



Ausländische Sozialhilfebeziehende im Visier der Migrationsbehörden*

Von Marc Spescha¹

In den letzten Jahren beobachten Hilfswerke und Beratungsstellen im Ausländer- und Asylrecht und in den entsprechenden Rechtsgebieten tätige Anwältinnen und Anwälte eine verschärfte Gangart von Migrationsbehörden im Umgang mit ausländischen Sozialhilfebeziehenden. Diese werden regelmässig aufgefordert, Auskunft zu geben über die Gründe des Sozialhilfebezugs. Androhungen, die Bewilligung zu widerrufen oder bei Niedergelassenen die Bewilligung zurückzustufen für den Fall des anhaltenden Sozialhilfebezugs, sind an der Tagesordnung. Auch effektiv verfügte Bewilligungsverweigerungen und Rückstufungen häufen sich. Selbst durch die Corona-Krise bedingte Arbeitsplatzverluste oder deswegen anhaltende Sozialhilfeabhängigkeit schützen nicht vor migrationsrechtlichen Sanktionen. Vielfach verzichten daher Armutsbetroffene ohne Schweizer Bürgerrecht darauf, Sozialhilfe überhaupt zu beantragen.²

Zuweilen nehmen wenig rechtskundige Personen mit Erstaunen zur Kenntnis, dass nicht nur der sogenannte Sozialhilfemissbrauch migrationsrechtliche Sanktionen nach sich ziehen kann, sondern der blosse Sozialhilfebezug bereits als gesetzlicher Widerrufsgrund definiert ist.

Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG kann nämlich eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen oder nicht mehr verlängert werden, wenn die Ausländerin oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist. Bei Niedergelassenen ist die Hürde für die Annahme des analogen Widerrufsgrunds dann erfüllt, wenn der Bezug erheblich und dauerhaft ist. Entgegen dem Wortlaut von Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG ist der Widerrufsgrund auch bei bloss Aufenthaltsberechtigten allerdings nicht bereits bei jedem noch so geringfügigen Sozialhilfebezug erfüllt. Vielmehr muss er auch diesfalls eine gewisse Höhe erreichen und bei zukunftsgerichteter Betrachtungsweise als anhaltend erscheinen. In den parlamentarischen Beratungen zum Widerrufsgrund des Sozialhilfebezugs wurde zudem ein ausländischer Sozialhilfebezüger fokussiert, der sich in offensichtlich vorwerfbarer Weise weigert, eine zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Namentlich sollten nicht Personen bestraft werden, die in eine unverschuldete Notlage oder Arbeitslosigkeit geraten sind und selbstverständlich sollte das Verhältnismässigkeitsprinzip greifen. Dies lenkt den Blick auf die Gründe des Sozialhilfebezugs und

*Eine ausführliche Darstellung der Thematik findet sich in: Marc Spescha, Ausländische Sozialhilfebeziehende im Fokus der Migrationsbehörde, in: Jusletter 8.3.2021. Der entsprechende Aufsatz belegt die Kritik einer unfaireren migrationsrechtlichen Sanktionspraxis an zahlreichen Fallbeispielen.

Der vorliegende Text stützt sich weitgehend auf diesen Aufsatz ab und übernimmt Textstellen teilweise wörtlich.

¹ Marc Spescha ist Rechtsanwalt in Zürich, Titularprofessor und Lehrbeauftragter für schweizerisches Migrationsrecht an der Universität Freiburg i.Ue.

² Vgl. ZHAW, Schlussbericht zu Handen Sozialdepartement der Stadt Zürich: Datenerhebung pandemiebedingte, kostenlose Mahlzeiten-, Lebensmittel- und Gutscheinabgaben in der Stadt Zürich, April 2021.



dessen Vorwerfbarkeit bzw. das sogenannte Verschulden sowie auf die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz.

Rechtsprechungstendenzen

Ein Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den ausländerrechtlichen Folgen des Sozialhilfebezugs zeigt, dass vereinzelt der Widerrufgrund als erfüllt angesehen wird, obwohl der Sozialhilfebezug weder besonders anhaltend noch erheblich erscheint. Noch problematischer erscheint allerdings die relativ unbedachte Bejahung eines *selbstverschuldeten* Sozialhilfebezugs. So hat das Bundesgericht ein Selbstverschulden etwa bejaht, wenn aus invalidenversicherungsrechtlicher Sicht eine Arbeitsfähigkeit gegeben war, obwohl der versicherungsrechtliche Begriff der Arbeitsfähigkeit hinsichtlich der effektiven Realisierbarkeit auf dem konkreten Arbeitsmarkt wenig aussagekräftig ist. Die entsprechende Beurteilungspraxis erscheint umso stossender angesichts der Tatsache, dass die verschärfte Rentenpraxis der IV gesundheitlich angeschlagene Menschen nachweislich verstärkt in die Sozialhilfe drängt.³ Die entsprechende Praxis lässt auch ausser Acht, dass der invalidenversicherungsrechtlich angenommene ausgeglichene Arbeitsmarkt eine Fiktion ist, die die realen Verhältnisse längst nicht mehr abbildet.⁴ Andererseits hat das Bundesgericht wiederholt klargestellt, dass Sozialhilfebezug kein absolutes Nachzugshindernis ist und insbesondere bei Konstellationen mit betroffenen Schweizer Kindern nicht leichthin zum Bewilligungsentzug ausländischer Elternteile führen soll. Im Lichte der Materialien der Gesetzgebung und der gesetzgeberischen Intentionen erscheint die bundesgerichtliche Rechtsprechung allerdings insgesamt als (zu) streng. So werden keineswegs nur offensichtliche Integrationsverweigerer sanktioniert und die Frage des individuell zurechenbaren Verschuldens am Sozialhilfebezug wird kaum je problematisiert. Ein Verschulden wird vielmehr weitgehend ohne sachlich begründete Nachweise und Bezugnahme auf individuelles Unvermögen oder objektive arbeitsmarktliche Integrationshindernisse vielfach leichthin unterstellt. Im Rahmen der Interessenabwägung zwischen Interessen der öffentlichen Wohlfahrt und dem privaten Interesse der Sozialhilfebezügerin am Verbleib in der Schweiz wird bei mitbetroffenen Kindern dem Kindeswohl in der Rechtsprechung immerhin ein erhebliches Gewicht zugemessen, namentlich bei Schweizer Kindern, je nach Sachlage aber auch bei hier geborenen, eingeschulerten niederlassungsberechtigten Kindern.

Harte Gangart der Migrationsbehörden

Eine noch härtere Gangart ist bei kantonalen Behörden zu beobachten, die eine selbstverschuldete Sozialhilfeabhängigkeit regelmässig auch in Fällen bejahen, in denen ein zurechenbares Verschulden kaum fassbar erscheint. Dies ist namentlich bei Personen der Fall, die zwar keine IV-Rente beziehen, aber gesundheitlich nachweislich angeschlagen und/oder durch Kinderbetreuung mehrfach belastet sind.⁵

³ Vgl. Forschungsbericht Nr. 8/20, Entwicklung der Übertritte von der Invalidenversicherung in die Sozialhilfe, BASS AG, in: Beiträge zur Sozialen Sicherheit, hrsg. vom Bundesamt für Sozialversicherungen.

⁴ So rechnet die IV die Renten klein, vgl. Tages-Anzeiger vom 8. Februar 2021.

⁵ Vgl. insbesondere zur Praxis des Zürcher Migrationsamtes die bei Spescha, Ausländische Sozialhilfebeziehende im Fokus der Migrationsbehörde in den Rz. 30-47 referierten Fallbeispiele.



Die Bewilligungspraxis offenbart eine Tendenz zu einer harten, ungerechtfertigten Sanktionierung von Sozialhilfebezüger:innen. Während der Gesetzgeber gleichsam «arbeitscheue» Sozialhilfebezüger, «Integrationsverweigerer» oder «Sozialschmarotzer» im Auge hatte – ohne dies explizit so zu benennen –, und für diese Kategorie auch ausländerrechtliche Sanktionen ermöglichen wollte, bejahen Rechtsprechung und insbesondere die Verwaltungspraxis einen selbstverschuldeten Sozialhilfebezug regelmässig in weit weniger klaren Konstellationen und auch dann, wenn kein individuelles Fehlverhalten offenkundig ist. Ohne das Selbstverschulden näher zu definieren, wird dieses dann angenommen, wenn keine erheblichen subjektiven Beeinträchtigungen zur Erwerbstätigkeit objektiviert erscheinen. Während dies bei gesundheitlich bedingten Beeinträchtigungen der Fall ist, wenn im Rahmen eines IV-Verfahrens zumindest eine rentenrelevante Teilinvalidität anerkannt wurde, werden «nur» ärztlich bescheinigte Beeinträchtigungen kaum je als wesentlich «schuld mindernd» gewichtet.

Auch die von Sozialarbeiter:innen der Sozialen Dienste bescheinigte Erfüllung der «Schadenminderungspflicht» hindert die Migrationsbehörden regelmässig nicht, migrationsrechtlich einen wesentlich selbstverschuldeten Sozialhilfebezug anzunehmen. Betreuungsleistungen zugunsten von Kindern werden mit deren zunehmendem Alter kaum entlastend gewichtet, und bildungsbedingte Benachteiligungen auf dem Arbeitsmarkt oder sonstige individuelle Schwächen (fehlende Begabungen etc.) ganz ausgeblendet. Stattdessen werden vorschnell unzureichende Anstrengungen zur arbeitsmarktlichen Integration unterstellt, und auch die objektiven Erschwernisse, die sich aus dem im Zuge der Globalisierung und Digitalisierung veränderten Arbeitsmarkt ergeben (Wegfall von Jobs mit geringen Qualifikationsanforderungen), kaum in Rechnung gestellt. Negativ sanktioniert werden angeblich ungenügende Anstrengungen zudem ungeachtet der Frage, ob sie objektiv betrachtet überhaupt erfolgsversprechend erscheinen.

Die Rechtsprechung und Verwaltungspraxis gewichtet das wirtschaftliche Interesse an der Vermeidung von Belastungen der öffentlichen Hand (die sogenannte öffentliche Wohlfahrt) durch Sozialhilfebeziehende häufig so hoch, dass sich eine vertiefte Prüfung des vorwerfbaren Verschuldens am jeweiligen Sozialhilfebezug zu erübrigen scheint. Vielfach begnügen sich Verwaltung und selbst Gerichte mit der schlichten Fest- oder gar unfairen Unterstellung, die betroffene Person habe sich nicht genügend um eine arbeitsmarktliche Integration bemüht.

Unfaire Sanktionierungspraxis als Folge des meritokratischen Irrglaubens

Zumindest implizit liegt der herrschenden Praxis die Annahme zugrunde, dass jede Person in der Lage wäre, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln zu bestreiten, wenn sie sich nur genug anstrengen würde. Dass «jeder seines eigenen Glückes Schmiedes» sei oder «wo ein Wille, ein Weg», wie der Volksmund behauptet, scheint für die Behördenpraxis und Rechtsprechung handlungsleitend. Entsprechende Annahmen decken sich mit dem sogenannten meritokratischen Prinzip, wonach über den gesellschaftlichen Rang und Erfolg nicht mehr Abstammung und Herkunft entscheiden, sondern die korrekt belohnte Anstrengung. Tatsächlich «vermittelt einem der meritokratische Erfolg das Gefühl, mit ihm auch seinen Platz verdient zu haben», sodass man «aus dieser Perspektive besser in einer Meritokratie reich ist als in einer Aristokratie».⁶

⁶ Michael Sandel, Das Ende des Gemeinwohls. Wie die Leistungsgesellschaft unsere Demokratien zerreißt, Frankfurt am Main 2020, S. 184



Der Rechts- und Moralphilosoph Michael J. Sandel hat in einem jüngst veröffentlichten Buch (in der englischen Originalausgabe unter dem Titel «The Tyranny of Merit») ausführlich erörtert, dass die meritokratische Betonung von Anstrengung und harter Arbeit die Vorstellung rechtfertigt, dass wir für unseren Erfolg verantwortlich seien und damit gleichzeitig «ein hartes Urteil über diejenigen fällt», die es nicht schaffen.⁷ Dadurch werde der Glaube gerechtfertigt, dass Erfolg sich mit Tugend verbindet und diejenigen, die hart arbeiten und sich an die Regeln halten, die Belohnungen ernten, die sie verdient haben. Dieser Glaube blendet indessen aus, dass die individuellen Begabungen und Startbedingungen sehr ungleich und durch noch so redundante Beschwörungen der Chancengleichheit als politisches Postulat nicht aus der Welt zu schaffen sind: «Natürliche Begabungen und die Vorteile, die sie produzieren, bringen den meritokratischen Glauben in Verlegenheit», weil das meritokratische Ideal «die moralische Beliebigkeit des Talents ignoriert und die moralische Relevanz der Anstrengung aufbläht».⁸

In diesem Sinne führt das meritokratische Prinzip zum meritokratischen Irrglauben, der Leistung und Erfolg als individuell zurechenbares Verdienst prämiert und «Scheitern» und «Versagen» leichthin als selbstverschuldet wahrnehmen und verurteilen lässt. Obwohl sich Sandel mit seiner Ablehnung von Leistung oder Verdienst als Grundlage der Gerechtigkeit sowohl auf den Liberalismus des freien Marktes (Friedrich Hayek) als auch den Liberalismus des Wohlfahrtsstaates (John Rawls) berufen kann, wird genau dieser Irrglaube in der Härte manifest, mit der ausländische Sozialhilfebeziehende migrationsrechtlich sanktioniert werden.

Sozialhilfebeziehende in der Wahrnehmung des Stadtzürcher Sozialdepartementes

In bemerkenswertem Kontrast zur referierten Praxis in Migrationskontexten und zum unreflektierten Prinzip der Meritokratie steht das behördliche Verständnis von Sozialhilfe und Sozialhilfebeziehenden etwa in der grössten Schweizer Stadt. Sie hat im Jahre 2017 einen Paradigmenwechsel vollzogen: Statt auf Zwang und Sanktionierung setzt sie neu auf Freiwilligkeit und Befähigung. Der Vorsteher des Sozialdepartementes der Stadt Zürich spricht etwa davon, von «Sozialhilfebeziehenden mit wenig Arbeitsmarktnähe unfairen Druck wegzunehmen und zu zeigen, dass sie auch mit einer Beschäftigung im zweiten Arbeitsmarkt vollwertige Mitglieder unserer Gesellschaft sind, die gebraucht und geschätzt werden». Aus seiner Sicht ist «fehlende Motivation für die grosse Mehrheit der Sozialhilfebeziehenden offensichtlich nicht der Grund dafür, dass sie den Wiedereintritt in die Arbeitswelt nicht schaffen. Die Frage nach der individuellen Verantwortung oder gar Schuld der Sozialhilfebeziehenden sollte damit endlich vom Tisch sein und einer objektiven Sicht Platz machen», postuliert Sozialvorsteher Raphael Golta.⁹

Für einen Paradigmenwechsel auch in der migrationsrechtlichen Praxis

Was aus rechts- und moralphilosophischer Perspektive geboten erscheint, nämlich die Abkehr vom unreflektierten Prinzip der Meritokratie, ist sozialhilferechtlich in der Stadt Zürich geltende Praxis. Das entsprechende behördliche Verständnis, welches Sozialhilfebeziehenden hier entgegengebracht wird, schützt sie allerdings nicht vor migrationsamtlichen Sanktionen bis hin zum Bewilligungsverlust. Dass die migrationsrechtliche Sanktionierungspraxis nicht ebenfalls einem

⁷ Sandel, a.a.O., S. 185.

⁸ Sandel, a.a.O., S. 200f.

⁹ Raphael Golta, Mehr Freiwilligkeit statt Sanktionen in der Sozialhilfe, in: Caritas 2021, Sozialalmanach, Armut grenzt aus, Luzern 2021, S. 268f.



Charta Sozialhilfe Schweiz Charte Aide Sociale Suisse Carta Aiuto Sociale Svizzera

Paradigmenwechsel zugänglich sein sollte, ist aber nicht ersichtlich. Eine Justierung der Verschuldensbeurteilung unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten erscheint von höchster Dringlichkeit. Die öffentliche Wohlfahrt der Schweiz ist nicht in Frage gestellt, wenn ausländische Sozialhilfeziehende nur dann mit derart schicksalhaften Sanktionen wie einer Statusverweigerung oder gar einem Bewilligungsentzug sanktioniert würden, wenn sie sich trotz bestehender Arbeitsmarktnähe gleichsam mutwillig weigern, eine zumutbare Arbeitstätigkeit im ersten Arbeitsmarkt auszuüben. Damit gliche sich der Verschuldensmassstab demjenigen an, der auch für die Sanktionierung des Schuldenmachens massgeblich ist, nämlich ein mutwilliges Verhalten bzw. ein qualifiziert vorwerfbares Verschulden.¹⁰

Nichts anderes hatte der Gesetzgeber im Auge, als er den Sozialhilfebezug als ausländerrechtlichen Widerrufsgrund ins Gesetz einfügte. Tatsächlich ist nicht einzusehen, warum an die Sanktionierung einer sogenannten Schuldenwirtschaft höhere Anforderungen gestellt werden sollten als an die Sanktionierung von Sozialhilfebezug, zumal Letzterer bei fairer Anerkennung der arbeitsmarktlichen Realität im Regelfall gerade nicht oder kaum vorwerfbar erscheint.

Vor dem beschriebenen Hintergrund erweist sich auch der revidierte Artikel 63 Abs. 2 AIG als höchst problematisch, da der frühere Schutz von niedergelassenen Sozialhilfebeziehenden vor einem Bewilligungsentzug nach fünfzehnjähriger Anwesenheit in der Schweiz preisgegeben wurde.¹¹ Dass die entsprechende Gesetzesrevision fragwürdig ist, scheint inzwischen auch der Gesetzgeber realisiert zu haben. Voraussichtlich im September 2022 wird die parlamentarische Initiative von Nationalrätin Samira Marti «Armut ist kein Verbrechen» im Nationalrat behandelt. Die zuständige Kommission empfiehlt, der Initiative Folge zu geben. Würde das Gesetz im beantragten Sinne angepasst, könnten Ausländerinnen oder Ausländer, die sich seit mehr als zehn Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, ihr Aufenthaltsrecht nur noch verlieren, wenn sie die Situation, welche zur Bedürftigkeit geführt hat, mutwillig herbeigeführt oder unverändert gelassen haben. Mit der entsprechenden Revision würde zweifellos *gerechteres Recht* geschaffen, wobei ein Bewilligungsentzug infolge Sozialhilfebezugs auch *vor* Ablauf von zehn Aufenthaltsjahren nicht leichthin gerechtfertigt erschiene.

¹⁰ BGE 137 II 297 E. 3.3.

¹¹ In seinem Grundsatzurteil vom 19. Oktober 2021 (BGE 148 II 1) hat das Bundesgericht immerhin klargestellt, dass selbst eine Rückstufung nur in Frage kommt, wenn ein erhebliches Integrationsdefizit vorliegt.