.

[Rz 21] Wird eine Gruppe von Menschen, allenfalls über längere Zeit, daran gehindert, grundrechtlich geschützte Freiheiten und demokratische Rechte real zu nutzen, wird – im Sinne der früheren bundesgerichtlichen Formel zu den ungeschriebenen Grundrechten – sehr wohl die freiheitliche und demokratische Ordnung des Bundes in Frage gestellt.

⁵¹ Vgl. BGE 121 I 367, 371.

⁵² Vgl. Ziffer 2.1.4.2.

⁵³ Vgl. hierzu auch AKKAYA GÜLCAN, Grund- und Menschenrechte in der Sozialhilfe, Ein Leitfaden für die Praxis, Luzern 2015, S. 13 und HEUSSER PIERRE/WIZENT GUIDO, Soziale Arbeit und Menschenrechte, Anspruch und Wirklichkeit in der Schweiz, Nationale Tagung von AvenirSocial, Bern, 3. Juni 2016, S. 5.

2.2. Der sachliche Schutzbereich eines Grundrechts auf existenzsichernde Leistungen

2.2.1. Das Leistungsniveau

[Rz 22] Nachdem verschiedene verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte für ein Grundrecht auf existenzsichernde Leistungen nachgewiesen werden konnten, gilt es in einem zweiten Schritt die Justiziabilität des Anspruchs zu belegen und damit im geltenden Recht nach Konkretisierungsmassstäben zu suchen, die die Leistungshöhe des Grundrechts auf existenzsichernde Leistungen referenzieren. Als Vergleichsgrössen im Vordergrund stehen die Existenzminima der Ergänzungsleistungen und des Betreibungsrechts:⁵⁴

2.2.1.1. Das Existenzminimum der Ergänzungsleistungen zur AHV und IV

[Rz 23] Die Ergänzungsleistungen sind in den Sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts für Rentnerinnen und Rentner eingeführt worden, weil die Aufbauphase der damals noch jungen Alters- und Invalidenversicherung nicht abgeschlossen war: Die Renten waren tief und nicht existenzsichernd, eine obligatorische berufliche Vorsorge nicht in Sicht, so dass die Ergänzungsleistungen eine Differenzleistung zu zahlen hatten – damals die Differenz zwischen den Ausgaben und einer Einkommensgrenze, heute die Differenz zwischen den anerkannten Ausgaben und den anrechenbaren Einnahmen.

[Rz 24] Die Parallelen zwischen den Ergänzungsleistungen und der Sozialhilfe sind auffällig, u.a. in der Pauschalierung des allgemeinen Lebensbedarfs, die in beiden Systemen für die Leistungsberechnung herangezogen wird: Mit dieser Pauschale sind Ausgaben (Nahrung, Kleider, öffentlicher Verkehr etc.) zu finanzieren, die nicht – wie insbesondere die Miete oder die Krankenversicherungsprämien – gesondert abgegolten werden. Verfolgen die Pauschalen in der Sozialhilfe und in den Ergänzungsleistungen somit das gleiche Ziel, so differieren sie in der Höhe doch beträchtlich: Die Pauschale für den Lebensbedarf ist in den Ergänzungsleistungen mit CHF 1'621/Monat⁵⁵ über 60 Prozent höher als der Grundbedarf nach SKOS (CHF 986/Monat). Dies erstaunt schon deshalb, weil beide Grössen historisch betrachtet in der Höhe einen gemeinsamen Ausgangspunkt aufweisen: Bei Einführung der Ergänzungsleistungen im Jahre 1966 betrug der Betrag für den Lebensbedarf monatlich CHF 250, wobei sich der historische Gesetzgeber am «Mittel der in ausgebauten kantonalen Fürsorgesystemen zur Anwendung gelangenden Grenzbeträge» orientierte, weshalb «die vorgeschlagenen Grenzbeträge einem landesdurchschnittlich existenzsichernden Einkommen entsprechen und in der Spannbreite der betriebsrechtlichen Existenzminima liegen».⁵⁶ Dieses Leistungsziel wurde einige Jahre später bestätigt, als es darum ging, die Drei-Säulen-Konzeption der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge verfassungsrechtlich zu verankern: Das Ziel, den «Existenzbedarf angemessen»⁵⁷ zu decken, umfass-

⁵⁴ Zu den methodischen Grundlagen der einzelnen Existenzminima vgl. STUTZ HEIDI/STETTLER PETER/DUBACH PHILIPP/GERFIN MICHAEL, Berechnung und Beurteilung des Grundbedarfs in den SKOS-Richtlinien, Bern 2018, S. 29 ff.

⁵⁵ Art. 10 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 06. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (SR 831.30; als Monatsbetrag berechnet).

⁵⁶ Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1964 an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, BBl 1964 II 681.

⁵⁷ Damals in Art. 34^{quater} Abs. 2 der Bundesverfassung von 1874, heute in Art. 112 Abs. 2 Bst. b BV.

te in den Worten des Bundesrates «nicht das biologische Existenzminimum schlechthin, unter dessen Grenze Leben und Gesundheit eines Menschen bedroht wären, sondern einen unter den heutigen Gegebenheiten vertretbaren höheren Betrag, der erforderlich ist, um den alten Leuten einen einfachen, aber menschenwürdigen Lebensabend zu ermöglichen».⁵⁸

[Rz 25] Da somit beide Bedarfsleistungssysteme der Ergänzungsleistungen und der Sozialhilfe ein identisches Leistungsziel verfolgen, erscheint es zulässig, das Leistungsniveau der Ergänzungsleistungen auch in der Sozialhilfe als Orientierungshilfe heranzuziehen. Zwar gibt es sehr wohl einzelne Leistungselemente, die in der Sozialhilfe zusätzlich zum Grundbedarf ausgerichtet werden, in den Ergänzungsleistungen aber über den Lebensbedarf finanziert werden müssen.⁵⁹ Dies erklärt, weshalb die Pauschale der Ergänzungsleistungen grundsätzlich höher sein muss als der Grundbedarf der Sozialhilfe, kaum aber den gesamten Umfang der Differenz von über 60 Prozent. Würden die beiden Grundbedarfspauschalen nicht auf unterschiedlichen bundesstaatlichen Ebenen festgesetzt,⁶⁰ müsste von einer Verletzung der Rechtsgleichheit nach Art. 8 BV ausgegangen werden, weil tatsächlich gleiche Sachverhalte (ein Leben unter dem Existenzminimum) rechtlich ungleich (unterschiedliche Pauschalen) behandelt werden, ohne dass eine sachliche Begründung für die Ungleichbehandlung vorgebracht werden kann.⁶¹ In diesem Lichte erscheinen die heutigen Grundbedarfsansätze der SKOS – im Vergleich mit den Ergänzungsleistungen – als untere Grenze dessen, was als existenzsichernde Leistung auch verfassungsrechtlich geschützt ist.

2.2.1.2. Das betreibungsrechtliche Existenzminimum

[Rz 26] Das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht dient dazu, einen rechtlichen Anspruch auch zwangsweise befriedigen zu können, indem in einem geregelten (Pfändungs-)Verfahren durch staatliche Organe auf das Vermögen des Schuldners zugegriffen wird. Das schweizerische Recht setzt diesem Zugriff auf das Vermögen des Schuldners insoweit eine Grenze, als nur das gepfändet werden darf, was «für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig» ist.⁶² Dieses betreibungsrechtliche Existenzminimum wird gesetzlich nicht näher präzisiert, sondern ins Ermessen der Vollstreckungsbeamten gelegt, die als Praxis- und Berechnungshilfe auf Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz⁶³ zurückgreifen können. Zentrales Element der Richtlinie ist ein pauschalierter Grundbetrag für «Nahrung, Kleidung und

⁵⁸ Botschaft des Bundesrates vom 10. November 1971 an die Bundesversammlung zum Entwurf betreffend die Änderung der Bundesverfassung auf dem Gebiete der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und Bericht über das Volksbegehren für eine wirkliche Volkspension, BBl 1971 II 1616.

⁵⁹ Konkret geht es um die situationsbedingten Leistungen, mit denen in der Sozialhilfe spezifische Mehrbedarfe ausserhalb der Grundbedarfspauschale vergütet werden, sowie um die Integrationszulage und die Minimale Integrationszulage, die 2005 als Anreizelemente eingeführt worden sind (wobei im Gegenzug der Grundbedarf um 7 Prozent gekürzt worden ist). Den Einkommensfreibetrag, der zeitgleich eingeführt worden ist, kennen die Ergänzungsleistungen auch, er spielt also an dieser Stelle keine Rolle.

⁶⁰ Art. 8 BV verbietet es nicht, dass Bund und Kantone die ihnen zugewiesenen Regelungsbereiche unterschiedlich regeln: KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 17), S. 426, Rz. 10.

⁶¹ Die grundsätzliche Vergleichbarkeit der ökonomischen Situation von Personen, die Ergänzungsleistungen, und von Personen, die Sozialhilfe beziehen, hat das Bundesgericht erst kürzlich bestätigt: in seinem Urteil 2C_309/2017 vom 20. Oktober 2017, 5.4.3, hat es festgehalten, dass ein kommunales Reglement, das ausschliesslich Ergänzungsleistungsbeziehende, nicht aber Sozialhilfebeziehende von der Hundesteuer befreit, die Rechtsgleichheit verletzt, da die «situation patrimoniale» beider Personengruppen «sensiblement la même» sei, «qu'il s'agisse d'un bénéficiaire de prestations complémentaires ou d'un bénéficiaire du revenu d'insertion».

⁶² Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1).

⁶³ In der gültigen Version vom 01. Juli 2009 publiziert in: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (BlSchK) 2009, S. 193 ff.

Wäsche (...), Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, (...), Kultuelles»,⁶⁴ der für einen alleinstehenden Schuldner monatlich CHF 1'200 beträgt und nach einschlägiger Lehre⁶⁵ und langjähriger Rechtsprechung⁶⁶ ein Existenzminimum garantieren soll, das über biologische Grundbedürfnisse hinaus eine minimale gesellschaftliche Teilhabe ermöglichen soll.

[Rz 27] Obwohl sich das Betreibungsrecht somit an einem sogenannten sozialen Existenzminimum orientiert, ist der Grundbetrag für den Lebensbedarf in Pfändungsverfahren über 20 Prozent höher als der analoge SKOS-Ansatz, was aus heutiger Sicht erstaunt: Vor rund 20 Jahren – also noch vor der Revision von 2005 der SKOS-Richtlinien – verhielt es sich umgekehrt und eine Analyse der Universität Zürich hob 1998 hervor, «dass der Grundbetrag des fürsorgerechtlichen Existenzminimums (...) deutlich höher ist als beim betreibungsrechtlichen Existenzminimum»,⁶⁷ was u.a. deshalb Diskussionen auslöste, weil einzelne Kantone die Sozialhilfeleistungen auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum herabsetzten.⁶⁸ Sachlich kann eine grössere Differenz zwischen sozialhilferechtlichem und betreibungsrechtlichem Existenzminimum, in welche Richtung auch immer, nicht begründet werden: Zwar geht es im Pfändungsverfahren um einen Nichtzugriff auf Vermögenswerte und nicht um eine Geldleistung des Gemeinwesens, oder plakativ ausgedrückt: das betreibungsrechtliche Existenzminimum wird von privaten Gläubigern, nicht vom Staat finanziert. Die schwergewichtig ideologische Debatte, welchem Finanzierer es bei dieser Ausgangslage zusteht, grosszügiger oder eben strenger zu sein, mag zu gewissen Differenzen bei der Festlegung der Grundbedarfspauschalen führen, sie tut allerdings nichts zur Sache: Die Grundbedarfspauschalen dürfen nicht losgelöst vom Bedarf definiert werden, den das Existenzminimum decken muss, und da sind zwischen Sozialhilfe- und Betreibungsrecht keine Unterschiede auszumachen.

2.2.2. Grenzen von Kürzungen des grundrechtlichen Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen

2.2.2.1. Anwendbarkeit der Schrankenregelung von Art. 36 BV

[Rz 28] Das Bundesgericht spricht sich, anders als ein nicht unbeträchtlicher Teil der Lehre, grundsätzlich für die Einschränkung sozialer Grundrechte aus, weil «soziale Grundrechte (...) regelmässig der Konkretisierung durch den Gesetzgeber und den Richter» bedürfen, was «zwangsläufig auch gewisse Einschränkungen» mit einschliesst.⁶⁹ Dies bedeutet einerseits, dass die materielle Hilfeleistung grundsätzlich an Auflagen und Bedingungen geknüpft werden kann,⁷⁰ andererseits folgerichtig aber auch, dass die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV zumindest

⁶⁴ BLSchK (Fn. 63), S. 193.

⁶⁵ GYSIN CHARLOTTE, Der Schutz des Existenzminimums in der Schweiz, Basel/Genf/ München 1999, S. 160 m.w.H.

⁶⁶ Bereits 1955 anerkannte das Bundesgericht ein Existenzminimum, das über das nackte Überleben hinausgeht, indem es feststellte, dass der Schuldner «a droit, ainsi que sa famille, à un modeste montant destiné à satisfaire ses besoins culturels et à meubler ses loisirs. De même, on doit lui laisser une petite somme pour prendre le tramway ou le train en cas de nécessité, acheter du papier à lettres et des timbres-poste, téléphoner occasionnellement, etc.» (BGE 81 III 98).

⁶⁷ MEIER ISAAK/ZWEIFEL PETER/ZABOROWSKI CHRISTOPH/JENT-SØRENSEN, Auf der Suche nach dem optimalen Existenzminimum, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 1998, S. 165 f.

⁶⁸ Vgl. Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 1996, S. 111.

⁶⁹ So BGE 129 I 35, 42 zu Art. 19 BV.

⁷⁰ So BGE 130 I 71, 77 ff. zu Art. 12 BV.

«sinngemäss»⁷¹ zur Anwendung gelangen müssen. Auflagen und Bedingungen sind daher insbesondere am Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und der Wahrung des Kerngehaltes zu messen:

- *Gesetzliche Grundlage*: Der essenzielle, persönlichkeits- und lebensnahe Charakter einer existenzsichernden Leistung gebietet in jedem Fall, dass ein Kürzungstatbestand auf einer formell-gesetzlichen Grundlage beruht, die hinreichend bestimmt ist. Dies bedeutet insbesondere, dass eine Kürzung in ihrer maximalen Höhe und Dauer im Gesetz selber festzulegen ist und die Konkretisierung nicht an den Ordnungsgeber delegiert werden darf.
- *Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit*: Wird unterstellt, dass (a) als öffentliches Interesse an einer Kürzung existenzsichernder Leistungen die Schonung öffentlicher Finanzmittel angerufen wird, und (b) dieses öffentliche Interesse an sich legitim ist, so verbleibt in erster Linie die vernünftige Zweck-Mittel-Relation, d.h. die subjektive Zumutbarkeit als Teilgehalt der Verhältnismässigkeit,⁷² vertieft zu prüfen: Entscheidende Bedeutung kommt hierbei insoweit dem Zeitfaktor zu, als je länger die (vermutete) Unterstützung dauert, umso weniger einer Person zuzumuten ist, auf dem Leistungsniveau einer allenfalls bloss biologisch-physischen Existenz zu verharren. Mit anderen Worten: Der Verzicht auf Leistungskomponenten, die eine Teilhabe am gesellschaftlichen Leben erlauben, ist nur für eine kurze Zeit zumutbar.
- *Wahrung des Kerngehaltes*: In Anlehnung an die herrschende Lehre zu Art. 12 BV⁷³ ist davon auszugehen, dass der heute vom Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu Art. 12 BV anerkannte Leistungsumfang (Abdeckung eines biologisch-physischen Bedarfs) als Kerngehalt zu betrachten ist, der der Disposition des Gesetzgebers entzogen ist. Für Kinder ist allerdings ein Kerngehalt zu postulieren, der zwingend auch kinderspezifische Bedarfe berücksichtigt, damit dem in Art. 11 BV⁷⁴ auf Verfassungsstufe verankerten Kindeswohl Rechnung getragen werden kann.

2.2.2.2. Das Willkürverbot (Art. 9 BV)

[Rz 29] In ständiger Rechtsprechung qualifiziert das Bundesgericht einen Erlass insbesondere dann als willkürlich im Sinne von Art. 9 BV, wenn er sich nicht auf «ernsthafte sachliche Gründe»⁷⁵ stützen lässt. Im Zusammenhang mit der Kürzung existenzsichernder Leistungen ist das Willkürverbot doppelt zu berücksichtigen:

[Rz 30] *Beim Festlegen der Leistungshöhe*: Liegt ein gewisser Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auch in der Natur der Sache, so dürfte es bei der Festlegung der Leistungshöhe aber mit Sicherheit dann an der vom Willkürverbot geforderten ernsthaften Sachlichkeit fehlen, wenn Sozialhilfeleistungen, deren essentieller und persönlichkeitsnaher Charakter nicht mehr zu beweisen ist, ohne jegliche Faktenbasis definiert oder gekürzt werden. In Anlehnung an das deutsche

⁷¹ BGE 129 I 35, 42.

⁷² Eine grundrechtsbeschränkende Massnahme, die gar nicht geeignet oder erforderlich ist, um den im öffentlichen Interesse geltend gemachten Zweck zu erreichen, kann nicht durch ihn gerechtfertigt sein.

⁷³ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 17), S. 498, Rz. 22 m.w.H.

⁷⁴ Vgl. hierzu Ziffer 3.3.

⁷⁵ Vgl. etwa BGE 131 I 1, 6.

Bundesverfassungsgericht sind «freihändige Schätzungen» deshalb als verfassungsrechtlich unzulässig zu bezeichnen, der Gesetzgeber hat wertende Entscheidungen «sachgerecht und vertretbar» zu treffen, Kürzungen bedürfen einer «empirischen Grundlage»⁷⁶. So würde eine freihändige Kürzung von 30 Prozent des SKOS-Grundbedarfs, wie sie beispielsweise im Kanton Bern diskutiert wird, bedeuten, dass einer vierköpfigen Familie noch CHF 5.70 pro Tag und Person für Essen und Getränke verbleiben. Bei den schweizerischen Lebensmittelpreisen ist es schlicht illusorisch, mit dieser Summe für drei ausgewogene und gesunde Mahlzeiten einkaufen zu können.

[Rz 31] *Beim Festlegen der Kriterien, mit denen Leistungsverweigerungen bzw. -kürzungen begründet werden:* Als sachfremd und damit grob stossend und willkürlich ist eine Regelung zu betrachten, die sachlich unmotiviert vom in der Sozialhilfe vorherrschenden Bedarfsdeckungsprinzip⁷⁷ abweicht, indem Kriterien herangezogen werden, die bei der Leistungsprüfung den Bedarf vollkommen ausblenden.

Solche Kriterien sind gegenwärtig in verschiedenen Kantonen beschlossen worden oder werden zumindest diskutiert.⁷⁸

- Im Kanton Aargau soll der Grundbedarf nach der Anzahl Steuer- und AHV-Beitragsjahre abgestuft werden.⁷⁹
- Im Kanton Luzern erhalten Personen, die vor dem Sozialhilfebezug nicht mindestens ein- einhalb Jahre gearbeitet haben, lediglich 85 Prozent des Grundbedarfs nach SKOS.⁸⁰
- Im Kanton Bern sieht ein Gesetzesentwurf⁸¹ vor, dass Personen, die keine der beiden Amtssprachen beherrschen, einen um 30 Prozent reduzierten Grundbedarf erhalten. Ebenso wird als Sanktion bei «fehlenden Arbeits- oder Integrationsbemühungen» eine Kürzung vorgesehen. Eine Sanktion erscheint zwar nicht a priori als rechtlich unzulässig, problematisch an der Berner Regelung ist aber, dass die fehlenden Bemühungen daran gemessen werden, ob die betreffende Person einen Arbeits- oder Ausbildungsplatz gefunden hat. Damit wird gesetzlich – und unwiderlegbar – vermutet, dass eine Person, die keinen Arbeits- oder Ausbildungsplatz hat, sich auch nicht um einen solchen bemüht hat. Diese Fiktion ist als willkürlich einzustufen, denn: eine Person kann sich sehr wohl bemühen, aber dennoch keinen Arbeits- oder Ausbildungsplatz erhalten.

⁷⁶ Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichtes vom 9. Februar 2010/1 BvL 1, 3, 4/09, Rz. 171 und 176. Eingehend zu dieser Fragestellung: HEUSSER (Fn. 13), S. 7ff., Rz. 21 ff.

⁷⁷ Vgl. zum Bedarfsdeckungsprinzip WIZENT (Fn. 21), S. 269 ff.

⁷⁸ Vgl. zu den folgenden Beispielen auch HEUSSER (Fn. 13), S. 10f., Rz. 32 ff.

⁷⁹ Motion Martina Bircher/SVP, Renate Gautschi/FDP, Susanne Voser/CVP und Daniel Wehrli/SVP vom 27. Juni 2017 betreffend sozialen Frieden in der Sozialhilfe bewahren. Fundstelle: <https://www.ag.ch/grossrat/grweb/de/195/DetailGeschäft?ProzId=971359> (Zuletzt besucht am 10. November 2018).

⁸⁰ § 9 Abs. 1 der Sozialhilfeverordnung vom 24. November 2015 des Kantons Luzern (892a).

⁸¹ Referendumsvorlage vom 20. März 2018, Fundstelle: <https://www.gr.be.ch/etc/designs/gr/media.cdwsbinary.DOKUMENTE.acq/f3170cee363c4fb48403004c590126f2-332/1/PDF/2014.GEF.3-Referendumsvorlage-D-166493.pdf> (Zuletzt besucht am 12. November 2018).

2.3. Der persönliche Schutzbereich eines Grundrechts auf existenzsichernde Leistungen

[Rz 32] Die Nähe des Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen zu verschiedenen Menschenrechtsgarantien (wie die Menschenwürde oder die persönliche Freiheit) impliziert, dass grundsätzlich alle Menschen, die für längere und/oder unbestimmte Zeit in der Schweiz leben, Teil der Gesellschaft sein sollen und daher bei ökonomischen Engpässen, unabhängig von Nationalität und Aufenthaltsstatus, einen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen haben müssen, die eine gesellschaftliche Teilhabe ermöglichen. Dies bedeutet beispielsweise, dass Personen, die in regionalen Bundesasylzentren in einem beschleunigten und damit zeitlich limitierten Asylverfahren stehen,⁸² Leistungen unter dem sozialhilferechtlichen Existenzminimum zugesprochen werden können, nicht aber vorläufig aufgenommenen Flüchtenden, deren Integration gesetzlich gefördert wird,⁸³ oder Sans-Papiers, die zum Teil über Jahre, wenn auch ohne geregelten Aufenthalt, in der Schweiz arbeiten.

3. Der Anspruch auf existenzsichernde Leistungen auf Gesetzesebene: verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung

[Rz 33] Das kantonale Sozialhilferecht ist in seinen Rechten und Pflichten durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe geprägt, deren Normsinn im Einzelfall durch Auslegung nach dem klassischen Kanon hermeneutischer Kriterien zu gewinnen ist. In diesem Auslegungsprozess sind die sozialhilferechtlichen Normen nicht isoliert zu betrachten, sondern insoweit über eine systematische Auslegung mit übergeordnetem Recht zu vernetzen, als diejenige Deutung zu priorisieren ist, die mit dem Verfassungs- und Völkerrecht vereinbar erscheint (verfassungskonforme Auslegung). In diesen verfassungs- und völkerrechtlichen Bezugsrahmen gehören – freilich neben dem gutachtlich festgestellten Anspruch auf existenzsichernde Leistungen – verschiedene Normen mit mehr oder weniger ausgeprägter Sachnähe zum sozialhilferechtlichen Existenzminimum.

3.1. Allgemeine Staatsziele der Wohlfahrtsförderung und der Chancengleichheit (Art. 2 Abs. 2 und 3 BV)

[Rz 34] Nach Art. 2 BV hat die Schweizerische Eidgenossenschaft u.a. zum Zweck, «die gemeinsame Wohlfahrt» zu fördern (Abs. 2) und «für eine möglichst grosse Chancengleichheit unter den Bürgerinnen und Bürgern» zu sorgen (Abs.3). Wenn in der Wohlfahrtsförderung auch nicht viel mehr als ein allgemeines Bekenntnis zum Sozialstaat gesehen werden kann,⁸⁴ so spricht die herrschende Lehre dem Zweckartikel doch eine normative Funktion zu, indem die Bestimmung zur Auslegung «sowie zur Festsetzung von und zur Abwägung unter verschiedenen öffentlichen

⁸² Am 01. März 2019 sind schweizweit neue, beschleunigte Asylverfahren eingeführt worden, in denen kurze Fristen gelten: Die meisten Verfahren sollen innerhalb von maximal 140 Tagen abgeschlossen sein, die die Asylsuchenden in den Bundesasylzentren verbringen.

⁸³ Vgl. Art. 18 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA; SR 142.205), der eine Integrationspauschale u.a. pro vorläufig aufgenommene Person vorsieht, namentlich um die berufliche Integration und den Erwerb einer Landessprache zu fördern.

⁸⁴ EHRENZELLER BERNHARD, Art. 2 BV, in: St. Galler Kommentar (Fn. 5), S. 79, Rz. 19.

Interessen heranzuziehen ist».⁸⁵ Als Referenznorm im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung könnte insbesondere die Förderung der Chancengleichheit nicht ohne Relevanz bleiben, verbietet diese doch dem Staat «durch sein Handeln ungleiche Chancen zu bewirken oder die ohnehin bestehenden Ungleichheiten zu verschärfen».⁸⁶ Genau eine solche Verschärfung von Ungleichheiten ist aber in einer existenzsichernden Leistung zu sehen, die sich ausschliesslich an einem biologisch-physischen Existenzminimum orientiert, weil dem Einzelnen so verwehrt wird, im üblichen Umfang am sozialen Leben teilzunehmen, womit er faktisch aus der Gemeinschaft ausgeschlossen und sozial isoliert wird. Nach Art. 2 Abs. 3 BV ist daher zumindest eine sorgfältige Interessenabwägung verfassungsrechtlich geboten, die im Einzelfall Kosten und Nutzen einer sozialhilferechtlichen Massnahme vergleicht. Als mögliche Kosten sind dabei nicht nur kurzfristige, direkte Aufwendungen finanzieller Art zu berücksichtigen, sondern ebenso die mittel- und längerfristigen Folgen des gesellschaftlichen Ausschlusses einer Einzelperson oder gar einer (tendenziell grösser werdenden) Bevölkerungsgruppe.

3.2. Das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11 IPWSKR)

[Rz 35] Mit der Ratifikation des UNO-Paktes von 1966 über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (IPWSKR) hat sich die Schweiz zu einer Reihe von Rechten bekannt, denen die (noch) herrschende Lehre die Justiziabilität und damit die unmittelbare Durchsetzung als Individualrechte abspricht.⁸⁷ Ihnen verbleibt immerhin eine verbindliche programmatische Bedeutung, die unmittelbar den Gesetzgeber, mittelbar (über eine verfassungskonforme Auslegung) aber auch die rechtsanwendenden Instanzen verpflichtet.⁸⁸ Zu diesen Rechten zählt in Art. 11 Abs. 1 IPWSKR «das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie», dessen Kernverpflichtung in existenzsichernden Leistungen liegt, die mehr als ein physisches Überleben zusichern: Nach ENGBRUCH sind diejenigen Umstände garantiert, die gegeben sein müssen, um ein Mindestmass an sozialer Integration zu ermöglichen und um die Grundlage zu schaffen, die den Berechtigten erlaubt, ihre Rechte im sozialen Miteinander selbst verwirklichen zu können.⁸⁹ Für die Sozialhilfe bedeutet dies konkret, dass ein Existenzminimum, das auch eine minimale gesellschaftliche Teilhabe zulässt, nach Art. 11 Abs. 1 IPWSKR eine verbindliche völkerrechtliche Vorgabe bildet, an der sich sowohl die kantonalen Gesetzgeber wie auch die vollziehenden Sozialdienste und -behörden (bei Entscheiden mit Beurteilungs- und Ermessensspielräumen) in ihrem Wirken messen lassen müssen.

⁸⁵ EHRENZELLER (Fn. 84), S. 77, Rz. 10.

⁸⁶ WEBER-DÜRLER, Chancengleichheit und Rechtsgleichheit, in: Haller Walter/Kölz Alfred/Müller Georg/Thürer Daniel (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 221.

⁸⁷ Für eine Zusammenfassung der Diskussion vgl. BELSER EVA MARIA/BÄCHLER THEA, Unterstützung in wirtschaftlichen Notlagen: Der grundrechtliche Anspruch auf Sozial- und Nothilfe, in: Soziale Sicherheit 2015, S. 308.

⁸⁸ Botschaft des Bundesrates vom 30. Januar 1991 betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes, BBl 1991 I 1202.

⁸⁹ ENGBRUCH KATHARINA, Das Menschenrecht auf einen angemessenen Lebensstandard, Frankfurt a.M. 2008, S. 148.

3.3. Kinderspezifische Referenznormen (Art. 11 und 41 BV; Art. 27 und 31 KRK)

[Rz 36] Die unbestrittene qualifizierte Schutzbedürftigkeit von Kindern⁹⁰ hat ihren Niederschlag u.a. in verschiedenen kinderspezifischen Schutzbestimmungen gefunden, die alle Verfassungsrang haben und daher bei Erlass und Vollzug von kantonalem Sozialhilferecht einzufließen haben:

- *Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV)*: 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 justiziabel ist.⁹¹ 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.⁹² Oder in den Worten des deutschen Bundesverfassungsgerichtes ausgedrückt: «Kinder sind keine kleinen Erwachsenen. Ihr Bedarf, der zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums gedeckt werden muss, hat sich an kindlichen Entwicklungsphasen auszurichten und an dem, was für die Persönlichkeitsentfaltung eines Kindes erforderlich ist».⁹³ 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,⁹⁴ im Rahmen der Definition existenzsichernder Leistungen etwa Mehrbedarfe für Spiel- und Freizeitaktivitäten, Aufgabenhilfe oder Musikunterricht.⁹⁵ 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 über die reine Existenz hinausgehende Mittel.⁹⁶
- *Sozialziel der Unterstützung von Kindern und Jugendlichen in ihrer Entwicklung und Integration (Art. 41 Abs. 1 Bst. g BV)*: Die Sozialstaatlichkeit des schweizerischen Bundesstaates

⁹⁰ Rund ein Drittel der Sozialhilfe beziehenden Personen sind Kinder und Jugendliche zwischen 0 und 17 Jahren, deshalb werden im Folgenden kinderspezifische Referenznormen beleuchtet. Auf völkerrechtlicher Ebene finden sich allerdings weitere Instrumente für spezifische vulnerable Gruppen, so etwa Art. 28 der Behindertenrechtskonvention, der Menschen mit Behinderungen ein Recht «auf einen angemessenen Lebensstandard (...) einschliesslich angemessener Ernährung, Bekleidung und Wohnung» einräumt.

⁹¹ Vgl. RIEMER-KAFKA GABRIELA, Soziale Sicherheit von Kindern und Jugendlichen, Bern 2011, S. 36 m.w.H. und BGE 131 V 9, 17, wonach Art. 11 BV «im Rahmen der verfassungskonformen oder verfassungsbezogenen Auslegung (...) beachtlich» ist.

⁹² BGE 129 III 250, 255.

⁹³ Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichtes vom 09. Februar 2010/1 BvL 1, 3, 4/09, Rz. 191.

⁹⁴ So stellt das Bundesgericht in BGE 126 II 377, 391 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». Zu den Vollzugsbehörden als Adressaten des Schutz- und Förderungsanspruchs von Art. 11 BV vgl. auch REUSSER RUTH/LÜSCHER KURT, Art. 11 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), St. Galler Kommentar (Fn. 5), S. 318, Rz. 27 und das Bundesgerichtsurteil 8C_25/2018 vom 19. Juni 2018, 4.1.

⁹⁵ Vgl. hierzu WIZENT (Fn. 21), S. 303 und 349ff.

⁹⁶ Urteil des Bundesgerichts 8C_358/2018 vom 22. Oktober 2018, 4.2 m.w.H.

kommt nicht zuletzt auch in einem eigenständigen Sozialzielkatalog zum Ausdruck, der Bund und Kantone verpflichtet, sich u.a. dafür einzusetzen, dass «Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung zu selbständigen und sozial verantwortlichen Personen gefördert und in ihrer sozialen kulturellen und politischen Integration unterstützt werden». Zumindest das Teilziel der explizit genannten sozialen Integration dürfte ins Leere greifen, wenn Kinder und Jugendliche in der Sozialhilfe auf ein Leistungsniveau zurückgeworfen werden, das nicht mehr als ein biologisch-physisches Überleben garantiert. Eine kindergerechte Entfaltung und Entwicklung der Persönlichkeit, auf die das Sozialziel ausgerichtet ist,⁹⁷ würde stark erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht.

- Auch wenn die in Art. 41 BV formulierten Sozialziele unter einem gleich mehrfachen Vorbehalt stehen,⁹⁸ so statuieren sie doch eine Handlungsverpflichtung für alle Stufen des Bundesstaates, die als formelles Verfassungsrecht verbindlich ist.⁹⁹
- *Recht auf angemessenen Lebensstandard und auf Spiel, Erholung und Teilnahme am kulturellen Leben (Art. 27 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 1 KRK)*: Die für die Schweiz 1997 in Kraft getretene Kinderrechtskonvention verankert in Artikel 27 «das Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard». Die enge textliche Anlehnung an Art. 11 Abs. 1 IPWSKR, der ebenso eine Völkerrechtsnorm der Vereinten Nationen, aber älter ist, lässt unschwer darauf schliessen, dass auch die Kinderrechtskonvention ein Existenzminimum zusichert, das über ein biologisch-physisches Überleben hinausgeht.¹⁰⁰ Dieses Existenzminimum wird in Art. 31 KRK kinderspezifisch präzisiert: Art. 31 KRK spricht Kindern ein Recht «auf Freizeit (...), auf Spiel und altersgemässe aktive Erholung sowie auf freie Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben» zu, betont damit den hohen Stellenwert von Freizeit und Spiel in der sozialen und kognitiven Entwicklung eines Kindes¹⁰¹ und erklärt Freizeit- und Spielaktivitäten implizit zu Teilgehalten des in Art. 27 KRK geschützten angemessenen Lebensstandards. In ihrer programmatischen Bedeutung¹⁰² haben auch diese Bestimmungen der Kinderrechtskonvention über eine völkerrechtskonforme Auslegung in den kantonalen Sozialhilfealltag von rechtsetzenden wie rechtsanwendenden Behörden einzufließen, insbesondere in der Anerkennung so genannter situationsbedingter Leistungen, die in der Sozialhilfepraxis einmalige oder laufende Bedarfe für spezifische Lebensbereiche und -umstände abdecken.¹⁰³

⁹⁷ BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH/SCHWEIZER RAINER J., Art. 41, in: St. Galler Kommentar (Fn. 5), S. 911, Rz. 84.

⁹⁸ Insbesondere erfolgt der Einsatz von Bund und Kantonen «in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative» (Art. 41 Abs. 1 Ingress) und «im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeiten und ihrer verfügbaren Mittel» (Art. 41 Abs. 3 BV), zudem können aus den Sozialzielen «keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden» (Art. 41 Abs. 4 BV).

⁹⁹ RHINOW RENÉ, Wirtschafts-, Sozial- und Arbeitsverfassung, in: Zimmerli Ulrich (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung – Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 174.

¹⁰⁰ Vgl. Ziffer 3.2.

¹⁰¹ So auch die Botschaft des Bundesrates vom 29. Juni 1994 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen von 1989 über die Rechte des Kindes, BBl 1994 V 58.

¹⁰² Zur programmatischen Bedeutung der Kinderrechtskonvention (KRK) im Allgemeinen, von Art. 27 und 31 KRK im Besonderen: Botschaft (Fn. 101), S. 20 (im Allgemeinen), S. 53 (für Art. 27 KRK) bzw. 58 (für Art. 31 KRK).

¹⁰³ WIZENT (Fn. 21), S. 322 ff.

4. Fazit: Der Schutz existenzsichernder Leistungen in seinen verschiedenen Dimensionen

[Rz 37] Im Sinne eines kurzen Fazits lässt sich der verfassungsrechtliche Schutz existenzsichernder Leistungen in drei verschiedenen Dimensionen zusammenfassend verorten:

[Rz 38] *Qualitative Dimension*: Aus verschiedenen verfassungsrechtlichen Garantien (insbesondere dem Schutz der Menschenwürde, dem Diskriminierungsverbot und der persönlichen Freiheit) erschliesst sich, dass existenzsichernde Leistungen de constitutione lata nicht bloss das nackte Überleben, sondern darüber hinaus eine minimale Teilhabe am gesellschaftlichen und sozialen Leben ermöglichen sollen. Ohne einen solchen Lebensstandard, der einen minimalen finanziellen Spielraum über ein physisches Grundbedürfnis hinaus eröffnet, greifen zahlreiche Grundrechtspositionen ins Leere (u.a. das Recht auf Ehe und Familie, die Meinungs- und Informationsfreiheit oder politische Rechte). Das verfassungsrechtliche Leistungsziel liegt somit darin, ein menschenwürdiges Dasein *innerhalb* einer Gesellschaft zu ermöglichen, womit eine relative, dynamische Dimension des Existenzminimums angesprochen wird, die in der rechts- wie in der sozialwissenschaftlichen Literatur anerkannt ist: Das Existenzminimum ist abhängig vom örtlichen, zeitlichen und individuellen Kontext, in welchem die Voraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins zu bestimmen sind.¹⁰⁴ Während die SKOS-Richtlinien auf einem solchen dynamischen Verständnis existenzsichernder Leistungen beruhen,¹⁰⁵ hinkt die restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 12 BV dem Stand der wissenschaftlichen Literatur hinterher. Die aktuellen Kürzungsdiskussionen in verschiedenen Kantonen sprechen dafür, dass das Bundesgericht seine Zurückhaltung, wie in anderen Bereichen auch,¹⁰⁶ aufgibt und seine Rechtsprechung zu Art. 12 BV anpasst, indem es sie an einem dynamischen Verständnis des Existenzminimums ausrichtet. Damit würde auf Verfassungsebene mit gesamtschweizerischer Wirkung nachvollzogen, was einzelne, vorwiegend jüngere kantonale Sozialhilfegesetze¹⁰⁷ als Leistungsziel vorgelebt haben, indem sie den Begriff des sozialen Existenzminimums im Sinne der SKOS-Richtlinien verankert haben.

[Rz 39] *Quantitative Dimension*: In der Frage, in welcher Höhe ein Geldbetrag festgesetzt werden muss, um das verfassungsrechtliche Leistungsziel sicherzustellen, hält das geltende Recht mit den Existenzminima im Schuldbetreibungs- und im Ergänzungsleistungsrecht valable Vergleichsgrössen von CHF 1'200 und rund 1'600/Monat bereit, die herangezogen werden können. In Berücksichtigung der systembedingten Unterschiede und Besonderheiten erscheint die aktuelle Grundbedarfspauschale der SKOS als untere Grenze dessen, was als Existenzminimum verfassungsrechtlich geschützt ist.

[Rz 40] *Durchsetzungsdimension*: Der Anspruch auf existenzsichernde Leistungen lässt sich mit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht sowohl in einem

¹⁰⁴ Vgl. hierzu insbesondere AMSTUTZ KATHRIN, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bern 2002, S. 142 m.w.H., MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz. 4. Auflage, Bern 2008, S. 769 f. und SCHEFER MARKUS, Die Kernehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 342 ff.

¹⁰⁵ Die SKOS-Richtlinien orientieren sich an einem sogenannten «sozialen Existenzminimum», vgl. SKOS, Das soziale Existenzminimum der Sozialhilfe, Bern 2014, S. 2.

¹⁰⁶ In BGE 132 I 201 hat das Bundesgericht eine Untergrenze von CHF 180/Stunde als Entschädigung für amtliche Rechtsvertreter festgesetzt und damit aus verfassungsrechtlichen Gründen in eine kantonale Kompetenz eingegriffen, vgl. hierzu HEUSSER (Fn. 13), S. 20 f., Rz. 69 ff.

¹⁰⁷ So etwa die Sozialhilfegesetze der Kantone Luzern (§31 Abs. 1), Nidwalden (Art. 17 Abs. 3) oder Appenzell Auser rhoden (Art. 15 Abs. 1).

Verfahren der abstrakten wie der konkreten Normenkontrolle durchsetzen:

- Abstrakte Normenkontrolle: Unabhängig von einem konkreten Einzelfall kann ein kantonaler Erlass (Art. 82 Bst. b BGG), typischerweise ein kantonales Sozialhilfegesetz, zum Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle erhoben werden.
- Konkrete Normenkontrolle: Mit der Beschwerde können auch letztinstanzliche kantonale Einzelfallentscheide ans Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 82 Bst. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 Bst. d BGG).

[Rz 41] Gerügt werden kann in beiden Fällen die Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 Bst. a BGG), mithin die Unterschreitung des verfassungsrechtlich geschützten Existenzminimums. Der Anerkennung einer verfassungsrechtlichen Garantie, die über ein biologisch-physisches Minimum hinausgeht, kommt somit auch auf Verfahrensebene eine zentrale Bedeutung zu. Dies zeigt sich exemplarisch im Verfahren der konkreten Normenkontrolle, weil die einfache Verletzung von kantonalem Sozialhilferecht vor dem Bundesgericht nicht gerügt werden kann:¹⁰⁸ Wird in einem individuell-konkreten Akt das (in der Terminologie der SKOS-Richtlinien) «soziale Existenzminimum» unterschritten, das in einem kantonalen Gesetz als Anspruch verbrieft ist, so verbleibt ausschliesslich die Rüge der Verletzung von Bundesrecht. Unter diesem Titel kann das Recht auf Hilfe in Notlagen nach Art. 12 BV allerdings solange nicht sinnvoll angerufen werden, als diese Norm nach noch herrschender Lehre und Rechtsprechung lediglich ein biologisch-physisches Existenzminimum schützt.¹⁰⁹

Dr.iur. PASCAL COULLERY, Prof. FH, Dozent an der Berner Fachhochschule Soziale Arbeit

¹⁰⁸ Sondern nach Art. 95 Bst. c des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) nur die Verletzung kantonaler verfassungsmässiger Rechte.

¹⁰⁹ Vgl. hierzu auch COULLERY PASCAL/MEYER PAUL, Gesundheits- und Sozialhilferecht, in: Müller Markus/Feller Reto (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2013, S. 741.