



Berner Fachhochschule  
Haute école spécialisée bernoise  
Bern University of Applied Sciences

# Zumutbare Arbeit in Arbeitsprogrammen der Sozialhilfe

Dr. iur. Melanie Studer, Rechtsanwältin ;  
[melanie.studer@bfh.ch](mailto:melanie.studer@bfh.ch) / [studemel@icloud.com](mailto:studemel@icloud.com)

Workshop «Ergänzender Arbeitsmarkt: aktuelle Studien und Forschungsperspektiven»

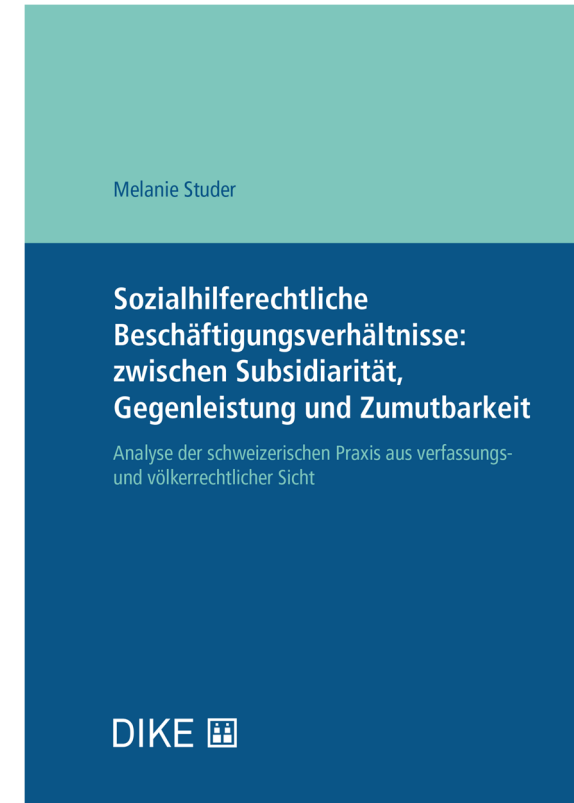
# Arbeiten unter sozialhilferechtlichen Bedingungen

SNF-Projekt

[www.thirdlabourmarket.ch](http://www.thirdlabourmarket.ch)

Disseration (open-access bei [dike.ch](http://dike.ch))

- ▶ «Arbeitsverhältnisse unter sozialhilferechtlichen Bedingungen: Rechtlicher Rahmen, Verbreitung und Regulierung(slücken)»
- ▶ **Universität Basel & Hochschule Luzern**
- ▶ Kurt Pärli, Gesine Fuchs, Anne Meier & Melanie Studer



# Zumutbarkeit als Schlüsselbegriff

- ▶ „Die Ausrichtung materieller Hilfe darf mit der Auflage verbunden werden, an Beschäftigungs- und Integrationsmassnahmen teilzunehmen. Diese Massnahmen bzw. Programme sind **grundsätzlich als zumutbare Arbeit anzusehen** (Regeste), die geeignet (sind), die Lage des Beschwerdeführers zu verbessern. Dies kann im Übrigen **als gerichtsnotorisch bezeichnet** werden (E. 5.4).“
- ▶ *Bundesgericht im Entscheid BGE 130 I 71 vom 14. Januar 2004*
- ▶ „Wer in der Rechtsanwendung dieses magische Wort einsetzt, erlöst sich von weiteren Überlegungen, denn er **tut so, als sei die Sachlage jetzt sonnenklar, augenfällig, offenkundig oder klipp und klar auf der Hand liegend**“.
- ▶ *Hermann HUMMEL-LILJEGREN, Zumutbare Arbeit, Berlin 1981, S. 70 zum Begriff „Zumutbarkeit“*

# 3 Fragen

- ▶ 1. Setzen Verfassungs- und Völkerrecht Grenzen für die Beurteilung einer Arbeit als «zumutbare Arbeit» in sozialhilferechtlichen Beschäftigungsverhältnissen? Wenn ja, welche?
- ▶ 2. Sind das aktuelle Sozialhilferecht und die Praxis mit diesen Vorgaben vereinbar?
- ▶ 3. oder sind (verfassungs- und völkerrechtskonformen) Alternativen vorzuschlagen?
  
- ▶ Vorgehen:
  - ▶ 1. Was ist das aktuelle Recht und die aktuelle Praxis?
  - ▶ 2. Welche Grenzen setzten Völker- und Verfassungsrecht?
  - ▶ 3. Welche alternativen Regelungen?

# Aktuelles Sozialhilferecht

- ▶ Sozialhilferecht als kantonales Recht mit kaum vorhandenen bundesrechtlichen Vorgaben.
- ▶ Grundsatz: wer bedürftig ist und keine anderen Hilfsquellen zur Verfügung hat, hat Anspruch auf Sozialhilfe. Anspruch ist unabhängig von den Gründen.
- ▶ Kantone sind frei in der Ausgestaltung haben aber das Recht auf Hilfe in Notlagen gem. Art. 12 BV zu beachten:  
»Wer in Not gerät und **nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen**, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die **Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind.**»
- ▶ Art. 12 BV: nicht einschränkbares soziales Grundrecht: Kerngehalt = Schutzbereich – Einschränkung wäre gleichzeitig eine Verletzung der Menschenwürde

# Arbeitspflichten kantonale Sozialhilfegesetze

- ▶ 19 Kantone mit Pflicht zur Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm
- ▶ 22 Kantone mit Pflicht zur Annahme einer zumutbaren Arbeit
- ▶ Teilweise unspezifische Pflichten (verbunden mit Sanktionen): «Wenn die hilfesuchende Person trotz vorgängiger Mahnung die ihr **zumutbare Mitwirkung** verweigert, namentlich, wenn sie die **Auskunftspflicht** verletzt oder den verfügbaren **Auflagen, Bedingungen oder Weisungen** zuwiderhandelt, kann die Sozialhilfebehörde die wirtschaftliche Hilfe **verweigern, kürzen oder einstellen.**» (Art. 31 SHG/UR)

# Einstellung der Hilfeleistungen wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips

- ▶ Sozialhilfe und Nothilfe (Art. 12 BV) werden gewährt

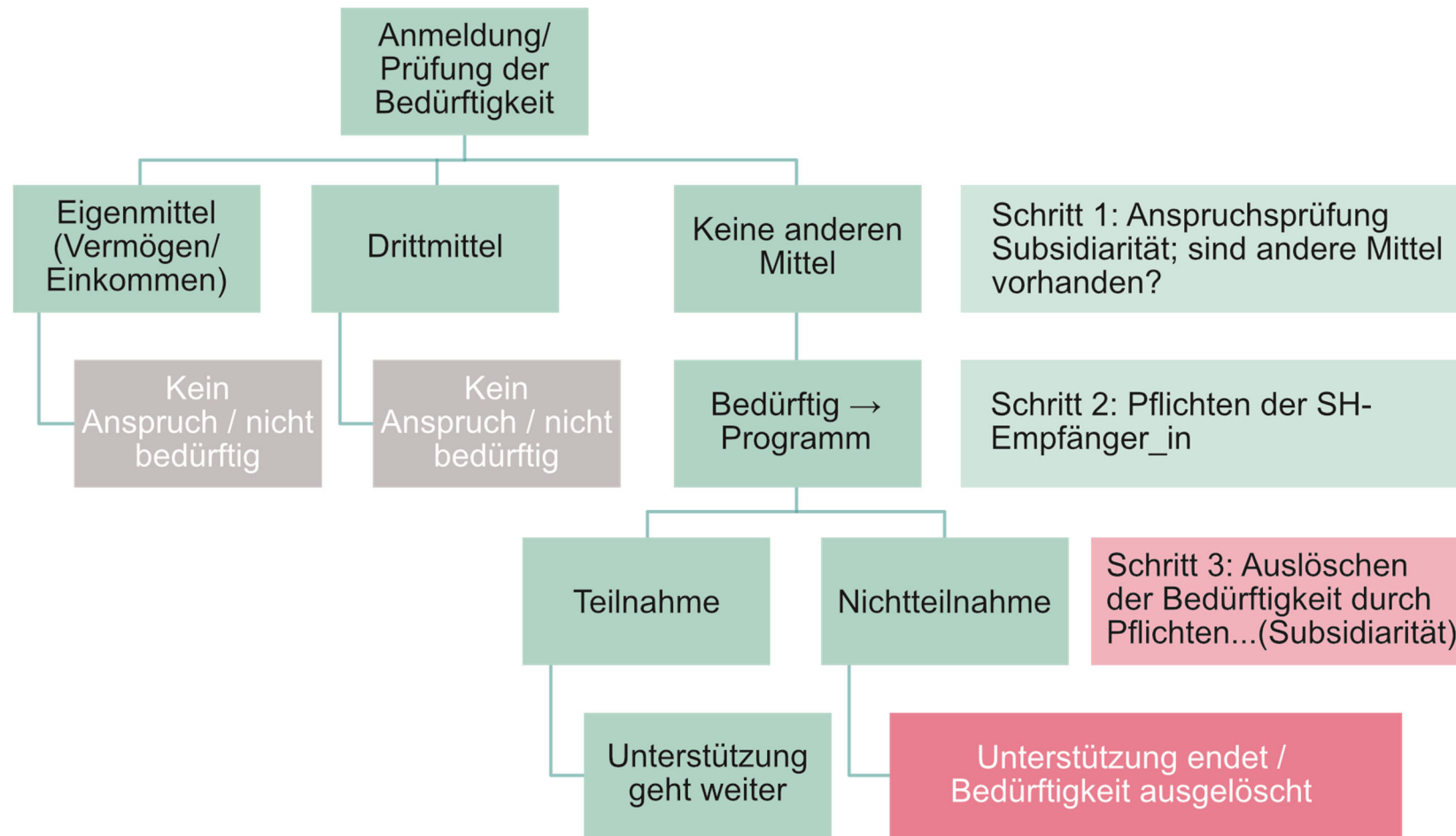
«wenn die bedürftige Person sich nicht selbst helfen kann, und wenn Hilfe von dritter Seite nicht oder nicht rechtzeitig erhältlich ist.»

- ▶ 3 Aspekte :
  - **(zumutbare) Selbsthilfe** (inkl. vorrangige Eigenmittel)
  - Leistungsverpflichtungen Dritter (z.B. ALV, IV)
  - Freiwillige Leistungen Dritter (z.B. Geschenke)

# Subsidiarität in der Rechtsprechung des BGer

- ▶ Urteil 2P.147/2002 v. 04.03.2003 (Berner Dekorateur): Es gibt sozialhilferechtliche Pflichten, die derart sind, den Anspruch auf Hilfe «auszulöschen». Dazu gehört die Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm der Sozialhilfe.
- ▶ BGE 130 I 71 – Beschäftigungsprogramme sind grundsätzlich zumutbare Arbeit und geeignet die Situation der Sozialhilfeempfänger\_innen zu verbessern
- ▶ BGE 139 I 218 – Keinen Anspruch auf Sozial- oder Nothilfe hat, wer nicht an einem Programm teilnimmt, obwohl rechtlich und faktisch die Möglichkeit bestand, ein Programm jederzeit anzutreten; bei der Verpflichtung zur Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm handelt es sich auch nicht um eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit (wenn, dann nur leichter Eingriff, der jedenfalls zu rechtfertigen ist)
- ▶ BGE 142 I 1 – Eine Nichtteilnahme an einem Beschäftigungsprogramm kann nur dann zum Verlust der Anspruchsberechtigung führen, wenn das Programm mindestens in der Höhe der Nothilfe entlohnt ist – ein nicht entlohntes Programm bietet keine Möglichkeit, für sich selber zu sorgen

# “Subsidiaritätsstrick” zusammengefasst



Aus: Studer/Fuchs/Meier/Pärli (2020), N 125.

# Folgen dieser Interpretation der Subsidiarität

- ▶ **Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen**
  - ▶ Sozialhilfe wird erst nach erfolgtem «**Tatbeweis**» in Form eines Arbeitseinsatzes in einem Beschäftigungsprogramm ausbezahlt (VerwG SO, Urteil WBES.2017.128 v. 22.05.2017, E. 2.2.)
  - ▶ ohne Unterlagen zum **Gesundheitszustand** (aus IV-Verfahren) könne nicht entschieden werden «ob der Betroffenen einer den Anspruch auf Sozialhilfe ausschliessenden Arbeit nachgehen könnte». Eine Leistungseinstellung aus diesen Gründen sei nicht unhaltbar (BGer 8C\_884/2012, E. 4.2.) ähnlich: VerwG TG, TVR 2010 Nr 18 v. 30.06.2010 (Einstellung wegen fehlender Unterlagen zur Erwerbsfähigkeit)
  - ▶ **Fehlender Arbeitswille** kann zur Einstellung der Sozial- und Nothilfe führen, VerwG FR, Urteil 605 2015 134/135 v. 06.07.2015: (Person wurde wegen gekürzten ALE bedürftig)
  - ▶ Kein Anspruch auf Nothilfe hat wer mit einer geänderten **Geisteshaltung** in der Lage wäre für sich selber zu sorgen (BGer 8C\_850/2018)

Siehe detailliert: Studer (2021), N 266 ff.; zur «Geisteshaltung» auch: Studer (2019)

# Folgen der Subsidiaritätsinterpretation

- ▶ Zusätzliche Sanktionen
  - ▶ Anrechnung der hypothetisch im Programm erzielbaren «Löhne» selbst wenn sie nicht existenzsichernd sind
  - ▶ Trifft ganze Familie
- ▶ Verschuldenselemente

# Zumutbarkeit in den kantonalen Rechtsgrundlagen

| Kriterium                                          | Erwähnt                                                          | Nicht erheblich                                       |
|----------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|
| Alter                                              | BE, FR, NE, TI, VD, VS, SKOS-RL                                  | BE (im Beschäftigungsprogramm)                        |
| Gesundheit                                         | BE, FR, NE, TI, VD, VS, SKOS-RL                                  |                                                       |
| Persönliche Situation (inkl. familiärer Situation) | BE, FR, JU, NE, TI, VD, VS, SKOS-RL                              | BE (im Beschäftigungsprogramm nur Betreuungsaufgaben) |
| Vorheriger Beruf                                   |                                                                  | BE, VS, SKOS                                          |
| Fähigkeiten/Möglichkeiten                          | BE, FR, JU, SG                                                   | BE (im Beschäftigungsprogramm)                        |
| (Aus-)Bildung/Erfahrung                            | FR, JU, TI                                                       |                                                       |
| Einkommenserwerb                                   | VS, SKOS-RL                                                      |                                                       |
| Reintegrationschancen/<br>Arbeitsmarktfähigkeit    | BL (in gewissen Programmen), JU<br>(in Beschäftigungsprogrammen) |                                                       |
| Wichtige Gründe                                    | BS, GE, TI                                                       |                                                       |

Siehe detailliert: Studer (2021), N 351 ff.; Rechtsgrundlagen VD nicht vollständig abgebildet

# Zumutbarkeit in der Rechtsprechung (Bundesgericht & Kantone)

- ▶ Grundsätzlich zumutbar (BGE 130 I 71)
- ▶ Gründe, die gegen die Zumutbarkeit sprechen:
  - Gesundheit, aber..
  - Alter, aber...
  - Überforderung (e contrario: keine Unterforderung), ...
  - Entwürdigung, aber...
  - Betreuungspflichten, aber...
- ▶ Nicht jedoch:
  - Lohn: Zumutbar ist: CHF 2.35/Stunde, CHF 500/50%; CHF 2'600/100%; Nothilfe (=CHF 21/Tag; resp. CHF 8 nebst Unterkunft & KK)
  - Wirkung/Integrationsziel: „gerichtsnotorisch“ Wirksam (BGE 130 I 1)
- ▶ Zumutbar ist auch: Strafandrohung nach Art. 292 StGB (BGE 142 I 1)

Siehe detailliert: Studer (2021), N 378 ff.

# Zwischenfazit

- ▶ Durch die Vorgaben in den Gesetzen und der Rechtsprechung sind die Sozialhilfeempfänger\_innen wenig vor den Zumutungen des Arbeitens & somit dem möglichen Machtmissbrauch durch die stärkere Partei
- ▶ **Zumutbar ist, wozu jemand objektiv in der Lage ist** → Asymmetrie im Machverhältnis wird dadurch noch ausgeprägter.
- ▶ Auslegung Subsidiaritätsprinzip: Dekommodifizierende Wirkung der Sozialleistungen geht verloren; kann zu starken „Workfare“-Elementen führen; nur wer arbeitet hat Anspruch auf sozialstaatliche Leistungen (bis hin zu den Leistungen, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind)
- ▶ Sozialhilferecht nicht isoliert betrachten → systematisch mit dem übergeordneten Recht verknüpfen.

# Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Völker- und Verfassungsrechts?

- ▶ Diverse Vorgaben untersucht
  - ▶ Sozialstaatliche Zielvorgaben der BV von der Präambel bis zu den Sozialzielen
  - ▶ Menschenwürde
  - ▶ Recht auf Existenzsicherung
  - ▶ Recht auf Arbeit
  - ▶ Verbot von Zwangs- und Pflichtarbeit
  - ▶ Recht auf frei gewählte Arbeit
  - ▶ Recht auf günstige und gerechte Arbeitsbedingungen
  - ▶ Rechte von Menschen mit Behinderungen
  - ▶ Weitere Menschen- & Grundrechte
    - ▶ Recht auf Leben, persönliche Freiheit, Religionsfreiheit, Meinungsäusserungsfreiheit etc.

# Verbot von Zwangs- & Pflichtarbeit

- ▶ ILO-Übereinkommen Nr. 29 & 105
- ▶ Art. 6 UN-Pakt I; Art. 8 Abs. 3 UN-Pakt II
- ▶ Art. 4 EMRK
- ▶ Aspekt der Wirtschaftsfreiheit gem. Art. 27 BV; Aspekt des Verbots erniedrigender und unmenschlicher Behandlung
- ▶ **Definition Zwangs- und Pflichtarbeit:**
  - ▶ «jede Art von **Arbeit oder Dienstleistung**, die von einer Person unter **Androhung irgendeiner Strafe** verlangt wird und für die sie sich **nicht freiwillig** zur Verfügung gestellt hat».
  - ▶ Die Arbeit in einem Beschäftigungsprogramm erfüllt diese Definition.

# Ausnahmen

- ▶ Keine Pflicht- oder Zwangsarbeit:
  - ▶ Arbeit während Strafvollzug
  - ▶ Militärdienstpflichten
  - ▶ Katastrophenhilfe
  - ▶ Arbeiten & Dienstleistungen, die zu den üblichen Bürgerpflichten gehören
- ▶ Menschenrechtsausschuss (UN-Pakt II): «Work for the dole» = übliche Bürgerpflicht – solange nicht entmenslichend & legitimes Interesse
- ▶ EGMR & ILO: Verhältnismässigkeitstest

# Verhältnismässigkeit

- ▶ Legitimes Interesse
  - ▶ Keine Disziplinierung
- ▶ Arbeitsbedingungen
- ▶ Persönliche Gründe
- ▶ Ausstiegsmöglichkeit
  - ▶ Möglichkeit zur würdigen Beendigung eines Einsatzes –
  - ▶ Keine Verknüpfung der Programme mit Art. 12 BV.
  - ▶ Keine Strafandrohungen nach Art. 292 StGB (übermässige Last)
- ▶ Analogien aus dem Strafvollzug & Menschenhandel & Leibeigenschaft:  
Alter, Gesundheit, Fähigkeiten, Anpassung an persönliche Situation

# Weitere Schranken

- Nur weil es keine Zwangsarbeit ist... ist es noch lange nicht menschenrechtskonform

| Objektive Kriterien                                                                                                                                                                                                                                 | Subjektive Kriterien                          |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|
| Reintegrationschancen erhöhen                                                                                                                                                                                                                       | Alter                                         |
| Arbeitsbedingungen <ul style="list-style-type: none"> <li>- Leistungsgerechter Lohn</li> <li>- Angemessenere Lohn</li> <li>- Gesundheitsschutz</li> <li>- Angemessene Arbeitszeit</li> </ul>                                                        | Gesundheit                                    |
| Wahrung der Persönlichkeitsrechte                                                                                                                                                                                                                   | Persönliche Verhältnisse/Situation            |
| Würdige Beendigung der Stelle <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ausstiegsmöglichkeit &amp; Grundsicherung</li> <li>- Keine Androhung von Ausschaffung / körperlicher Gewalt</li> <li>- Keine Strafandrohung</li> <li>- Befristung</li> </ul> | Fähigkeiten, Stärken, Qualifikation           |
|                                                                                                                                                                                                                                                     | Individuelle Präferenzen, Interesse & Wünsche |

Siehe detailliert: Studer (2021), N 1033 ff.; v.a. Tabelle 4 & 5, N 1052 f. m.w.H.

# Gesamthafte Fazit

- ▶ Umfassende Betrachtung ist notwendig (nicht nur Abwehrrechte!)
- ▶ Wirksame Beschäftigungsprogramme sind notwendig (Recht auf Arbeit → Möglichkeit zur Arbeit zu würdigen Bedingungen)
- ▶ Aktuelle Auslegung Subsidiaritätsprinzip ist ungenügend – keine transparente, angemessene und verhältnismässige Anspruchsvoraussetzung, die nicht überwiegend auf Ermessensentscheiden beruht.
- ▶ Zumutbarkeit konkretisieren (vgl. oben)

# Schlusswort

«Die staatlichen Bestrebungen sollten darauf ausgerichtet sein, dass so wenig Personen wie möglich ausserhalb des ersten Arbeitsmarktes in den aktivierenden Strukturen der sozialen Sicherungsnetze tätig sind; wenn solche Strukturen notwendig sind, sollen diese Arbeitsplätze regulären Arbeitsverhältnissen insbesondere im Bereich der Entscheidungsfreiheit, der Entlohnung und der sozialen Sicherheit angeglichen werden und schliesslich bleibt das Ziel, einen inklusiven Arbeitsmarkt mit Vollbeschäftigung zu erreichen. Solange dieses nicht erreicht ist, muss die Gesellschaft auch aushalten können, dass nicht alle Mitglieder der Gesellschaft im Sinne von produktiven Arbeitsleistenden nützlich sind.»

Studer (2021), N 1339.