Prof. Dr. iur. Hansjörg Seiler
Alt Bundesrichter
Terrassenweg 31
3110 Münsingen

22. November 2024

Gutachten
zuhanden der SVP St. Gallen
betreffend Zuweisung von Wohnraum für anerkannte Flüchtlinge
(Motion 42.21.26)

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage und Fragestellung ... 2
2. Inhalt der Motion ... 3
2.1 Persönlicher Geltungsbereich ... 3
2.2 Inhalt der Regelung ... 4
3. Art. 26 FK/freie Wahl des Wohnsitzes ... 5
3.1 Freie Wohnsitzwahl (zumindest innerhalb des Kantons) ... 5
3.2 Ist die freie Wohnsitzwahl durch die Motion eingeschränkt? ... 7
4. Recht auf Sozialhilfe ... 8
4.1 Grundsatz: Gleichbehandlung mit Einheimischen ... 8
4.2 Erbringung von Sozialhilfe als Sachleistung ... 9
4.3 Einschränkungen/Relativierungen der Gleichbehandlung? ... 11
4.3.1 Im Allgemeinen ... 11
4.3.2 Ausländische Rechtsprechung und Gesetzgebung ... 13
4.3.3 Folgerungen ... 19
4.4 Beurteilung der Motion ... 19
4.5 Quintessenz ... 21
5. Andere völkerrechtliche Regelungen ... 22
5.1 EMRK ... 22
5.2 UNO-Pakt II ... 23
5.3 Weitere Menschenrechtskonventionen ... 24
5.3.1 UNO-Pakt I: ... 24
5.3.2 Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (SR 0.104) ... 24
5.3.3 Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (SR 0.109) ... 24
6. Schlussfolgerung ... 25
Abkürzungen ... 26
Literatur ... 27

1. Ausgangslage und Fragestellung

Am 30. November 2021 reichten die Fraktionen der SVP und der Mitte-EVP im Kantonsrat des Kantons St. Gallen die Motion 42.21.26 «Zuweisung Wohnraum für anerkannte Flüchtlinge» ein mit folgendem Wortlaut:

> «Zuweisung von Wohnraum an anerkannte Flüchtlinge
>
> Das Standesbegehren Thalmann-Kirchberg / Widmer-Mosnang ‹Solidarische Lösung im Flüchtlingswesen› (41.19.01) vom 16. September 2019 hatte zum Ziel, die eidgenössische Gesetzgebung dahingehend anzupassen, dass anerkannte Flüchtlinge, die von der Sozialhilfe abhängig sind, ihren Wohnsitz innerhalb des Kantons nur mit Zustimmung der neuen Wohngemeinde wechseln können. Der Hintergrund des Standesbegehrens ist die Tatsache, dass in einigen Gemeinden des Kantons St.Gallen neben einer Konzentration von vorläufig aufgenommenen Personen auch eine grössere Gemeinschaft von anerkannten Flüchtlingen aus dem gleichen Herkunftsland entstanden ist, welche die Integration dieser Personen erschwert. Der Kantonsrat beschloss am 19. Februar 2020 mit 56 Nein zu 53 Ja, auf das Standesbegehren nicht einzutreten.
>
> Eine gleichlautende Motion (19.3998) wurde am 11. September 2019 im Nationalrat eingereicht, der sie am 14. September 2021 ablehnte. In seiner Stellungnahme zur Motion wies der Bundesrat darauf hin, dass die Kantone in ihren Sozialhilfegesetzen die Möglichkeit vorsehen können, Sozialhilfe auch als Sachleistungen, unter anderem in Form von Wohnraum, zu gewähren. Damit könnte auch Flüchtlingen innerhalb des Kantons ein Wohnort oder eine Unterkunft zugewiesen werden, da ihnen vorübergehend Wohnraum nur als sozialhilferechtliche Sachleistung gewährt würde.
>
> Das kantonale Sozialhilfegesetz (sGS 381.1) sieht in Art. 10 bereits heute vor, dass finanzielle Sozialhilfe Geld- und Sachleistungen umfasst. Mit dem Ziel, die Verteilung von anerkannten Flüchtlingen auf die Gemeinden besser zu steuern, soll das Sozialhilfegesetz gemäss dem Hinweis des Bundesrates in seiner Stellungnahme zur Motion 19.3998 präzisiert werden. Die Regierung wird eingeladen, das Sozialhilfegesetz dahingehend zu ergänzen, dass Wohnraum für die Personen aus dem Asylbereich, namentlich für vorläufig aufgenommene Personen und anerkannte Flüchtlinge, grundsätzlich als Sachleistung gewährt wird.»

Der Kantonsrat des Kantons St. Gallen nahm in der Februarsession 2022 die Motion an.

Mit RRB 2024/718 unterbreitete die Regierung dem Kantonsrat einen

> «VIII. Nachtrag zum Sozialhilfegesetz (Zuweisung Wohnraum für Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Flüchtlinge)
>
> Bericht und Entwurf des Departements des Innern vom 15. Oktober 2024»

Darin vertritt die Regierung die Auffassung, die von der Motion angestrebte Regelung verstosse gegen übergeordnetes Recht, namentlich die Art. 23 und 26 FK. Er stützt sich dabei auf ein Gutachten der Universität Freiburg (Astrid Epiney/Nula Frei/Janine Prantl, Völkerrechtliche Vorgaben für die Zuweisung von Wohnraum für anerkannte Flüchtlingen und vorläufig Aufgenommene als Sachleistung im Bereich der Sozialhilfe, Juli 2023).

Dennoch unterbreitete sie dem Kantonsrat einen Vorschlag für eine Ergänzung des SHG um einen neuen Abs. 4 von Art. 10 mit dem Wortlaut:

4 Sozialhilfe für Wohn- und Nebenkosten für anerkannte Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Flüchtlinge wird grundsätzlich als Sachleistung ausgerichtet.

Die Regierung stellt jedoch dem Kantonsrat den Antrag, wegen Völker- und Bundesrechtswidrigkeit auf diesen Nachtrag nicht einzutreten.

Die SVP des Kantons St. Gallen hat den Unterzeichneten beauftragt, ein Gutachten zu erstellen zur Frage, ob die von der Motion angestrebte Regelung wirklich völker- und bundesrechtswidrig ist.

2. Inhalt der Motion

2.1 Persönlicher Geltungsbereich

Die Motion bezieht sich nach ihrem Titel auf «anerkannte Flüchtlinge», nach ihrem Text jedoch auf «Personen aus dem Asylbereich». Nach der Absicht der Motionäre sollen offenbar alle Personen aus dem Asylbereich gemeint sein, d.h. Asylsuchende (also Personen, deren Asylverfahren noch hängig ist), anerkannte Flüchtlinge mit oder ohne Asyl sowie abgewiesene Asylbewerber. Das Departement des Innern führt in seinem Bericht aus, eine Regelung sei nur für Personen mit Flüchtlingseigenschaft nötig, da die Zuweisung von Wohnraum bei vorläufig aufgenommenen Personen (wobei offensichtlich Personen ohne Flüchtlingseigenschaft gemeint sind) sowie Personen mit Schutzstatus S bereits heute möglich sei und auch umgesetzt werde. Auch die völkerrechtlichen Bedenken der Regierung beziehen sich nur auf diese beiden Personenkategorien, nicht aber auf Asylsuchende, d.h. Personen, deren Asylverfahren noch hängig ist, sowie auf Personen mit Schutzstatus S, bei denen heute bereits nach Art. 13 ff. der kantonalen Asylverordnung (sGS 381.12) eine Zuweisung erfolge.

Dementsprechend beschränkt sich auch der Formulierungsvorschlag der Regierung auf «anerkannte Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Flüchtlinge». Diese Formulierung ist etwas ungeschickt, da auch vorläufig aufgenommene Flüchtlinge anerkannte Flüchtlinge sind.

Genau genommen handelt es sich um folgende Kategorien:

- Personen, die als Flüchtlinge anerkannt wurden und denen Asyl gewährt wurde (Art. 49-51 AsylG), was zur Folge hat, dass sie Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton, in dem sie sich rechtmässig aufhalten, haben (Art. 60 Abs. 1 AsylG).
- Personen, die zwar als Flüchtlinge anerkannt wurden, denen aber kein Asyl gewährt wurde, weil Asylausschlussgründe vorliegen (Art. 53 oder 54 AsylG). Sie gelten als Flüchtlinge im Sinne des AsylG sowie der FK (Art. 59 AsylG) und werden vorläufig aufgenommen (Art. 83 Abs. 8 AIG). Sie sind sozialhilferechtlich gleich zu behandeln wie Flüchtlinge mit Asyl (Art. 86 Abs. 1bis lit. a AIG; BGer, 8C_1025/2009 vom 19.8.2010 E. 7.3).

Für die übrigen Personen aus dem Asylbereich können die Anliegen der Motion bereits nach geltendem Recht erfüllt werden:

- Asylsuchende haben keine freie Wahl des Wohnsitzes, sondern sie werden den Kantonen zugewiesen (Art. 27 AsylG). Das SEM oder die kantonalen Behörden können Asylsuchenden einen Aufenthaltsort oder eine Unterkunft zuweisen (Art. 28 AsylG). Die Sozialhilfe für Asylsuchende ist nach Möglichkeit in Form von Sachleistungen auszurichten Der Ansatz für die Unterstützung liegt unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung (Art. 82 Abs. 3 AsylG).
- Für Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung gilt die gleiche Regelung wie für Asylsuchende (Art. 82 Abs. 3 AsylG).
- Personen, denen keine Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, und gegenüber denen eine Wegweisung mit Ausreisefrist verfügt wurde, sind von der Sozialhilfe ausgeschlossen (Art. 82 Abs. 1 AsylG). Sie erhalten nur Nothilfe (Art. 12 BV; vgl. BGE 139 I 265 E. 3.1). Diese ist nach Möglichkeit in Form von Sachleistungen an den von den Kantonen oder vom Bund bezeichneten Orten auszurichten (Art. 82 Abs. 4 AsylG).

- Personen, denen keine Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, die aber (aus anderen Gründen, vgl. Art. 83 AIG) vorläufig aufgenommen wurden und die Sozialhilfe beziehen. Diese müssen nicht gleich behandelt werden wie anerkannte Flüchtlinge (BGer, 8C_1025/2009 vom 19.8.2010 E. 7). Die kantonalen Behörden können ihnen innerhalb des Kantons einen Wohnort oder eine Unterkunft zuweisen (Art. 85 Abs. 5 AIG). Die Unterstützung ist in der Regel in Form von Sachleistungen auszurichten. Der Ansatz für die Unterstützung liegt unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung (Art. 86 Abs. 1 AIG). Diese Regelung verstösst weder gegen die Bundesverfassung noch gegen die EMRK oder Art. 26 UNO-Pakt II (BGer, 8C_641/2023 vom 26.3.2024 E. 5-7, m.H.)

Nach dem Gutachten Epiney/Frei/Prantl Rn. 15 sollen sich zwar Asylsuchende «zumindest im Falle einer überlangen Verfahrensdauer» auf Art. 26 FK berufen können. Sodann sollen sich nach diesem Gutachten Rn. 14 Personen mit Ausweis S für Schutzbedürftige auf Art. 26 FK berufen können, wenn sie den materiellen Flüchtlingsbegriff erfüllen. Diese Auffassungen sind umstritten und entsprechen wohl nicht der herrschenden Lehre und Praxis (vgl. eingehend zur Diskussion Gordzielik, S. 125 ff.). Auf diese Aspekte wird im vorliegenden Gutachten nicht eingegangen, zumal die Regierung in diesem Punkt offensichtlich nicht dem Gutachten folgt.

2.2 Inhalt der Regelung

Der Wortlaut der Motion und der vorgeschlagene Nachtrag zum SHG halten als Grundsatz fest, dass Sozialhilfe für Wohn- und Nebenkosten als Sachleistung ausgerichtet werden. Als Sachleistung wird offensichtlich verstanden, dass den Sozialhilfebezügern nicht ein Geldbetrag ausgerichtet wird, mit welchem sie ihre Wohn- und Nebenkosten begleichen, sondern dass ihnen Wohnraum zur Verfügung gestellt wird.

Das Departement des Innern geht in seinem Bericht davon aus, Ziel der Motion sei die Steuerung der Wohnsitznahme der betroffenen Sozialhilfebezüger über das ganze Kantonsgebiet hinweg (S. 2). Den betroffenen Personen stehe es damit nicht frei, ihre Wohnsitzgemeinde auszuwählen oder zu wechseln. Für einen Wohnortswechsel sie die Zustimmung sowohl der Wegzugs- als auch der Zuzugsgemeinde nötig (S. 5).

Diese Auffassung ist wohl vom *Titel* der Motion («Zuweisung von Wohnraum für anerkannte Flüchtlinge») und von ihrer *Begründung* beeinflusst, wonach das Ziel sei, «die Verteilung von anerkannten Flüchtlingen auf die Gemeinden besser zu steuern». Sie ergibt sich aber nicht aus dem *Wortlaut* der Motion. Diese verlangt einzig, das SHG dahin zu ändern, «dass Wohnraum für die Personen aus dem Asylbereich, …, grundsätzlich als Sachleistung gewährt wird.» Es geht also nach dem Wortlaut der Motion, so wie sie formuliert ist, nicht darum, den anerkannten Flüchtlingen einen Wohnsitz verbindlich zuzuweisen, sondern nur um die Form der Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen.

Das SHG geht davon aus, dass die Wohnsitzgemeinde sozialhilfepflichtig ist (Art. 3 Abs. 1 SHG). Das gilt auch für Personen, denen mit Abschluss des Asylverfahrens ein Bleiberecht gewährt wurde (Art. 8 Abs. 1 lit. b der kantonalen Asylverordnung). Der *Wortlaut* der Motion verlangt nicht, diese Regelung zu ändern. In diesem Kontext gelesen, beschränkt sich die Tragweite der Motion darauf, dass die Gemeinde, in denen die sozialhilfebedürftige Person Wohnsitz hat, und welche daher sozialhilfepflichtig ist, dieser Person Wohnraum in Form einer Sachleistung zur Verfügung stellt.

Dementsprechend beschränkt sich auch der von der Regierung vorgeschlagene neue Abs. 4 von Art. 10 SHG auf die Aussage, dass Sozialhilfe für die betreffenden Personenkategorien grundsätzlich als Sachleistung ausgerichtet wird. Dass damit die freie Wahl der Wohngemeinde aufgehoben werden soll bzw. ein Wohnortswechsel einer Zustimmung von Wegzugs- und Zuzugsgemeinde bedürfe, ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Motion noch aus dem vorgeschlagenen neuen Art. 10 Abs. 4 SHG.

In der *Begründung* der Motion wird allerdings auch Bezug genommen auf frühere Vorstösse, wonach in einigen Gemeinden des Kantons St.Gallen eine grössere Gemeinschaft von anerkannten Flüchtlingen aus dem gleichen Herkunftsland entstanden sei, was die Integration dieser Personen erschwere,

und dass es darum gehe, Flüchtlingen innerhalb des Kantons einen Wohnort oder eine Unterkunft zuzuweisen. Denkbar ist somit, dass die Motion in Wirklichkeit dieses Ziel verfolgte, es aber in der Formulierung nicht so artikulierte. Auch dabei geht es aber einzig um die Gewährung der Sozialhilfe.

Im Folgenden werden daher zwei Varianten im Hinblick auf ihre Rechtskonformität geprüft, nämlich:

1. **Variante eins**, die sich aus dem *Wortlaut* der Motion ergibt. Diese beschränkt sich darauf, dass die sozialpflichtige Wohnsitzgemeinde die Unterstützung für Wohnraum in Form von Sachleistungen erbringt, sieht aber keine interkommunale Steuerung der Wohnsitznahme vor.
2. **Variante zwei**, bei welcher für die Zwecke der Gewährung der Sozialhilfe eine Steuerung der Wohnsitznahme über das ganze Kantonsgebiet hinweg verfolgt wird. Zur Umsetzung dieser Variante müsste allerdings Art. 10 Abs. 4 SHG anders formuliert werden als er jetzt vorgeschlagen ist.

Auch wenn in Wirklichkeit **Variante zwei** gemeint ist, ist damit die konkrete Umsetzung noch nicht präjudiziert. Es ist auch nicht zwingend, für die Flüchtlinge die gleiche Lösung vorzusehen wie sie aktuell in den Art. 13 ff. der kantonalen Asylverordnung vorgesehen ist, dass nämlich das Migrationsamt die betreffenden Personen einer bestimmten Gemeinde zuweist. Denkbar wäre z.B. auch eine Lösung, bei welcher die Behörden eine Auswahl von auf dem ganzen Kantonsgebiet verteilt liegenden Unterkünften anbieten, die Betroffenen unter dieser Auswahl ihre Präferenzen angeben können und diese Präferenzen soweit möglich berücksichtigt werden. Damit liesse sich das Ziel einer angemessenen Verteilung mit einer doch weitgehenden Freiheit in der Wahl des Wohnorts kombinieren.

Im Folgenden wird untersucht, ob diese beiden Varianten mit den im Gutachten Epiney/Frei/Prantl und von der Regierung genannten übergeordneten Rechtsnormen vereinbar sind.

3. Art. 26 FK/freie Wahl des Wohnsitzes

3.1 Freie Wohnsitzwahl (zumindest innerhalb des Kantons)

Art. 26 FK lautet:

> Jeder vertragsschliessende Staat räumt den Flüchtlingen, die sich rechtmässig auf seinem Gebiet aufhalten, das Recht ein, dort ihren Aufenthaltsort zu wählen und sich frei zu bewegen, vorbehältlich der Bestimmungen, die unter den gleichen Umständen für Ausländer im allgemeinen gelten.
>
> freedom of movement
> Each Contracting State shall accord to refugees lawfully in its territory the right to choose their place of residence to move freely within its territory, subject to any regulations applicable to aliens generally in the same circumstances.

Da sich anerkannte Flüchtlinge, unabhängig davon ob sie Asyl erhalten haben oder vorläufig aufgenommen sind, rechtmässig in der Schweiz befinden, können sie sich auf Art. 26 FK berufen und damit auf ein Recht, ihren Aufenthaltsort frei zu wählen, unter Vorbehalt der Bestimmungen, die unter den gleichen Umständen für Ausländer im allgemeinen gelten.

Die Formulierung «für Ausländer im allgemeinen» ist nicht eindeutig, da in der Schweiz für Ausländer je nach Aufenthaltsstatus unterschiedliche Regeln gelten, die sich daraus ergeben, dass die ausländerrechtlichen Bewilligungen grundsätzlich durch die Kantone erteilt werden (Art. 40 AIG) und dementsprechend grundsätzlich nur für den betreffenden Kanton gelten (Art. 66 VZAE). Ausländer mit Niederlassungsbewilligung haben einen Rechtsanspruch auf Kantonswechsel, wenn keine Widerrufsgründe nach Artikel 63 AIG vorliegen (Art. 37 Abs. 3 AIG). Ausländer mit einer Aufenthaltsbewilligung haben Anspruch auf den Kantonswechsel, wenn sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe

nach Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen (Art. 37 Abs. 2 AIG). Vorläufig aufgenommene Personen können ihren Wohnort im Gebiet des bisherigen oder des zugewiesenen Kantons frei wählen (Art. 85 Abs. 5 AIG). Ein Kantonswechsel wird nur bewilligt zum Schutz der Einheit der Familie oder bei einer schwerwiegenden Gefährdung der Gesundheit der vorläufig aufgenommenen Person oder anderer Personen (Art. 85b Abs. 2 AIG).

Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, auf welche im Gutachten Epiney/Frei/Prantl (Rn. 16) Bezug genommen wird, haben vorläufig aufgenommene Flüchtlinge gestützt auf Art. 26 FK Anspruch auf Kantonswechsel im gleichen Umfang, wie er einer niedergelassenen Person gestützt auf Art. 37 Abs. 3 AIG zusteht (BVGE 2012/2 E. 5.2.3; ebenso BVGer F-4445/2020 vom 14. Juni 2021 E. 3; F-6389/2020 vom 26.11.2021 E. 3; F-6485/2020 vom 10.8.2022 E. 3.2; E-3688/2015 vom 8.7.2015 E. 3.2).

Diese Rechtsprechung überzeugt nicht: Der Ausdruck «unter den gleichen Umständen» ist in Art. 6 FK wie folgt definiert:

> Im Sinne dieses Abkommens bedeutet der Ausdruck «unter den gleichen Umständen», dass eine Person alle Bedingungen (vor allem diejenigen über Dauer und Voraussetzungen von Aufenthalt und Niederlassung) zur Ausübung eines Rechts erfüllen muss, gleich wie wenn sie nicht Flüchtling wäre. Ausgenommen hievon sind nur die Bedingungen, die ihrer Natur nach von einem Flüchtling nicht erfüllt werden können.

Es drängt sich daher nicht auf, anerkannte Flüchtlinge mit Personen mit Niederlassungsbewilligung gleichzustellen, da auch Ausländer, die nicht Flüchtlinge sind, nicht generell eine Niederlassungsbewilligung haben.

In diesem Sinne hat denn auch der Bundesgesetzgeber entschieden: Gemäss Art. 85b Abs. 5 AIG (in der Fassung vom 17. Dezember 2021, in Kraft seit 1. Juni 2024, AS 2024 188) richtet sich der Kantonswechsel von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen nach Artikel 37 Absatz 2, also nach der gleichen Regelung wie für Ausländer mit Aufenthaltsbewilligung. In der Botschaft dazu wies der Bundesrat auf die bisherige anderslautende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hin, erachtete diese jedoch als nicht überzeugend: Eine vorläufige Aufnahme könne bezüglich der Aufenthaltsdauer und der damit verbundenen Rechte nicht mit der Niederlassungsbewilligung verglichen werden. Eine Gleichstellung mit Personen mit Aufenthaltsbewilligung sei eine korrekte Auslegung (BBl 2020 7470).

Referenzgruppe für die Gleichbehandlung sind also entgegen Gutachten Epiney/Frei/Prantl (Rn. 16) nicht Ausländer mit Niederlassungsbewilligung, sondern Ausländer mit Aufenthaltsbewilligung.

Somit kann nach Art. 62 (i.V.m. Art. 37 Abs. 2) AIG der Kantonswechsel für arbeitslose oder sozialhilfeabhängige anerkannte Flüchtlinge verweigert werden (BGer, 2C_832/2016 vom 12.6.2017 E. 5.3).

Mit Art. 26 FK wäre sodann auch eine Einschränkung der freien Wohnsitzwahl für anerkannte Flüchtlinge *innerhalb* des Kantons vereinbar, wenn die gleiche Einschränkung auch für andere Ausländer mit Aufenthaltsbewilligung gelten würde. Dies wäre nun aber unzulässig, nicht aufgrund der FK, sondern aufgrund des Bundesrechts: Denn von Bundesrechts wegen können *innerhalb des Kantons* sowohl Personen mit Niederlassungsbewilligung als auch Personen mit Aufenthaltsbewilligung ihren Wohnsitz frei wählen (Art. 36 AIG), ebenso vorläufig aufgenommene Personen (Art. 85 Abs. 5 AIG). Das gilt somit auch für Flüchtlinge mit Aufenthaltsbewilligung sowie für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge. Zwar können die kantonalen Behörden vorläufig aufgenommenen Personen, die Sozialhilfe beziehen, innerhalb des Kantons einem Wohnort oder einer Unterkunft zuweisen, doch gilt dies ausdrücklich nicht für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge (Art. 85 Abs. 5 AIG).

Zwischenfolgerung: Eine Einschränkung der freien Wahl des Wohnsitzes *innerhalb* des Kantons ist bei Personen (auch Flüchtlingen) mit Aufenthaltsbewilligung sowie bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen unzulässig, und zwar nicht zwingend aufgrund der FK, wohl aber aufgrund von Bundesrecht.

3.2 Ist die freie Wohnsitzwahl durch die Motion eingeschränkt?

Das Gesagte ist insofern zu relativieren, als nach der (ausländischen) Rechtsprechung möglicherweise für Flüchtlinge trotz Art. 26 FK eine abweichende Behandlung in Bezug auf die freie Wohnsitzwahl zulässig ist (hinten 4.3.2). Vor allem aber ist Art. 26 FK vorliegend gar nicht einschlägig:

Die Regierung und das Gutachten Epiney/Frei/Prantl gehen davon aus, dass die streitige Regelung eine Beschränkung des Rechts auf freie Wohnortswahl (Art. 26 FK) darstelle, und eine solche Beschränkung keiner Rechtfertigung zugänglich sei. Die Regierung verweist auch auf die auf eidgenössischer Ebene im Jahre 2019 eingereichte Motion 19.3998, deren Ablehnung der Bundesrat unter Hinweis auf die FK beantragt habe.

Diese Motion hatte beantragt, das AIG dahin zu ändern, dass die kantonalen Behörden auch anerkannten Flüchtlingen, die Sozialhilfe beziehen, einen Wohnort oder eine Unterkunft innerhalb des Kantons zuweisen können. Der Bundesrat erwog in seiner Antwort, anerkannte Flüchtlinge verfügten gestützt auf Art. 26 FK unter gleichen Voraussetzungen wie Ausländer im Allgemeinen über die freie Wohnortswahl innerhalb des Kantons, dem sie zugewiesen seien. Eine unmittelbare Einschränkung der freien Wohnortswahl von anerkannten Flüchtlingen würde deshalb auch eine entsprechende Einschränkung der freien Wohnortswahl für alle Ausländer bedingen, was nicht angebracht sei. Die Motion wurde im Nationalrat abgelehnt (AB 2021 N 1599 f.).

Das Gutachten Epiney/Frei/Prantl (Rn. 54, 62, 79) geht davon aus, die Erbringung von Sozialhilfe als Sachleistung impliziere eine verpflichtende Wohnraumzuweisung, so dass die Niederlassungsfreiheit bzw. Art. 26 FK verletzt wäre. Das ist jedoch nicht der Fall:

Das gilt zunächst für **Variante eins**, wo die Wahl der Wohnsitzgemeinde von vornherein nicht tangiert wird. Es gilt aber auch für die **Variante zwei:** Thema der Motion ist einzig die Form der Ausrichtung der Sozialhilfe, nicht eine verbindliche Zuweisung von Wohnsitz. Zu Unrecht beruft sich die Regierung auf die Antwort des Bundesrates auf die Motion 19.3998: Dort erwähnte der Bundesrat eine *unmittelbare* (Hervorhebung H.S.) Einschränkung der freien Wohnortswahl. Eine Ausrichtung von Sozialhilfe für Wohnraum als Sachleistung stellt jedoch keine unmittelbare Einschränkung der freien Wohnortswahl dar. Anders als bei der in Deutschland geltenden Regelung (hinten 4.3.2) wird auch nicht eine hoheitliche Aufenthaltszuweisung mit der Sozialhilfe verknüpft.

Es ist daran zu erinnern, dass Flüchtlinge mit Aufenthaltsbewilligung sowie vorläufig aufgenommene Flüchtlinge das Recht haben, in der ganzen Schweiz eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 61 AsylG) und damit ein ausreichendes Einkommen zu erzielen. Für sie hat die angestrebte Regelung von vornherein keine Bedeutung.

Aber auch wenn Flüchtlinge kein oder kein genügendes Einkommen erzielen: Mit der Ausrichtung der Sozialhilfe für Wohnraum als Sachleistung ist keine verpflichtende Zuweisung eines bestimmten Wohnortes verbunden: Niemand ist verpflichtet, Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen. Selbst wenn jemand eine Sozialwohnung (nur) in einer bestimmten Gemeinde zur Verfügung gestellt erhält, bleibt er frei, in einer anderen Gemeinde Wohnsitz zu nehmen (so wenn ihm z.B. Bekannte eine Unterkunft zur Verfügung stellen). Diese andere Gemeinde ist aber nicht verpflichtet, ihm Sozial- oder Nothilfe auszurichten (vgl. BGE 139 I 265 E. 4 und 5). Die einzige Konsequenz der Wohnsitzwahl ist also, dass gegebenenfalls keine Sozialhilfe für die Wohnung ausgerichtet wird. Damit ist von vornherein nicht das Recht auf freie Wahl des Aufenthaltsortes tangiert, sondern höchstens das Recht auf Sozialhilfe. Das gilt erst recht, wenn die Betroffenen eine gewisse Auswahlmöglichkeit unter verschiedenen Unterkünften haben (vgl. vorne 2.2, am Ende).

In Literatur und Rechtsprechung wird zwar bisweilen gesagt, eine Regelung wie die hier diskutierte stelle eine mittelbare Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts dar, weil faktisch die freie Wohnsitzwahl beeinflusst werde. So hat das Bundesgericht im Urteil 8C_805/2014 vom 27.5.2015 E. 4.2.1 ausgeführt, die Niederlassungsfreiheit könne «berührt sein, wenn eine Gemeinde eine bedürftige Person in eine andere Gemeinde abschiebt», was gegen Art. 10 ZUG verstosse.

Nun trifft es zu, dass die Frage, wo Sozialhilfe ausgerichtet wird, die Wahl des Wohnortes *faktisch* beeinflussen kann. Es gibt aber auch zahlreiche andere staatliche Massnahme, welche einen faktischen Einfluss auf die freie Wahl des Wohnsitzes bezwecken oder bewirken:

- Die Raumplanung bezweckt eine Steuerung der Siedlungstätigkeit und beeinträchtigt damit faktisch auch die freie Wahl des Wohnortes: Wenn eine Gemeinde kein Bauland für Wohnzwecke eingezont hat, wird die Ansiedlung von Zuzügern erheblich beeinträchtigt oder gar verunmöglicht und damit deren freie Wahl des Wohnortes faktisch eingeschränkt.
- Die Enteignung von bisher als Wohnraum genutzten Liegenschaften beeinträchtigt faktisch die freie Wahl des Wohnortes, wenn die Personen, die bisher dort gewohnt haben, in der bisherigen Wohngemeinde keinen geeigneten Wohnraum finden.
- Analoges gilt, wenn die Benützung bestimmter Liegenschaften oder ganzer Ortschaften (aktuelles Beispiel: Brienz/GR) wegen Naturgefahren dauerhaft untersagt wird.
- Auch die staatliche Infrastrukturpolitik beeinflusst faktisch die freie Wohnsitzwahl. Rechtlich ist man zwar frei, sich an Orten mit schlechter Infrastruktur (Schulen, Verkehrsverbindungen, Gesundheitseinrichtungen usw.) niederzulassen, doch ist dies mit so hohen Nachteilen verbunden, dass die meisten Leute keinen solchen Wohnort wählen.
- Die Begrenzung des Pendlerabzugs im Steuerrecht (Art. 26 Abs. 1 lit. a DBG) hat faktisch zur Konsequenz, dass die Wahl eines weiter vom Arbeitsplatz entfernt liegenden Wohnorts fiskalisch benachteiligt und damit faktisch beeinflusst wird.

In all diesen Fällen wird faktisch die freie Wahl des Wohnortes beeinflusst. Dennoch sind solche Massnahmen bisher nie unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit thematisiert worden. Wenn die Massnahme im Lichte der primär tangierten verfassungsrechtlichen Bestimmungen (Eigentumsgarantie; verfassungsrechtliche Grundsätze des Steuerrechts) zulässig ist, ist sie auch unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit nicht zu beanstanden.

So hat das Bundesgericht im Urteil 8C_390/2019 vom 20.9.2019 E. 6.4.2 ausgeführt, zwar werde indirekt die Niederlassungsfreiheit berührt, wenn ein Kanton die Kostenübernahme für die Unterbringung eines Behinderten in einer ausserkantonalen, viel teureren Institution ablehnt, doch sei dies zu rechtfertigen, auch aus finanziellen Überlegungen, soweit es verhältnismässig sei.

Dasselbe muss auch bei der Ausrichtung von Sozialhilfe in Form von Sachleistungen gelten: Wenn sie im Lichte der einschlägigen sozialhilferechtlichen Rechtsgrundlagen nicht zu beanstanden ist, stellt sie auch keine unzulässige Einschränkung der freien Wahl des Wohnsitzes (Art. 26 FK, Art. 36 oder Art. 85 Abs. 5 AIG) dar.

Zu prüfen ist daher in erster Linie die Zulässigkeit der fraglichen Massnahme im Lichte der Bestimmungen über die Sozialhilfe.

4. Recht auf Sozialhilfe

4.1 Grundsatz: Gleichbehandlung mit Einheimischen

Art. 23 FK mit dem Marginale «Öffentliche Fürsorge» lautet:

> Die vertragsschliessenden Staaten gewähren den auf ihrem Gebiet rechtmässig sich aufhaltenden Flüchtlingen die gleiche Fürsorge und öffentliche Unterstützung wie den Einheimischen

Oder englisch:

> The Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the same treatment with respect to public relief and assistance as is accorded to their nationals.

Art. 81 AsylG lautet:

> Personen, die sich gestützt auf dieses Gesetz in der Schweiz aufhalten und die ihren Unterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können, erhalten die notwendigen Sozialhilfeleistungen, sofern nicht Dritte auf Grund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung für sie aufkommen müssen, beziehungsweise auf Ersuchen hin Nothilfe.

Art. 86 AIG enthält u.a. folgende Bestimmungen:

> [1] Die Kantone regeln die Festsetzung und die Ausrichtung der Sozialhilfe und der Nothilfe für vorläufig aufgenommene Personen. Die Artikel 80*a*–84 AsylG für Asylsuchende sind anwendbar. Die Unterstützung für vorläufig aufgenommene Personen ist in der Regel in Form von Sachleistungen auszurichten. Der Ansatz für die Unterstützung liegt unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung.
>
> [1bis] Für die folgenden Personen gelten bezüglich Sozialhilfestandards die gleichen Bestimmungen wie für Flüchtlinge, denen die Schweiz Asyl gewährt hat:
>
> a. vorläufig aufgenommene Flüchtlinge;

Damit ist bundesrechtlich geregelt, dass vorläufig Aufgenommene, die nicht Flüchtlinge sind, die Sozialhilfe in der Regel in der Form von Sachleistungen erhalten, während vorläufig aufgenommene Flüchtlinge in Bezug auf «Sozialhilfestandards» gleich zu behandeln sind wie Flüchtlinge, denen Asyl gewährt wurde. Diese wiederum erhalten gemäss Art. 23 FK die gleiche Fürsorge und Unterstützung wie Einheimische.

Dieser Grundsatz wird auch in Art. 3 Abs. 1 AsylV 2 übernommen:

> [1] Bei Flüchtlingen, Staatenlosen und Schutzbedürftigen mit Aufenthaltsbewilligung richten sich die Festsetzung, die Ausrichtung und die Einschränkung der Sozialhilfeleistungen nach kantonalem Recht. Dabei ist die Gleichbehandlung mit der einheimischen Bevölkerung zu gewährleisten.

Als Zwischenfolgerung ergibt sich, dass Flüchtlinge (sowohl solche mit Asyl als auch vorläufig aufgenommene) die «gleiche» Fürsorge und Unterstützung erhalten wie Einheimische.

4.2 Erbringung von Sozialhilfe als Sachleistung

Das Gutachten Epiney/Frei/Prantl geht davon aus, die Sozialhilfe werde «soweit ersichtlich» in den Kantonen grundsätzlich nicht als Sach-, sondern als Geldleistung gewährt (Rn. 1). Auf dieser Prämisse basiert dann die Folgerung des Gutachtens, die Gewährung von Wohnraum als sozialhilferechtliche Sachleistung nur für Personen aus dem Asylbereich sei eine Ungleichbehandlung gegenüber eigenen Staatsangehörigen und rechtfertigungsbedürftig (Rn. 20).

Die Prämisse, Sozialhilfe werde grundsätzlich nicht als Sachleistung geleistet, ist allerdings zu relativieren: Nach Art. 10 Abs. 1 SHG umfasst die finanzielle Sozialhilfe Geld- und Sachleistungen sowie Kostengutsprachen. Auch nach Art. 3 Abs. 1 ZUG können Unterstützungen im Sinne dieses Gesetzes sowohl Geld- als auch Naturalleistungen sein. Das SHG enthält keine Vorgabe, in welchen Fällen Geld- bzw. Sachleistungen zu erbringen sind. Anders als in einigen anderen Kantonen legt das st.gallische Recht auch nicht fest, dass Sachleistungen nur ausnahmsweise oder unter besonderen Umständen erfolgen sollen. Sachleistungen sind jedenfalls dann möglich, wenn der Betroffene selber darum ersucht (Urteil Verwaltungsgericht St. Gallen B 2000/66 vom 24.8.2000 E. 2c/cc). Ist also nach Gesetz die Sozialhilfe für Wohnraum in Form von Sachleistungen generell (also auch für Einheimische) nicht verboten, so gilt dies auch für die hier betreffenden Personen aus dem Asylbereich.

Gemäss den SKOS-Richtlinien (Art. C.7) wird der Unterstützungsbetrag in der Regel monatlich auf ein Konto der unterstützten Person überwiesen (Abs. 1). In begründeten Fällen können anfallende Kosten in Form von Direktzahlungen durch das Sozialhilfeorgan beglichen werden (Abs. 2). Naturalleistungen sollen nur in Ausnahmefällen und mit besonderer Begründung ausgerichtet werden (Abs. 3). Gemäss den Erläuterungen dazu (lit. a) haben Naturalleistungen einen diskriminierenden Charakter und stehen der Dispositionsfreiheit entgegen. Dazu wird verweisen auf Art. C.3.2, der sich allerdings auf den Grundbedarf bezieht, nicht auf die Wohnkosten. In Bezug auf das Wohnen gehen die Richtlinien davon aus, dass grundsätzlich die Bedürftigen selber für eine Wohnung schauen und die Sozialhilfe die Wohnkosten unter bestimmten Voraussetzungen übernimmt (C.4.1). Die Behörde kann aber einen Umzug verlangen, wenn die Wohnkosten überhöht sind; wird dieser verweigert, besteht kein Anspruch auf Übernahme des überhöhten Teils der Wohnkosten (C.4.1 Abs. 3-5). Wenn unterstützte Personen nachweislich nicht in der Lage sind, eine Wohngelegenheit zu finden, unterbreitet das Sozialhilfeorgan Angebote zur Notunterbringung (C.4.1 Abs. 6). Auch die Richtlinien schliessen also die Erbringung von Sozialhilfe für Wohnraum in Form von Sachleistungen nicht generell aus, sehen sie aber eher als Ausnahme vor.

Die SKOS-Richtlinien sind im Kanton St. Gallen nicht verbindlich. In der Praxis wird allerdings auch in St. Gallen soweit ersichtlich die Sozialhilfe auch für Wohnraum primär durch Geldleistung und eher ausnahmsweise als Sachleistung gewährt. Wenn nun im Gesetz festgelegt wird, dass (nur) für Flüchtlinge (nicht aber für Einheimische) grundsätzlich die Wohnraumsozialhilfe in Form von Sachleistung erbracht wird, so steht dies in einem Spannungsfeld zum Gleichbehandlungsgrundsatz, auch für die **Variante 1.** Das Spannungsverhältnis könnte allerdings vollständig behoben werden, wenn auch für Schweizer Bürger die Sozialhilfe für Wohnraum grundsätzlich als Sachleistung erbracht wird, was nicht gesetzwidrig wäre, aber wohl nicht der herrschenden Praxis entspricht.

Noch deutlicher wird das Spannungsverhältnis bei **Variante 2**, also bei der Zuweisung an eine bestimmte Gemeinde. Zwar wäre eine solche Zuweisung nicht von Bundesrechts wegen verboten: Das ZUG regelt nur den Unterstützungswohnsitz im interkantonalen Verhältnis (Art. 115 BV) und mischt sich nicht in die kantonale Sozialhilferegelung ein (BGE 146 I 1 E. 5.2). Die meisten Kantone haben jedoch die interkantonalen Zuständigkeitsvorschriften des ZUG auch für das innerkantonale Verhältnis übernommen, so auch der Kanton St. Gallen (Art. 3 Abs. 2 SHG).

Dementsprechend enthält Art. 25 SHG ein Verbot der Abschiebung:

> 1 Die politische Gemeinde darf eine Person, die um finanzielle Sozialhilfe nachsucht oder solche bezieht, nicht veranlassen, aus der Gemeinde wegzuziehen, auch nicht durch Umzugsunterstützungen oder andere Begünstigungen, wenn es nicht im Interesse dieser Person liegt.
>
> 2 Bei Widerhandlungen gegen dieses Verbot bleibt der Unterstützungswohnsitz am bisherigen Wohnort so lange bestehen, als die betroffene Person ihn ohne behördlichen Einfluss voraussichtlich nicht verlassen hätte, längstens aber während fünf Jahren.

Damit wird das Verbot der Abschiebung von Sozialhilfeempfängern, das interkantonal von Bundesrechts wegen gilt (Art. 10 ZUG), auch innerkantonal festgelegt.

Eine solche unzulässige Abschiebung liegt z.B. vor, wenn eine Gemeinde die Anmeldung verweigert, eine Person ausweist oder sonstwie mit Schikanen zum Wegzug bewegt, z.B. durch Interventionen beim Vermieter (BGer, 8C_748/2018 vom 22.3.2019 E. 3 und 4.3)

Der Wortlaut der Regelung verbietet eine solche Abschiebung allerdings nur den Gemeinden und würde nicht entgegenstehen, dass der Kanton selber eine solche Zuweisung vornimmt. Das ist jedoch vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Sozialhilfe gemäss SHG primär durch die Gemeinden erbracht wird (Art. 3 Abs. 1 SHG) und eine kantonale Zuweisung an Gemeinden für Schweizer Staatsbürger

gesetzlich nicht vorgesehen ist. Erfolgt eine solche Zuweisung einzig für Flüchtlinge, nicht aber für Einheimische, steht dies in einem Spannungsverhältnis zu Art. 23 FK.

4.3 Einschränkungen/Relativierungen der Gleichbehandlung?

4.3.1 Im Allgemeinen

Allerdings fragt sich, ob Art. 23 FK wirklich eine absolute Gleichbehandlung verlangt oder ob nicht gewisse Differenzierungen trotzdem möglich sind.

In Bezug auf Wohnraum/Unterkunft ist eine gewisse Differenzierung bereits in Art. 21 FK angelegt. Diese Bestimmung mit dem Marginale «Unterkunft» lautet:

> Mit Bezug auf die Unterkunft haben die vertragsschliessenden Staaten, soweit diese Frage durch Gesetze und Verordnungen geregelt ist oder unter der Kontrolle der öffentlichen Behörden steht, den Flüchtlingen, die sich rechtmässig auf ihrem Gebiet aufhalten, eine möglichst günstige Behandlung zuteil werden zu lassen. Diese Behandlung darf auf alle Fälle nicht ungünstiger sein, als sie unter den gleichen Umständen Ausländern im Allgemeinen gewährt wird.

Die FK geht also selber davon aus, dass die Staaten den Flüchtlingen eine Unterkunft zur Verfügung stellen können. In Verbindung mit Art. 23 kann dies durchaus so verstanden werden, dass die Sozialhilfe in Form der Zuweisung von Sozialwohnungen erfolgen kann, sofern dies im Ergebnis gleichwertig ist wie andere Formen der Sozialhilfe (Janda, in Hruschka, Art. 21 Rn. 17).

Zu Art. 23 FK hat der Bundesrat bereits in der Botschaft zur Genehmigung der FK ausgeführt (BBl 1954 II 69 ff., 78):

> «Artikel 23 will nicht sagen, dass die Flüchtlinge in der gleichen Art und Weise unterstützt werden müssten, wie einheimische Bedürftige. Das System, wonach die Flüchtlinge in der Regel von privaten Hilfswerken unterstützt werden und der Bund den Hilfswerken eine entsprechende Subvention ausbezahlt (vgl. Bundesbeschluss vom 26. April 1951 über Beiträge des Bundes an die Unterstützung von Flüchtlingen) entspricht durchaus diesem Artikel. Die Zentralstelle für Flüchtlingshilfe und die ihr angeschlossenen Hilfswerke haben ausdrücklich bestätigt, dass sie sich auch in Zukunft im Rahmen ihrer Kräfte an der Betreuung und der Unterstützung der Flüchtlinge im Rahmen des zitierten Bundesbeschlusses beteiligen werden.»

Geht man davon aus, dass der Anspruch auf Gleichbehandlung Grundrechtscharakter hat, ist zudem denkbar, dass dieses Grundrecht – wie alle Grundrechte – unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden kann.

So können Einschränkungen der allgemeinen Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) mit überwiegenden anderen Gründen gerechtfertigt werden (vgl. z.B. BGE 133 I 206 E. 10 und 11, wo solche Rechtfertigungsgründe zwar letztlich verneint, aber doch eingehend geprüft werden). Sogar bei den besonderen Diskriminierungstatbeständen (Art. 8 Abs. 2 BV) kann eine an solche Merkmale anknüpfende unterschiedliche Behandlung mit qualifizierten Gründen gerechtfertigt werden (BGE 147 I 1 E. 5.2; 138 I 217 E. 3.3.3).

Art. 23 FK verlangt somit nicht in jeder Beziehung völlige Gleichbehandlung mit Einheimischen. Wesentlich ist, dass den Flüchtlingen eine gleichwertige Sozialhilfe zur Verfügung steht, aber die Modalitäten der Ausgestaltung können differenziert sein; auch Sachleistungen anstelle von Geldleistungen können zulässig sein, wenn sie gleichwertig sind (Goldbach, S. 328 f.; Janda, in Hruschka, Art. 23 Rn. 26 f.).

Auch nach dem Gutachten Epiney/Frei/Prantl ist eine Ungleichbehandlung von Flüchtlingen trotz Art. 23 FK unter bestimmten Umständen einer Rechtfertigung zugänglich. Namentlich könne eine Ausrichtung von Sozialhilfe als Sachleistung zulässig sein, wenn es darum geht, die Betroffenen rasch mit angemessenem Wohnraum zu versorgen (Rn. 19).

Auch der Bundesrat führte in seiner Antwort auf die Motion 19.3998 er aus, die Kantone könnten in ihren Sozialhilfegesetzen die Möglichkeit vorsehen, Sozialhilfe auch als Sachleistungen, unter anderem in Form von Wohnraum, zu gewähren. So könnten auch Flüchtlinge innerhalb des Kantons mittelbar einem Wohnort oder einer Unterkunft zugewiesen werden, indem ihnen vorübergehend Wohnraum nur als sozialhilferechtliche Sachleistung gewährt werde.

Mit der Motion soll eine gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV) für eine solche Erbringung als Sachleistung geschaffen werden.

Die Motion bezweckt, die Integration der Flüchtlinge zu verbessern, indem die Bildung von Ghettostrukturen und Parallelgesellschaften verhindert werden soll. Das sind legitime öffentliche Interessen (Art. 36 Abs. 2 BV). Das Anliegen, die Integration von Flüchtlingen zu verbessern, ergibt sich auch aus Art. 85 Abs. 5 AsylG:

> [5] Der besonderen Lage von Flüchtlingen und Schutzbedürftigen, die Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben, ist bei der Unterstützung Rechnung zu tragen; namentlich soll die berufliche, soziale und kulturelle Integration erleichtert werden.

Das Ziel der Integration der Flüchtlinge ist zudem in der Flüchtlingskonvention selber angelegt: Art. 34 FK lautet:

> Die vertragsschliessenden Staaten erleichtern soweit als möglich die Assimilierung und Einbürgerung der Flüchtlinge. Sie bemühen sich insbesondere, das Einbürgerungsverfahren zu beschleunigen und die Kosten des Verfahrens nach Möglichkeit herabzusetzen.

Auch dies spricht dafür, Massnahmen zu treffen, um die Bildung von Parallelgesellschaften zu verhindern. Darin liegt ein objektiver Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen und Einheimischen: Bei letzteren ist eine Integration im Normalfall nicht erforderlich.

Eine höchstrichterliche schweizerische Rechtsprechung zu dieser Frage besteht nicht. Das Bundesgericht hat nur beiläufig darauf hingewiesen, dass anerkannten Flüchtlingen nach Art. 23 FK "die gleiche Fürsorge und öffentliche Unterstützung wie den Einheimischen" geschuldet ist, weshalb die ausländerrechtliche Anwesenheit nicht wegen Sozialhilfeabhängigkeit beendet werden darf (BGE 139 I 330 E. 3.1). Es hat sodann klargestellt, dass Art. 23 (und 24) FK für Flüchtlinge (mit Einschluss der vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge, BGE 139 II 1 E. 4) ab dem Datum der Anerkennung als Flüchtling gilt aber nicht für Asylbewerber oder andere ausländische Personen (BGE 143 I 1 E. 7; 136 V 33 E. 3.2.1; 135 V 94 E. 3), namentlich nicht für vorläufig Aufgenommene, die nicht als Flüchtlinge anerkannt sind (BGE 130 I 1 E. 3.6 und 5; 122 II 193 E. 2a).

In BGE 135 V 94 E. 4 hat das Bundesgericht ausgeführt, dass Ausländer mit der Anerkennung als Flüchtling Anspruch auf Familienzulagen wie eine Person mit Schweizer Bürgerrecht haben. Die Familienzulage konnte somit nicht schon mit der Begründung verneint werden, der Betroffene sei ausländischer Staatsangehörigkeit. Eine besondere Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung war offenbar vom betreffenden Kanton nicht geltend gemacht worden.

Im Urteil 8C_826/2017 vom 17.9.2018 hatte sich das Bundesgericht mit einer Beschwerde zu befassen, mit welcher sich ein anerkannter Flüchtling dagegen wehrte, dass er in einer anderen Unterkunft untergebracht werden sollte als bisher. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, wobei es nur beiläufig auf Art. 23 FK Bezug nahm (E. 5). Streitthema war allerdings nicht die Frage, ob anstelle der

Sachleistung eine Geldleistung zu erbringen sei, sondern nur die Zuteilung zu einer anderen Unterkunft als bisher, doch zeigt der Fall, dass die Unterbringung von anerkannten Flüchtlingen in Unterkünften durchaus auch der Praxis entspricht.

Auch aus der von der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) erstellten Übersicht der Sozialhilfeleistungen der Kantone ergibt sich, dass in vielen Kantonen auch für anerkannte Flüchtlinge die Leistungen für Unterkunft zumindest teilweise in kommunalen, individuellen oder kollektiven Unterkünften erfolgt (https://sodk.ch/de/themen/migration/Sozial- und Nothilfe im Asylbereich, besucht am 14. November 2024).

4.3.2 Ausländische Rechtsprechung und Gesetzgebung

Zur Tragweite von Art. 23 FK hat sich das deutsche Bundesverwaltungsgericht geäussert. Im Urteil vom 15.1.2008, BVerwG 1 C 17.07, geht es davon aus,

> «dass freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen gegenüber Flüchtlingen nicht zum Zweck der angemessenen Verteilung öffentlicher Sozialhilfelasten eingesetzt werden dürfen. Verfolgt die Ausländerbehörde bei der Anordnung von Wohnsitzauflagen derartige fiskalische Ziele, macht sie von ihrem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch. Art. 23 GFK verbietet jedoch nicht prinzipiell bei aufenthaltsrechtlichen Beschränkungen gegebenenfalls auch am Sozialhilfebezug anzuknüpfen, wenn damit z.B. aus migrationspolitischen Gründen eine Gruppe von Ausländern erfasst werden soll, für die etwa ein besonderer Bedarf an Integrationsmaßnahmen gesehen wird. Denn auch die Zusammenschau von Art. 26 und Art. 23 GFK schließt es nicht aus, dass Flüchtlinge als Folge zulässiger aufenthaltsrechtlicher Beschränkungen ihre Sozialhilfe nur an dem Ort ihres rechtmäßigen Aufenthalts erhalten. Dem entspricht die mit Wirkung zum 1. Januar 2005 geänderte Vorschrift des § 23 Abs. 5 Satz 2 und 3 SGB XII, die eine Einschränkung des Sozialhilfebezugs mit Blick auf die Freizügigkeitsregelung der GFK davon abhängig macht, ob der Flüchtling einen räumlich beschränkten oder räumlich unbeschränkten Aufenthaltstitel besitzt. Rechtmäßig ist eine solche die Sozialhilfegewährung nach Art. 23 GFK erfassende Regelung aber nur als Folge einer aus anderen Gründen gerechtfertigten aufenthaltsrechtlichen Beschränkung, nicht als ihr eigentlicher Zweck (ähnlich bereits Urteil vom 18. Mai 2000, a.a.O., 210). Das gebietet die Auslegung der Art. 26 und Art. 23 GFK nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz.» (Rn. 20).

Im konkreten Fall dienten die verfügten Wohnsitzbeschränkungen dem fiskalischen Zweck, eine Verlagerung von Sozialhilfelasten in andere Bundesländer durch Binnenwanderung bestimmter Gruppen von Ausländern zu vermeiden. Die Anknüpfung an den Sozialhilfebezug diente dabei nicht der Verwirklichung migrationspolitischer Ziele, sondern dem fiskalischen Zweck der angemessenen Verteilung der mit Fürsorgeleistungen verbundenen finanziellen Belastungen. Dies ist kein zulässiger Zweck für aufenthaltsbeschränkende Maßnahmen gegenüber anerkannten Flüchtlingen. Die Auflagen verstoßen damit gegen den in Art. 23 GFK verankerten Grundsatz der Inländergleichbehandlung, denn der Zweck der angemessenen Verteilung von Sozialhilfelasten rechtfertigt auch bei Deutschen keine Wohnsitzbeschränkung (Rn. 21).

Das Bundesverwaltungsgericht anerkennt damit, dass es legitime migrationspolitische Gründe geben kann, um von einer strikten Gleichbehandlung abzuweichen (Goldbach, S. 475).

In drei weiteren Fällen ging es um Personen mit subsidiärem Schutz, denen eine Aufenthaltsbewilligung mit der Auflage verbunden wurde, ihren Wohnsitz in einem bestimmten Landkreis zu nehmen. Diese Wohnsitznahme war also nicht bloss eine Voraussetzung für die Gewährung von Sozialhilfe, sondern es ging um eine hoheitliche Anordnung, in einem bestimmten Kreis zu wohnen. Das damals geltende Gesetz gab den Behörden ein grosses Ermessen in der Anordnung einer solchen Auflage.

Das Bundesverwaltungsgericht verwies mit Beschluss 1 C 7.14 vom 19.8.2014 auf sein Urteil vom 15.1.2008 und beschloss, dem EuGH Vorlagefragen betreffend die Auslegung der Art. 33 und 29 der RL 2011/95 zu unterbreiten. Es erwog dabei (Rn. 34):

> «Art. 29 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, international schutzberechtigten Personen die „notwendige Sozialhilfe" wie eigenen Staatsangehörigen zu gewähren, fordert jedoch nicht, sie auch hinsichtlich der Modalitäten der Zahlung gleichzubehandeln, wie das in Art. 23 GFK geregelt ist. Insofern sieht das vorlegende Gericht einen Unterschied zwischen der allgemein für international Schutzberechtigte geltenden Regelung des Art. 29 der Richtlinie 2011/95/EU und der auf anerkannte Flüchtlinge beschränkten Regelung des Art. 23 GFK. Daraus folgt aber nicht notwendigerweise, dass eine unterschiedliche Behandlung von anerkannten Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus bei der Anordnung von Wohnsitzauflagen im Fall des Bezugs öffentlicher Sozialleistungen nach Art. 33 der Richtlinie 2011/95/EU gerechtfertigt ist.» (Rn. 34).
>
> Das vorlegende Gericht hält Wohnsitzauflagen aus den in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift genannten migrations- und integrationspolitischen Gründen auch gegenüber anerkannten Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus für prinzipiell gerechtfertigt. Für die Rechtmäßigkeit derartiger Wohnsitzbeschränkungen gegenüber Flüchtlingen spricht unter anderem, dass bereits die Verfasser der Genfer Flüchtlingskonvention das Bedürfnis für zeitliche und räumliche Beschränkungen des Aufenthalts von Flüchtlingen aus migrationspolitischen Gründen für notwendig hielten. Im Rahmen der Beratungen zum späteren Art. 26 GFK (damals Art. 21 des Entwurfs) im Ad-Hoc-Committee vom 27. Januar 1950 wiesen Delegierte mehrerer Staaten auf die Notwendigkeit hin, eine Konzentration von Flüchtlingen in Grenzregionen zum Herkunftsstaat zu verhindern (Takkenberg/Tahbaz, Travaux Préparatoires, Vol. I, S. 251 ff. Rn. 74, 76 und 86 f.). Dies wurde unter anderem damit begründet, die Zahl der in Grenzregionen schon vorhandenen Minderheiten nicht weiter ansteigen zu lassen und der Gefahr zu begegnen, dass sich die Flüchtlinge an Bestrebungen beteiligen, die gegen die nationale Einheit gerichtet sind (Rn. 87). Das Komitee einigte sich schließlich auf die in Art. 26 GFK aufgenommene Regelung, wonach rechtmäßig im Land befindlichen Flüchtlingen nur solche zeitlichen und räumlichen Beschränkungen auferlegt werden sollen, die allgemein für Ausländer gelten (Rn. 93 und 119).» (Rn. 37).

Das Gericht stellte daher dem EuGH die Vorlagefragen, ob eine Wohnsitzauflage zulässig sei, um eine angemessene Verteilung der mit der Gewährung dieser Leistungen verbundenen Lasten auf deren jeweilige Träger zu erreichen (zweite Vorlagefrage) und ob sie zulässig sei, wenn sie mit dem Ziel erteilt wird, die Integration von Drittstaatsangehörigen in den Mitgliedstaat, der diesen Schutz gewährt hat, zu erleichtern (dritte Vorlagefrage). Analog äusserte es sich in den Vorlagefragen in zwei anderen Beschlüssen vom gleichen Tag (1 C 1.14 und 1 C 3.14).

Der EuGH äusserte sich im Urteil verb. Rs. C-443/14 und C-444/14 Alo und Osso vom 1. März 2016 zu diesen Vorlagefragen. Er wandte nicht direkt die FK an, sondern die RL 2011/95. Deren Artikel 29 lautet:

> Art. 29 Sozialhilfeleistungen
>
> (1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, in dem Mitgliedstaat, der diesen Schutz gewährt hat, die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats erhalten.

(2) Abweichend von der allgemeinen Regel nach Absatz 1 können die Mitgliedstaaten die Sozialhilfe für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, auf Kernleistungen beschränken, die sie im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewähren.

Art. 33 lautet:

Art. 33 Freizügigkeit innerhalb eines Mitgliedstaats

Die Mitgliedstaaten gestatten die Bewegungsfreiheit von Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, in ihrem Hoheitsgebiet unter den gleichen Bedingungen und Einschränkungen wie für andere Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten.

Der EuGH legte aber diese Bestimmungen im Lichte von Art. 23 und 26 FK aus (Rn. 28 ff.) und kam zum Ergebnis, dass die verbindliche Zuweisung von Wohnraum der so ausgelegten Richtlinie widerspreche (Rn. 35-40). Doch könnte eine nationale Regelung, die die Erteilung einer Wohnsitzauflage für Personen mit subsidiärem Schutzstatus vorsieht, nicht aber für Flüchtlinge, andere Drittstaatsangehörige oder eigene Staatsangehörige, dann zulässig sein, wenn sich diese Personengruppen im Hinblick auf das mit der Regelung verfolgte Ziel nicht in einer objektiv vergleichbaren Situation befänden (Rn. 54). Allerdings könne eine solche Wohnsitzzuweisung nicht mit dem Anliegen gerechtfertigt werden, eine angemessene Verteilung der mit der Gewährung dieser Leistungen verbundenen Lasten auf deren jeweilige Träger zu erreichen, da diese Last unabhängig davon bestehe, ob es sich um Personen mit subsidiärem Schutz oder um andere Personen handle (Rn. 55 f.). Er verneinte daher die zweite Vorlagefrage.

Zur dritten Vorlagefrage führte der EuGH aus:

«57 Mit seiner dritten Frage in beiden Ausgangsverfahren möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 29 und/oder Art. 33 der Richtlinie 2011/95 dahin auszulegen sind, dass sie einer Wohnsitzauflage entgegenstehen, die wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden einer Person mit subsidiärem Schutzstatus im Fall des Bezugs bestimmter Sozialleistungen mit dem Ziel erteilt wird, die Integration von Drittstaatsangehörigen in den Mitgliedstaat, der diesen Schutz gewährt hat, zu erleichtern.

58 Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass die im deutschen Recht vorgesehene Wohnsitzauflage im Rahmen des in der vorstehenden Randnummer genannten Ziels zum einen die Konzentrierung sozialhilfeabhängiger Drittstaatsangehöriger in bestimmten Gebieten und die Entstehung sozialer Brennpunkte mit ihren negativen Auswirkungen auf die Integration verhindern und zum anderen Drittstaatsangehörige mit besonderem Integrationsbedarf an einen bestimmten Wohnort binden soll, damit sie dort von den Integrationsangeboten Gebrauch machen können.

59 Hierzu ist festzustellen, dass Art. 29 der Richtlinie 2011/95 im Rahmen der Prüfung der dritten Frage nicht relevant ist, da sich Personen mit subsidiärem Schutzstatus und deutsche Staatsangehörige im Hinblick auf das Ziel, die Integration von Drittstaatsangehörigen zu erleichtern, nicht in einer vergleichbaren Situation befinden.

60 Zu Art. 33 der Richtlinie geht aus den Angaben in den Rn. 12 und 13 des vorliegenden Urteils hervor, dass sich nach der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung die Behandlung von Personen mit subsidiärem

Schutzstatus, die Sozialhilfe beziehen, von der allgemeinen Behandlung Drittstaatsangehöriger, die sich aus anderen als humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen rechtmäßig im deutschen Hoheitsgebiet aufhalten, und deutscher Staatsangehöriger unterscheidet.

61 Wie aus den Erwägungen in Rn. 54 des vorliegenden Urteils hervorgeht, steht Art. 33 der Richtlinie 2011/95 einer aufgrund einer solchen Regelung erteilten Wohnsitzauflage für eine Person mit subsidiärem Schutzstatus, die Sozialhilfe bezieht, nur dann entgegen, wenn sich die Personen mit subsidiärem Schutzstatus in einer Situation befinden, die im Hinblick auf das mit dieser Regelung verfolgte Ziel mit der Situation von Drittstaatsangehörigen, die sich aus anderen als humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen rechtmäßig im deutschen Hoheitsgebiet aufhalten, objektiv vergleichbar ist.

62 Das vorlegende Gericht wird daher zu prüfen haben, ob der Umstand, dass ein Drittstaatsangehöriger, der Sozialhilfe bezieht, internationalen Schutz – im vorliegenden Fall subsidiären Schutz – genießt, impliziert, dass er in stärkerem Maß mit Integrationsschwierigkeiten konfrontiert sein wird als ein anderer Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig in Deutschland aufhält und Sozialhilfe bezieht.

63 Dies könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn Drittstaatsangehörige, die sich aus anderen als humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen rechtmäßig in Deutschland aufhalten, aufgrund der vom vorlegenden Gericht angeführten nationalen Vorschrift, nach der ihr Aufenthalt in der Regel davon abhängt, dass sie ihren Lebensunterhalt selbst sichern können, erst nach einem ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalt von gewisser Dauer im Aufnahmemitgliedstaat Sozialhilfe in Anspruch nehmen können. Ein solcher Aufenthalt könnte nämlich darauf hindeuten, dass die betreffenden Drittstaatsangehörigen hinreichend in diesen Mitgliedstaat integriert sind, so dass sie sich im Hinblick auf das Ziel, die Integration von Drittstaatsangehörigen zu erleichtern, nicht in einer Situation befänden, die mit der von Personen mit internationalem Schutzstatus vergleichbar ist.

64 Nach alledem ist auf die dritte Frage in beiden Ausgangsverfahren zu antworten, dass Art. 33 der Richtlinie 2011/95 dahin auszulegen ist, dass er einer Wohnsitzauflage nicht entgegensteht, die wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden einer Person mit subsidiärem Schutzstatus im Fall des Bezugs bestimmter Sozialleistungen mit dem Ziel erteilt wird, die Integration von Drittstaatsangehörigen in den Mitgliedstaat, der diesen Schutz gewährt hat, zu erleichtern – während die anwendbare nationale Regelung nicht vorsieht, dass eine solche Maßnahme Drittstaatsangehörigen auferlegt wird, die sich aus anderen als humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen rechtmäßig im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhalten und die genannten Leistungen beziehen –, sofern sich die Personen mit subsidiärem Schutzstatus nicht in einer Situation befinden, die im Hinblick auf das genannte Ziel mit der Situation von Drittstaatsangehörigen, die sich aus anderen als humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen rechtmäßig im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhalten, objektiv vergleichbar ist; dies zu prüfen ist Sache des vorlegenden Gerichts.»

Der EuGH äusserte sich in diesem Punkt formell nicht zu Art. 29 RL 2011/95, sondern nur zu Art. 33, aber bloss deshalb, weil er davon ausging, dass sich in Bezug auf den Integrationsbedarf Personen mit subsidiärem Schutzstatus und deutsche Staatsangehörige nicht in einer vergleichbaren Situation befinden (Rn. 59); er setzt also voraus, dass dies im Lichte von Art. 29 RL 2011/95 eine unterschiedliche

Behandlung rechtfertigen kann. Sodann bezog sich diese Aussage auf Personen mit subsidiärem Schutz. Die RL 2011/95 unterscheidet zwischen Flüchtlingen (Kap. III und IV, Art. 9 ff.) und Personen mit subsidiärem Schutz (Kap. V und VI, Art. 15 ff.). Beide Gruppen gelten als Personen, die internationalen Schutz geniessen. Art. 33 macht keinen Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen, während in Art. 29 in Abs. 2 eine Sonderregelung für Personen mit subsidiärem Schutz besteht. Auch diese verlangt jedoch, dass die Gleichbehandlung mit eigenen Staatsangehörigen gewahrt bleibt. Wenn der EuGH eine differenzierte Betrachtung von Personen mit subsidiärem Schutz gegenüber eigenen Staatsangehörigen als zulässig betrachtet, so muss dies somit auch für Flüchtlinge gelten.

Das Gutachten Epiney/Frei/Prantl (Rn. 47 und 49) kritisiert diese Praxis des EuGH und bringt vor, sie entspreche nicht dem Ansatz schweizerischer Gerichte. Indessen haben sich die schweizerischen Gerichte bisher nicht zu dieser Frage geäussert (vorne 4.3.1).

In der Folge wurde in Deutschland in § 12a des Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet die bisherige Regelung präzisiert: Nach Abs. 3 können Asylberechtigte, Flüchtlinge oder subsidiär Schutzberechtigte

> «… verpflichtet werden, längstens bis zum Ablauf der nach Absatz 1 geltenden Frist seinen Wohnsitz an einem bestimmten Ort zu nehmen, wenn dadurch
>
> 1. seine Versorgung mit angemessenem Wohnraum,
>
> 2. sein Erwerb ausreichender mündlicher Deutschkenntnisse im Sinne des Niveaus B1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen und
>
> 3. unter Berücksichtigung der örtlichen Lage am Ausbildungs- und Arbeitsmarkt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erleichtert werden kann. Bei der Entscheidung nach Satz 1 können zudem besondere örtliche, die Integration fördernde Umstände berücksichtigt werden, insbesondere die Verfügbarkeit von Bildungs- und Betreuungsangeboten für minderjährige Kinder und Jugendliche.»

Diese Wohnsitzpflicht wurde sodann mit der Sozialhilfe koordiniert, indem nur an diesem zugewiesenen Wohnort Anspruch auf Sozialhilfe besteht, dies als Ausnahme von der allgemeinen Sozialhilfezuständigkeit (Goldbach, S. 377 f., 383 f.).

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich soweit ersichtlich noch nie ausdrücklich zur Frage geäussert, ob diese Bestimmung mit EU- oder internationalem Recht vereinbar sei (Goldbach, S. 479). Es hat aber mehrmals beiläufig darauf hingewiesen, dass ein anerkannter Flüchtling nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens und Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG seinen Aufenthalt nicht mehr nach dem Asylgesetz, sondern infolge einer auf § 12a Abs. 2 AufenthG beruhenden Wohnsitzauflage an einem bestimmten Ort zu nehmen hat (BVerwG 1 AV 6.19 vom 05.12.2019 Rn. 7; 1 AV 7.19 vom 6.1.2020 Rn. 6). Die unterinstanzlichen Verwaltungsgerichte gehen von der Zulässigkeit dieser Regelung aus (Goldbach, S. 479). Auch die Sozialleistungspflicht der entsprechenden Orte wurde in der unterinstanzlichen Rechtsprechung mehrmals bestätigt (Goldbach, S. 480). Das Bundessozialgericht hat sich soweit ersichtlich bisher dazu nicht geäussert.

Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.1.2017, BVerwG 1 C 10.16, ging es um einen Fall, dass eine Aufenthaltsgewährung davon abhängig gemacht wurde, dass ein Dritter eine Verpflichtungserklärung abgab, womit er sich gegenüber der sozialhilfeleistenden Gemeinde zur Erstattung der Kosten verpflichtet. Nachdem die betreffenden Ausländer als Flüchtlinge anerkannt worden waren, stellte sich der Verpflichtungsgeber auf den Standpunkt, seine Verpflichtungserklärung sei nicht mehr gültig. Das Bundesverwaltungsgericht lehnte diese Auffassung ab. Es erwog, dass auch die Art. 23 FK und Art. 29 RL 2011/95 dem Fortdauern einer solchen Verpflichtungserklärung nicht entgegenstehen: Nach Art. 29 der Richtlinie, der sich an Art. 33 FK orientiert (Rn. 33 ff.):

«… sind die vertragsschließenden Staaten verpflichtet, Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in ihrem Staatsgebiet aufhalten, auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge und sonstigen Hilfeleistungen die gleiche Behandlung wie ihren eigenen Staatsangehörigen zu gewähren (Grundsatz der Inländergleichbehandlung). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die "gleiche Behandlung" im Sinne von Art. 23 GFK ein weit gefasster Ausdruck, der nicht nur die gleichen Leistungen nach Art und Höhe einschließt, sondern auch voraussetzt, dass in vergleichbaren Situationen mit Flüchtlingen nicht anders umgegangen wird als mit den eigenen Staatsangehörigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Januar 2008 1 C 17.07 - BVerwGE 130, 148 Rn. 19 m.w.N.). Unterschiede, die allein die - vielfältigen - tatsächlichen Begleitumstände der Leistungsgewährung betreffen, sind zu einer Verletzung des Grundsatzes der Inländergleichbehandlung allerdings nur geeignet, wenn sie ein bestimmtes Gewicht erreichen. Die FK steht einer Bestimmung einer nationalen Regelung nicht entgegen, welche die Aufenthaltsgewährung davon abhängig macht, dass ein Dritter eine Verpflichtungserklärung abgibt, womit er sich gegenüber der sozialhilfeleistenden Gemeinde zur Erstattung der Kosten verpflichtet. Allein die abstrakte Möglichkeit, dass sich ein Ausländer durch den Rückgriffsanspruch gegen seinen Verwandten von der Inanspruchnahme der ihm zustehenden Sozialleistungen abhalten lassen könnte, rechtfertigt kein anderes Ergebnis.

Gemessen daran ist ein Verstoß gegen die genannten Regelungen des Völker- und Unionsrechts hier nicht festzustellen. Nach deutscher Rechtslage hat auch derjenige, dessen Lebensunterhalt ein Dritter zu tragen verpflichtet ist, einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II gegen den zuständigen staatlichen Leistungsträger, soweit der Dritte tatsächlich keine Hilfe leistet (§ 9 Abs. 1 SGB II). Diesen Anspruch haben die Begünstigten der Verpflichtungserklärung im vorliegenden Fall erfolgreich geltend gemacht. Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Verpflichtungsgeber und dem Beklagten als Leistungsträger wirken sich die Regelungen der Genfer Flüchtlingskonvention und der Richtlinie 2011/95/EU unmittelbar nicht aus; sie können daher einem Erstattungsanspruch gegen den Garantiegeber grundsätzlich nicht entgegenstehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Februar 2014 1 C 4.13 - BVerwGE 149, 65 Rn. 15). Allein die abstrakte Möglichkeit, dass sich ein Ausländer durch den Rückgriffsanspruch gegen seinen Verwandten von der Inanspruchnahme der ihm zustehenden Sozialleistungen abhalten lassen könnte, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Sie hat sich jedenfalls im vorliegenden Fall nicht realisiert. Eine Überforderung des Verpflichtungsgebers im Einzelfall wäre auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen (siehe unten 2. c). Vor diesem Hintergrund stellt sich dem Senat in diesem Zusammenhang auch keine unionsrechtliche Zweifelsfrage, die dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen wäre.».

Auch hier anerkennt also das Bundesverwaltungsgericht, dass Unterschiede zwischen Flüchtlingen und eigenen Staatsangehörigen in Bezug auf die Modalitäten und Rahmenbedingungen der Sozialhilfe zulässig sein können, auch wenn sie indirekt einen Einfluss auf die Inanspruchnahme von Sozialhilfe haben.

Der EuGH hat sich sodann im Urteil C-713/17 Ayubi vom 21. November 2018 zu Art. 29 RL 2011/95 und Art. 23 geäussert. Es ging um eine österreichische Regelung, wonach anerkannte Flüchtlinge mit einer befristeten Aufenthaltsgenehmigung nur Anspruch auf geringere Sozialhilfeleistungen hatten als Flüchtlinge mit unbefristeter Aufenthaltsgenehmigung. Der EuGH wiederholt unter Hinweis auf das Urteil Alo und Osso, den Grundsatz, dass gemäss dem im Lichte von Art. 23 FK auszulegenden Art. 29 der Richtlinie 2011/95 Flüchtlinge auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge und sonstigen Hilfeleistungen ebenso zu behandeln sind wie die eigenen Staatsangehörigen. Ebenso wiederholt er unter

Bezugnahme auf das Urteil Alo und Osso, dass unterschiedliche Regelungen gegenüber eigenen Staatsangehörigen denkbar sind, wenn objektive Unterschiede eine solche Ungleichbehandlung rechtfertigen (Rn. 31). Für die konkret zu beurteilende Regelung bestanden aber keine solche Gründe, da es um Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen von Flüchtlingen ging (Rn. 31), die unterschiedliche Regelung nicht dazu diente, eine objektiv andere, prekärere Lage der einen Gruppe zu beseitigen (Rn. 32), auch keine Kompensation durch andere Formen von Sozialleistungen vorgesehen sei (Rn. 33) und die Gewährung von Sozialleistungen für den Träger, der sie zu erbringen hat, unabhängig davon eine Last darstellt, ob es sich beim Empfänger um einen Flüchtling oder einen Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaats handelt, so dass insoweit kein Unterschied zwischen der Lage dieser beiden Personengruppen ersichtlich sei (Rn. 34). Insgesamt stand es daher in Widerspruch Art. 29 der Richtlinie 2011/95, wenn Flüchtlinge mit einem befristeten Aufenthaltsrecht geringere Sozialhilfeleistungen erhalten als die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats und als Flüchtlinge, denen dort ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zuerkannt wurde (Rn. 35).

Ob die Regelung von § 12a des deutschen Aufenthaltsgesetzes mit der RL 2011/95 und der FK vereinbar ist, wird in der Literatur kontrovers diskutiert (Hinweise bei Goldbach, S. 483 f.). Teilweise wird die Auffassung vertreten, im Nachgang zum Urteil Ayubi des EuGH sei diese Regelung rechtswidrig (Goldbach, S. 489 ff.; Walter/Goldbach, S. 320 f.). Diese Folgerung scheint jedoch zu weit gegriffen: Im Urteil Ayubi ging es nur darum, dass kein objektiver Grund bestand, dass Flüchtlinge mit einer befristeten Aufenthaltsbewilligung geringere Sozialhilfeleistungen erhalten als Flüchtlinge mit einer unbefristeten Aufenthaltsbewilligung oder Einheimische. Der EuGH hat sich aber nicht vom Urteil Alo und Osso distanziert, sondern im Gegenteil unter Bezugnahme auf dieses Urteil daran festgehalten, dass objektive Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (Rn. 31). Namentlich geht der EuGH offenbar davon aus, dass es zulässig sein könnte, Plätze in Unterkünften zur Verfügung zu stellen, statt finanzielle Hilfe zu gewähren, wenn eine geringere Leistung durch andere Leistungen kompensiert wird (Rn. 33). Sodann ging es im Urteil Ayubi anders als im Urteil Alo und Osso nicht um Personen mit subsidiärem Schutz, sondern um anerkannte Flüchtlinge, was bestätigt, dass auch für diese eine differenzierte Behandlung zulässig sein kann.

4.3.3 Folgerungen

Nach wohl herrschender Auffassung erlaubt Art. 23 FK, unter gewissen Umständen bei den Modalitäten der Sozialhilfeleistungen von einer strikten Gleichbehandlung von Flüchtlingen und eigenen Staatsangehörigen abzuweichen, namentlich auch in Bezug auf die Zuweisung von Wohnraum als Form der Sozialhilfe auch ausserhalb der frei gewählten Wohnsitzgemeinde, wenn dies mit objektiven Gründen gerechtfertigt werden kann. Eine Rechtfertigung kann namentlich im Bestreben liegen, die Integration der sozialhilfebeziehenden Flüchtlinge zu fördern.

Das entspricht offenbar der Auffassung des Bundesrates.

Es ist auch die Regelung, die in Deutschland gilt, wobei diese noch weiter geht, indem sie nicht nur die Leistung der Sozialhilfe auf einen bestimmten Ort beschränkt, sondern auch eine hoheitliche Aufenthaltspflicht dort vorsieht. Nach der Rechtsprechung des EuGH und des deutschen Bundesverwaltungsgerichts ist eine solche Regelung zulässig, wenn sie mit legitimen migrationspolitischen Gründen gerechtfertigt werden kann, namentlich mit dem Anliegen, die Integration der Flüchtlinge zu fördern.

4.4 Beurteilung der Motion

Mit der Motion geht es nicht darum, den Flüchtlingen *geringere* Sozialleistungen zu gewähren als Einheimischen oder die Bedürftigkeit nach *strengeren* Kriterien oder Massstäben zu bemessen, und auch nicht darum, die finanziellen Leistungen für die Trägergemeinden zu verringern, sondern nur darum, die Leistungen *in anderer Form* zu erbringen, um die Integrationsschwierigkeiten zu vermeiden, die sich daraus ergeben, dass sich Personen aus dem Asylbereich in bestimmten Regionen konzentrieren (Ghettobildung, Bildung von Parallelgesellschaften, Segregationierung).

Nach dem bisher Gesagten kann das ein legitimer Grund sein sogar für eine verbindliche, hoheitliche Wohnsitzzuweisung. Umso mehr kann es ein legitimer Grund sein für eine differenzierte Behandlung in Bezug auf die Modalitäten der Sozialhilfeleistung, namentlich für die hier zur Diskussion stehende Erbringung der Sozialhilfe für Wohnraum als Sachleistung.

In den SKOS-Richtlinien (Ziff. C.7 Abs. 3 Erläuterungen a) und teilweise in der Literatur (z.B. Wizent, S. 32 f.) wird die Auffassung vertreten, die Erbringung von Sozialhilfe in Form von Sachleistungen sei stigmatisierend, weshalb sie nicht zu migrationspolitischen Zielen verwendet werden dürfte (Gordzielik, S. 594 f.).

Diese Auffassung ist jedenfalls in dieser allgemeinen Form nicht nachvollziehbar: Stigmatisierend mag sein, wenn mit der Sachleistung zum Ausdruck gebracht wird, dass Sozialhilfeempfänger nicht mit Geld umgehen können, was wohl für einige zutreffen mag, aber bei weitem nicht für alle. Hingegen ist nicht ersichtlich, weshalb es stigmatisierend sein soll, eine Wohnung als Sachleistung zu gewähren, wenn diese gleichwertig ist wie eine Wohnung, welche mit der entsprechenden sozialhilferechtlichen Geldleistung finanziert werden könnte. Im Gegenteil: Es ist allgemeinnotorisch, dass es in manchen Ländern und Städten Quartiere gibt, in denen ein hoher migrantischer (insbesondere aus dem Asylbereich) und sozialhilfeabhängiger Bevölkerungsanteil einhergeht mit gesellschaftlicher Segregation und fehlender sprachlicher, beruflicher und sozialer Integration. Der Wohnsitz in solchen Quartieren ist in hohem Grad stigmatisierend, indem die Betroffenen schlechtere Chancen auf Ausbildungs- oder Arbeitsplätze haben. Kann die von der Motion beabsichtigte Erbringung von Sozialhilfeleistung als Sachleistung einen Beitrag dazu leisten, solche Entwicklungen zu vermeiden, so wirkt sie ent-stigmatisierend.

Auch das Gutachten Epiney/Frei/Prantl geht davon aus, dass eine Verbesserung der Integration grundsätzlich als Rechtfertigung in Frage käme (Rn. 19). Es verneint jedoch die Verhältnismässigkeit der Massnahme (Rn. 20 f.) mit verschiedenen Argumenten, die jedoch nicht vollumfänglich überzeugen:

- Gemäss Gutachten fehlt es an der Kohärenz, da sich das Anliegen der Durchmischung auch bei anderen Personenkreisen als bei sozialhilfebeziehenden Flüchtlingen stellen könne. Sozialhilfeempfänger aus dem Asylbereich würden sich diesbezüglich nicht von anderen sozialhilfebeziehenden Personen (namentlich anderen Ausländern) unterscheiden. Das sind Überlegungen, die theoretisch und abstrakt u.U. zutreffen könnten. Wesentlich ist jedoch, wie die konkreten Realitäten sind. Allgemeinnotorisch gibt es in verschiedenen Staaten ernsthafte Probleme spezifisch mit Ghettobildung von sozialhilfebeziehenden Personen, die auf dem Asylweg in das betreffende Land gekommen sind, während sich analoge Probleme in Bezug auf andere Kategorien von Sozialhilfebezügern oder Ausländern nicht oder jedenfalls nicht in dieser Ausprägung stellen. Diese Problematik liegt u.a. der deutschen Regelung (vorne 4.3.2) zugrunde (Goldbach, S. 483 ff.). Ob das in St. Gallen der Fall ist, ist eine Sachverhaltsfrage, die aufgrund der konkreten Situation zu beurteilen ist, nicht aufgrund von theoretischen Überlegungen.
- Ferner bezweifelt das Gutachten Epiney/Frei/Prantl die Eignung der Massnahme (S. 11), allerdings nur unter Hinweis auf zwei Literaturstellen, deren Massgeblichkeit die Gutachterinnen selber in Zweifel ziehen. Die Eignung ist ebenfalls eine Sachverhaltsfrage, die aufgrund von Empirie zu beantworten ist, nicht mit theoretischen Überlegungen. Zudem setzt die Eignung nicht voraus, dass die betreffende Massnahme für sich allein das Problem löst, sondern nur, dass sie mit Blick auf den angestrebten Zweck Wirkungen zu entfalten vermag bzw. dazu einen Beitrag leisten kann bzw. zur Zielerreichung nicht völlig ungeeignet ist (BGE 148 II 392 E. 8.2.2; 144 I 126 E. 8.1). In diesem Sinne kann die Eignung der Massnahme jedenfalls nicht von vornherein verneint werden.
- Das Gutachten erachtet auch die Erforderlichkeit als fraglich, da auch andere, ebenso wirksame Massnahmen denkbar seien (S. 11). Allerdings ist nicht ersichtlich, wie die von den

Gutachterinnen genannten städtebaulichen Massnahmen aussehen könnten, um ebenso wirksam zu sein. Weiter erwähnen die Gutachterinnen die Unterstützung der Betreffenden bei der Wohnsitznahme in bestimmten (und nicht in anderen) Gemeinden. Genau eine solche Unterstützung liegt in der durch die Motion beabsichtigte Erbringung von Wohnraumsozialhilfe in Form von Sachleistung.

- Schliesslich dürfte nach den Gutachterinnen die Angemessenheit der Massnahme zu verneinen sein (S. 12 f.), da sie zu einer zusätzlichen Isolation der Betroffenen (grössere Entfernung von Familienmitgliedern) führe und ein wesentliches Element der persönlichen Lebensgestaltung nehme. Dabei scheinen die Gutachterinnen davon auszugehen, dass es um eine verbindliche Wohnraumzuweisung gehe, was indessen nicht zutrifft (vorne 3.2), erst recht nicht, wenn den Betroffenen eine gewisse Auswahlmöglichkeit eingeräumt wird (vorne 2.2). Was die Trennung von Familienmitgliedern betrifft, ist davon auszugehen, dass die Wohnraum-Sachleistung darin besteht, dass einer ganzen Familie die gleiche Wohnung zur Verfügung gestellt wird, eine Trennung der Familie somit nicht erfolgt. Schliesslich verlangt die Motion nur, dass die Sozialhilfe «grundsätzlich» als Sachleistung gewährt wird. Das lässt Raum für die Ausrichtung als Geldleistung, wenn im konkreten Fall keine Gefährdung der Integration droht.

Auch die Gutachterinnen sind der Ansicht, dass im Wesentlichen solche Anliegen eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen vermögen, welche darauf abzielen, die Hilfsbedürftigkeit effektiv abzuwehren (S. 13). Im Gegensatz zu dieser differenzierten Äusserung steht dann allerdings die apodiktische Schlussfolgerung, wonach die Gewährung von Wohnraum als sozialhilferechtliche Sachleistung nur für Personen aus dem Asylbereich mit Art. 23 FK nicht im Einklang stünde (Rn. 22, 55). Denn das Ziel der Massnahme ist ja gerade, dass die Hilfsbedürftigkeit der betreffenden Personen rascher behoben wird, wenn sie nicht in ghettoähnlichen Parallelgesellschaften leben. Ob dieses Ziel erreicht werden kann, ist letztlich eine Sachverhaltsfrage, aber jedenfalls erscheint es nach allgemeiner Lebenserfahrung als sehr plausibel, dass eine solche Massnahme zur Zielerreichung beitragen kann.

4.5 Quintessenz

Trotz Art. 23 FK kann unter gewissen Umständen von einer strikten Gleichbehandlung von Flüchtlingen und Einheimischen in der Sozialhilfe abgewichen werden kann, namentlich auch in Bezug auf die Zuweisung von Wohnraum als Form der Sozialhilfe auch ausserhalb der frei gewählten Wohnsitzgemeinde. Eine Rechtfertigung kann namentlich im Bestreben liegen, die Integration der sozialhilfebeziehenden Flüchtlinge zu fördern, was das erklärte Ziel der Motion ist. Ob die Voraussetzungen für eine solche Massnahme erfüllt sind bzw. diese verhältnismässig ist, ist wesentlich eine Frage der Würdigung der konkreten Umstände, wobei anzumerken ist, dass die Verhältnismässigkeit nicht erst dann zu bejahen ist, wenn ein bereits eingetretener Missstand behoben werden soll, sondern auch dann, wenn es darum geht, die Entstehung konkret drohender Missstände zu vermeiden.

Im Streitfalle wird letztinstanzlich das Bundesgericht (IV. sozialrechtliche Abteilung, Art. 32 lit. f BGerR) über die Zulässigkeit der streitigen Regelung zu befinden haben, sei dies im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle (Art. 82 lit. b BGG), sei dies inzident im Rahmen eines konkreten Anwendungsfalls. Wie immer bei Verhältnismässigkeitsfragen kann über den Ausgang eines solchen Verfahrens keine zuverlässige Prognose gemacht werden. Aber jedenfalls kann nicht von vornherein gesagt werden, dass die Regelung als rechtswidrig beurteilt würde. Diese Aussage stützt sich auf mehrere Faktoren, namentlich:

- Die Auffassungen in der Literatur und die Stellungnahme des Bundesrates zur Motion 19.3998 (vorne 4.3.1),
- die dargestellten ausländischen Rechtsprechungen und Gesetzgebungen, namentlich die noch weiter gehende Regelung in Deutschland und die Rechtsprechung des EuGH und des deutschen Bundesverwaltungsgerichts, welche integrationspolitisch motivierte Differenzierungen zulassen (vorne 4.3.2),

- den Umstand, dass die Motion erlaubt, das Anliegen auf eine schonende Weise umzusetzen (vorne 2.2) und namentlich auch Raum lässt, um im Einzelfall die Leistungen dennoch als Geldleistung auszurichten (vorne 4.4).

Wesentlich für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit würde sein, ob es dem Kanton St. Gallen gelingt, in einem Gerichtsverfahren aufzuzeigen, dass die nachteiligen Erscheinungen, welche mit der Motion vermieden werden sollen (Bildung von Parallelgesellschaften, Segregationierung, fehlende Integration usw.), tatsächlich eine gewisse Bedeutung und Schwere aufweisen.

5. Andere völkerrechtliche Regelungen

Das Gutachten Epiney/Frei/Prantl nennt eine Anzahl weiterer völkerrechtlicher Grundsätze, mit denen die Motion in Konflikt treten könnte.

5.1 EMRK

Gemäss Gutachten Epiney/Frei/Prantl könnte die Gewährung von Wohnraum als sozialhilferechtliche Sachleistung einen Eingriff in Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) darstellen und den Voraussetzungen für einen Eingriff in dieses Recht unterliegen (Rn. 26 f.). Zudem liege eine Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK vor, wenn eine solche Wohnraumzuweisung nicht auch für Schweizer Bürger gelte. Eine unterschiedliche Behandlung bedürfte einer besonderen Rechtfertigung, die nicht in einer besseren Lastenverteilung zwischen Gemeinden liegen könnte, sondern höchstens im Anliegen der Integrationsförderung, wobei allerdings die Verhältnismässigkeit zu verneinen sei (Rn. 28-31). Schliesslich sei auch die in Art. 2 des 4. ZP zur EMRK garantierte freie Wohnortwahl von Bedeutung, namentlich in Bezug auf die Auslegung von Art. 12 Abs. 1 UNO-Pakt II (Rn. 32-34).

Wie dargelegt (vorne 2.2 und 3.2), geht es bei der Motion nicht um eine hoheitliche Zuweisung von Wohnraum, sondern einzig um die Modalitäten der Erbringung von Sozialhilfe. Art. 8 EMRK gibt jedoch keinen Anspruch auf Sozialhilfe (Gordzielik, S. 267), zumindest solange das Fehlen solcher Leistungen nicht zur Trennung von Familien führt (Petermann, S. 324 f.). Der EGMR

> «… a toutefois retenu que cette disposition n'impose pas aux Etats contractants l'obligation de fournir certaines prestations financières ou de garantir un certain niveau de vie (arrêt de la CourEDH Petrovic contre Autriche du 27 mars 1998, Recueil CourEDH 1998-II p. 579 § 26 ss; cf. ATF 139 I 272 consid. 5 p. 279; arrêt 2C_998/2015 consid. 4.5).» (BGer, 8C_826/2017 vom 17.9.2018 E. 5).

Da Art. 14 akzessorisch zu einem der in der Konvention gewähren Rechte ist (BGE 148 I 160 E. 8.1; 144 I 340 E. 3.5), könnte somit auch Art. 14 von vornherein nicht verletzt sein. Allerdings hat der EGMR manchmal auch eine Diskriminierung (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK) angenommen, weil Leistungen, auf die nach Art. 8 kein Anspruch besteht, auf eine diskriminierende Weise an bestimmte Personen nicht ausgerichtet wurden, so z.B. bestimmte Sozialleistungen (Grabenwarter/Pabel, S. 648 f.).

Nach Art. 14 EMRK ist der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

Die von der Motion verlangten Sachleistungen knüpfen nicht an eine der ausdrücklich genannten Kriterien Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, Anschauung, nationale oder soziale Herkunft oder nationale Minderheit, Vermögen oder Geburt an, sondern an den Status als anerkannter Flüchtling. Das kann als Anknüpfung an den «sonstigen Status» betrachtet werden. Dieser Begriff wird weit ausgelegt und umfasst alle Merkmale, die eng mit einer Person verbunden sind, u.a. auch den

Flüchtlingsstatus; er nähert sich damit einer allgemeinen Gleichheitsklausel an (Lehner, in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 14 Rn. 16; Grabenwarter/Pabel, S. 635, 645 f.).

Eine unterschiedliche Behandlung stellt jedoch nur dann eine nach Art. 14 EMRK verbotene Diskriminierung dar, wenn sie sich nicht auf eine objektive und vernünftige Rechtfertigung stützt, d.h. wenn sie keinen legitimen Zweck verfolgt oder nicht in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht (BGE 143 I 1 E. 5.5; Lehner, a.a.O., Rn. 9 ff.; Sauer, in Karpenstein/Mayer, Art. 14 Rn. 32 ff.).

Dabei besteht ein erhebliches Ermessen der Staaten, insbesondere im Bereich von Sozialleistungen (BGE 140 I 77 E. 8; Grabenwarter/Pabel, S. 648 f.; Sauer, a.a.O., Art. 14 Rn. 38). So verstossen unterschiedliche Aufenthaltsklauseln für Schweizer Bürger und Ausländer bezüglich Integrations- und Kleinkinderzulagen nicht gegen Art. 8 und 14 EMRK, da sie nicht nur auf die Staatsangehörigkeit an sich oder auf finanzielle Überlegungen abstützen, sondern auch auf legitime Integrationsaspekte (BGE 143 I 1 E. 5.7).

Wenn eine Massnahme nach der insoweit spezifischeren Bestimmung von Art. 23 FK gerechtfertigt ist (vorne E. 4), ist sie auch mit Art. 14 EMRK vereinbar.

Das 4. ZP zur EMRK wurde von der Schweiz nicht ratifiziert. Das dort in Art. 2 Abs. 1 enthaltene Recht jeder Person, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, sich dort frei zu bewegen und ihren Wohnsitz frei zu wählen, entspricht allerdings dem Art. 12 Abs. 1 UNO-Pakt II (dazu sogleich).

5.2 UNO-Pakt II

Art. 12 Abs. 1 UNO-Pakt II lautet:

> (1) Jedermann, der sich rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.

Die Schweiz hat dazu den folgenden Vorbehalt angebracht:

> Das Recht, sich frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen, steht unter dem Vorbehalt der Bundesgesetzgebung über die Ausländer, wonach Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen nur für den Kanton gelten, der sie ausgestellt hat.

Weitere Einschränkungen sind somit nicht zulässig. Wie dargelegt (vorne 3.2), stellt die Erbringung von Sozialhilfeleistungen in Form der Sachleistung jedoch keinen rechtlichen Eingriff in das Recht auf die freie Wahl des Wohnsitzes dar. Zudem darf gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung das Recht auf freie Wahl des Wohnsitzes eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen und zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist und die Einschränkungen mit den übrigen in diesem Pakt anerkannten Rechten vereinbar sind.

Der UNO-Pakt II enthält sodann in Art. 26 ein Diskriminierungsverbot:

> Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.

Die Schweiz hat dazu einen Vorbehalt angebracht, dass dieses Diskriminierungsverbot nur in Verbindung mit einem in diesem Pakt enthaltenen Recht gilt. Dies ist ein gültiger Vorbehalt und hat zur Folge, dass Art. 26 UNO-Pakt II nicht weiter geht als Art. 14 EMRK (BGE 123 II 472 E. 4d).

Jedenfalls geht dieses Diskriminierungsverbot nicht weiter als das spezifische Gleichbehandlungsgebot von Art. 23 FK.

5.3 Weitere Menschenrechtskonventionen

Das Gutachten Epiney/Frei/Prantl diskutiert weitere internationale Menschenrechtskonventionen:

5.3.1 UNO-Pakt I:

Art. 11 Abs. 1 UNO-Pakt I lautet:

> Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie an, einschliesslich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen. Die Vertragsstaaten unternehmen geeignete Schritte, um die Verwirklichung dieses Rechts zu gewährleisten, und erkennen zu diesem Zweck die entscheidende Bedeutung einer internationalen, auf freier Zustimmung beruhenden Zusammenarbeit an.

Abgesehen davon, dass diese Bestimmung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht unmittelbar anwendbar ist (122 I 101 E. 2a), könnte diese Bestimmung nur verletzt sein, wenn die als Sachleistung erbrachten Unterkünfte nicht «ausreichend» wären. Der Standard der als Sozialhilfe zugewiesenen Wohnungen wird jedoch durch die Motion von vornherein nicht betroffen.

5.3.2 Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (SR 0.104)

Art. 5 dieses Abkommens besagt:

> Im Einklang mit den in Artikel 2 niedergelegten grundsätzlichen Verpflichtungen werden die Vertragsstaaten die Rassendiskriminierung in jeder Form verbieten und beseitigen und das Recht jedes einzelnen, ohne Unterschied der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums, auf Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten; dies gilt insbesondere für folgende Rechte:
>
> d) sonstige Bürgerrechte, insbesondere
>
> i) das Recht auf Bewegungsfreiheit und freie Wahl des Aufenthaltsortes innerhalb der Staatsgrenzen,

Diese Verpflichtung ist schon deshalb nicht tangiert, weil die Motion die unterschiedliche Behandlung nicht an Rasse, Hautfarbe, nationalen Ursprung oder Volkstum anknüpft.

5.3.3 Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (SR 0.109)

Gemäss Art. 5 anerkennen die Vertragsstaaten, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, vom Gesetz gleich zu behandeln sind und ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz haben (Abs. 1). Sie verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen (Abs. 2).

Das Übereinkommen gewährleistet Menschen mit Behinderung in Bezug auf eine Anzahl von Rechten die gleiche Behandlung wie Nicht-Behinderten, namentlich bezüglich Freizügigkeit (Art. 18) sowie die Möglichkeit, den Aufenthaltsort frei zu wählen und auf gleichberechtigten Zugang zu Unterstützungsleistungen (Art. 19). Alle diese Verpflichtungen sind schon deshalb nicht einschlägig, weil die Motion nicht an eine Behinderung anknüpft (ebenso Gutachten Epiney/Frei/Prantl, Rn. 41).

6. Schlussfolgerung

Die Motion sowie die vorgeschlagene Änderung von Art. 10 SHG verlangen nach ihrem Wortlaut einzig, dass Sozialhilfeleistungen für anerkannte Flüchtlinge grundsätzlich als Sachleistung erbracht werden, aber keine Zuweisung an eine bestimmte Gemeinde (vorne 2.2).

Möglicherweise besteht das Ziel der Motion jedoch in einer Verteilung der anerkannten Flüchtlinge auf die Gemeinden. Dann müsste Art. 10 Abs. 4 SHG anders formuliert werden als vorgeschlagen (vorne 2.2).

Auch dann betrifft die Motion aber einzig die Erbringung von Sozialhilfeleistungen. Eine verbindliche, hoheitliche Wohnraumzuweisung ist damit nicht verbunden, so dass weder Art. 26 FK noch Art. 36 oder Art. 85 Abs. 5 AIG verletzt sind (vorne 3.2).

Solange die Sozialhilfe für Schweizer Bürger nicht in gleicher Weise als Sachleistung erbracht wird, besteht ein Spannungsverhältnis zu Art. 23 FK (vorne 4.2).

Eine höchstrichterliche schweizerische Rechtsprechung dazu besteht nicht. Nach wohl herrschender Auffassung und (ausländischer) Rechtsprechung und Gesetzeslage erlaubt Art. 23 FK, unter gewissen Umständen bei den Modalitäten der Sozialhilfeleistungen von einer strikten Gleichbehandlung von Flüchtlingen und eigenen Staatsangehörigen abzuweichen, namentlich auch in Bezug auf die Zuweisung von Wohnraum als Form der Sozialhilfe auch ausserhalb der frei gewählten Wohnsitzgemeinde, wenn dies mit objektiven Gründen gerechtfertigt werden kann. Eine solche Rechtfertigung kann namentlich im Bestreben liegen, die Integration der sozialhilfebeziehenden Flüchtlinge zu fördern (vorne 4.3).

Die Motion verfolgt genau dieses Ziel und kann somit gerechtfertigt werden, wenn die Massnahme verhältnismässig ist. Die Verhältnismässigkeit hängt von den konkreten Sachumständen ab und kann jedenfalls nicht von vornherein verneint werden (vorne 4.4).

Im Streitfall wird die Rechtmässigkeit vom Bundesgericht zu entscheiden sein. Über den Ausgang eines solchen Verfahrens kann keine zuverlässige Prognose gemacht werden. Wesentlich für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit dürfte sein, ob es dem Kanton St. Gallen gelingt, in einem Gerichtsverfahren aufzuzeigen, dass die nachteiligen Erscheinungen, welche mit der Motion vermieden werden sollen (Bildung von Parallelgesellschaften, Segregationierung, fehlende Integration usw.) tatsächlich eine gewisse Bedeutung und Schwere aufweisen (vorne 4.5).

Ist die Massnahme mit Art. 23 FK vereinbar, stehen ihr auch andere völkerrechtliche Abkommen nicht entgegen (vorne 5).

Insgesamt kann die Motion jedenfalls nicht klar oder eindeutig als völker- oder bundesrechtswidrig betrachtet werden.

Münsingen, 22. November 2024

Hansjörg Seiler

Abkürzungen

AIG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (SR 142.20)
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31)
AsylV 2	Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 11. August 1999 (SR 142.312)
BBl	Schweizerisches Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BGer	Bundesgericht
BGerR	Reglement vom 20. November 2006 für das Bundesgericht (SR 173.110.131)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheide
BVerwG	(deutsches) Bundesverwaltungsgericht
BVGer	(schweizerisches) Bundesverwaltungsgericht
DBG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (SR 642.11)
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
FK	Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.30)
RL 2011/95	Richtlinie 2011/95/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes
SHG	Sozialhilfegesetz (des Kantons St. Gallen) vom 27. September 1998 (sGS 381.1)
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2
VZAE	Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201)
ZUG	Bundesgesetz vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (SR 851.1)

Literatur

Goldbach Nikolaus, Die sozialen Rechte der Flüchtlinge nach Kapitel IV der Genfer Flüchtlingskonvention, 2022

Gordzielik Teresia, Sozialhilfe im Asylbereich, Zürich 2020

Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. A. 2016

Hruschka Constantin (Hrsg.), Genfer Flüchtlingskonvention, Handkommentar, 2022

Karpenstein Ulrich/Mayer Franz C., Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 3. A. 2022

Meyer-Ladewig/Nettesheim Martin/von Raumer Stefan (Hrsg)., EMRK Handkommentar, 5. A. 2023

Petermann Nathanaël, Les obligations positives de l'Etat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Bern 2014

Walter Anne /Goldbach Nikolaus, Sozialleistungen für Flüchtlinge und das europäische Gleichbehandlungsprinzip, Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht, 2019 S. 317 ff.

Wizent Guido, Sozialhilferecht, 2. A. 2023