

Das Nothilferegime und die Rechte des Kindes

Rechtsgutachten und Studie zur Vereinbarkeit mit der schweizerischen Bundesverfassung und der Kinderrechtskonvention



Eine Studie im Auftrag der Eidgenössischen Migrationskommission EKM
Cesla Amarelle und Nesa Zimmermann, Universität Neuenburg

September 2024



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Migrationskommission EKM
Commission fédérale des migrations CFM
Commissione federale della migrazione CFM

Impressum

Herausgeberin

Eidgenössische Migrationskommission EKM,
Quellenweg 6, CH-3003 Bern-Wabern, www.ekm.admin.ch

Autorenschaft

Cesla Amarelle, Rechtsfakultät, Universität Neuenburg
Nesa Zimmermann, Rechtsfakultät, Universität Neuenburg

Redaktion

Bettina Looser, Christian Wyler, Pascal Fendrich

Übersetzung

Trudy Keel, Sprachdienst Staatssekretariat für Migration SEM

Lektorat

Yvonne Bettschen

Titelbild

© EKM / Cecilia Bozzoli

Gestaltung

Cavelti AG. Marken. Digital und gedruckt, Gossau

Vertrieb

www.bundespublikationen.admin.ch
Art.-Nr. 420.968.d

Zitationsvorschlag

Amarelle, Cesla und Zimmermann, Nesa (2024): Das Nothilferegime und die Rechte des Kindes. Rechtsgutachten und Studie zur Vereinbarkeit mit der schweizerischen Bundesverfassung und der Kinderrechtskonvention. Herausgegeben von der Eidgenössischen Migrationskommission EKM. Bern.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	5
1. Die massgebenden Rechtsgrundlagen	6
2. Die Nothilfe	8
2.1 Historischer Kontext	8
2.2 Kritische Würdigung von Artikel 12 BV	9
2.3 Eigenschaften der Nothilfe	10
3. Schutz durch internationale Übereinkommen	12
3.1 Allgemeine Überlegungen	12
3.2 Spezielle Bestimmungen	13
4. Leistungen der Nothilfe und deren rechtliche Beurteilung	16
4.1 Unterbringung	16
4.2 Beschulung	18
4.3 Sozialleistungen und soziale Teilhabe	19
4.4 Gesundheit	20
5. Würdigung und Herausforderungen	23
6. Empfehlungen	25
6.1 Wohl des Kindes	25
6.2 Befähigung und Entwicklung des Kindes	26
6.3 Kindesschutz	27
6.4 Governance	27
Verwendete Literatur	28
Berichte und Dokumente	31

Einleitung

Die Eidgenössische Migrationskommission (EKM) beauftragte im Jahr 2020 das Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI), ein assoziiertes Institut der Universität Zürich, eine Untersuchung zum Wohlbefinden, zur Entwicklung und zur Gesundheit von Kindern und Jugendlichen im Alter bis zu 18 Jahren durchzuführen, die in der Schweiz von der Nothilfe leben. Ziel der Studie war, die Lebenssituation dieser Kinder und Jugendlichen zum ersten Mal schweizweit anhand einer multidisziplinären und multimethodalen Herangehensweise differenziert und empirisch fundiert zu beurteilen.

Mit der im Januar 2024 der EKM vorgelegten Studie «Kinder und Jugendliche in der Nothilfe im Asylbereich. Systematische Untersuchung der Situation in der Schweiz» (nachstehend: Studie)¹ liegen erstmals wissenschaftlich belastbare und für die Schweiz generalisierbare Daten zur Lebenssituation von ausreisepflichtigen, nothilfebeziehenden Kindern und Jugendlichen vor. Die Erkenntnisse der Studie sind besorgniserregend.

Erstens sind mehr als die Hälfte der nothilfebeziehenden Kinder und Jugendlichen ständig und langfristig auf diese Unterstützung angewiesen, wodurch sie stark von Mehrfachrisiken betroffen sind. Dies entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, der die Nothilfe als kurzfristiges Instrument konzipiert hat. Zweitens werden diese Kinder in Lebensbereichen wie Unterbringung, Versorgung, Beschulung und Umgang mit Kindeswohlgefährdungen anders als alle anderen in der Schweiz lebenden Kinder behandelt – selbst im Vergleich zu anderen vulnerablen Kindern in prekären Verhältnissen. Drittens würde eine solche Behandlung von Kindern normalerweise mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Meldung an die Kinderschutzbehörde (KESB) auslösen, was in der Praxis jedoch nicht geschieht.

Aufgrund dieser Feststellungen hat die EKM im April 2024 die Unterzeichnenden damit beauftragt, ein Rechtsgutachten zu dieser Studie zu erstellen. Eine solche Ergänzung erscheint sinnvoll und notwendig, um einen allgemeinen Überblick über die Rechtslage zu erhalten, der in die

politischen und rechtlichen Diskussionen über die Situation von Kindern in der Nothilfe einfließen kann. Die vorliegende Analyse soll in einem begrenzten Rahmen die rechtliche Situation in der Schweiz beschreiben. Sie soll ausserdem Handlungsempfehlungen und gesetzgeberische Ansätze formulieren, um die Einhaltung der Grundrechte sicherzustellen, die sich aus der Bundesverfassung und dem internationalen Völkerrecht, insbesondere den internationalen Kinderrechten, ergeben.

Das vorliegende Rechtsgutachten ist in sechs Kapitel gegliedert. Zunächst wird ein Überblick über die massgebenden Rechtsgrundlagen gegeben (Kap. 1). Anschliessend wird der rechtliche Rahmen der Nothilfe erläutert (Kap. 2). Da diese spezifische Sozialhilferegulierung durch unterschiedliche kantonale Gesetze und Praktiken bestimmt ist, lässt sich nur anhand einer historischen und kontextuellen Perspektive verstehen, wie ihr Anwendungsbereich vorgesehen ist und in welche Richtung sie sich weiterentwickeln kann oder soll. In einem nächsten Schritt werden die Pflichten, die sich aus internationalen Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte ergeben, umrissen (Kap. 3). Anschliessend wird die rechtliche Analyse mit den in der Studie des MMI festgestellten Verhältnissen in bestimmten Bereichen (Unterkunft, Bildung, Sozialleistungen und soziale Teilhabe, Gesundheit) verglichen (Kap. 4). In einem fünften Teil werden alle dargelegten Elemente einer kritischen Gesamtbeurteilung unterzogen, um die bestehenden Herausforderungen aufzuzeigen (Kap. 5). Das letzte Kapitel enthält konkrete Handlungsempfehlungen (Kap. 6).

In diesem Rechtsgutachten bezieht sich der Begriff «Kind» auf jede natürliche Person unter 18 Jahren, das heisst auf Personen, die noch nicht volljährig sind. Diese Definition stimmt auch mit dem Anwendungsbereich des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK) überein.²

1 LANNEN/PAZ CASTRO/SIEBER.

2 Art. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK) vom 20. November 1989 (SR 0.107) i. V. m. Art. 14 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

1. Die massgebenden Rechtsgrundlagen

Der Begriff der Nothilfe bezieht sich auf die Unterstützung von in Not geratenen Personen, die nicht in der Lage sind, für sich zu sorgen. Sie sollen die Mittel erhalten, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind.³ Es handelt sich also um eine minimale und subsidiäre Hilfe zugunsten von Personen, die insbesondere aufgrund ausländerrechtlicher Bestimmungen von der Sozialhilfe ausgeschlossen sind. Während die Sozialhilfe in der Zuständigkeit der Kantone liegt, greift die Bundesgesetzgebung aufgrund der Kompetenz des Bundes im Bereich des Ausländer- und Asylrechts punktuell ein.⁴

In den letzten 20 Jahren haben mehrere Reformen zum Ausschluss bestimmter Personengruppen von der Sozialhilfe geführt. Seit Inkrafttreten des Entlastungsprogramms 2003 fallen Ausländerinnen und Ausländer mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid (NEE) gemäss Artikel 31a AsylG nicht mehr unter die asylrechtlichen Sozialhilfebestimmungen. Sie erhalten seit dem 1. April 2004 nur noch Nothilfe.⁵ Seit 2008 sind auch Personen mit einem rechtskräftigen Asyl- und Wegweisungsentscheid, denen eine Ausreisefrist gesetzt worden ist, von der Sozialhilfe ausgeschlossen (Art. 82 Abs. 1 AsylG)⁶. Der Sozialhilfeausschluss gilt sogar während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens, bei Mehrfachgesuchen oder wenn der Wegweisungsvollzug ausgesetzt wird (sinngemässe Anwendung von Art. 82 Abs. 1 und 2 AsylG).⁷ Darüber hinaus fallen auch Personen mit einem Wegweisungsentscheid oder Personen ohne Aufenthaltsstatus (Sans-Papiers) unter die Regelung der Nothilfe.

Diese Ausschlussbestimmungen schränken den Handlungsspielraum der Kantone im Bereich der Sozialhilfe und der Nothilfe, für die sie eigentlich zuständig sind, erheblich ein. Das Bundesrecht enthält zudem weitere Vorschriften, die sich auf die Höhe der gewährten Beträge beziehen. Einerseits bestimmt es, dass der Betrag der Sozialhilfe für Personen im Asylverfahren tiefer liegt als für

Personen mit einem regulären Aufenthaltsstatus (Art. 82 Abs. 3 AsylG). Andererseits sieht es vor, dass der Betrag der Nothilfe unter dem Ansatz für die Sozialhilfe liegt, die Asylsuchenden ausgerichtet wird (Art. 82 Abs. 4 AsylG). Von dieser Regelung dürfen die Kantone nicht abweichen.⁸ Innerhalb dieses bundesrechtlichen Rahmens – und aufgrund ihrer Zuständigkeit für die Sozialhilfe – bleibt es den Kantonen jedoch freigestellt, den Inhalt und die Modalitäten der Nothilfe zu bestimmen.⁹

Während Artikel 82 AsylG die gewährte Unterstützung begrenzt,¹⁰ bestehen umgekehrt auch eine Reihe von Mindestgarantien, die sich aus Bundes- und Völkerrecht ergeben und die einzuhalten sind. Die zentrale Bestimmung hierzu findet sich in Artikel 12 der Bundesverfassung (BV), der einen Anspruch auf Hilfe in Notlagen garantiert.¹¹ Diese Bestimmung kodifiziert ein «Recht auf Existenzsicherung», das vom Bundesgericht zunächst als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannt wurde.¹² Obwohl dieses Recht als Hilfe in Notlagen formuliert wurde (ein Ausdruck, der den Minimal-Charakter dieser Unterstützung unterstreicht), stellt es trotzdem ein *eigenständiges soziales Recht* dar.¹³ Es werden Mindestleistungen garantiert, die grundsätzlich vorübergehender Natur sind und die jeder Person ein menschenwürdiges Überleben sichern sollen.¹⁴ Diese Bestimmung ist direkt anwendbar und verleiht somit Rechtsansprüche, die gerichtlich geltend gemacht werden können.¹⁵ Wir werden weiter unten näher erläutern, was Artikel 12 BV genau beinhaltet (Kap. 3).

3 Gächter/Werder, BSK-Art. 12 BV, Nrn. 1 und 9.

4 Art. 121 Abs. 1 BV.

5 BGE 131 I 166 E. 8.

6 AS 2006 4745; BBl 2002 6845.

7 SEM, Handbuch Artikel H2, Die ausserordentlichen Rechtsmittel und das Mehrfachgesuch, S. 3.

8 HRUSCHKA, Art. 82 AsylG, Nrn. 8–12.

9 Siehe beispielsweise BGE 137 I 113 E. 3.1; BGE 135 I 119 E. 5.3; siehe auch HRUSCHKA, Art. 82 AsylG, Nr. 1.

10 Vgl. jedoch Art. 83 Abs. 3^{bis} AsylG, wonach im Kontext der Unterbringung den besonderen Bedürfnissen von unbegleiteten Minderjährigen und Familien Rechnung zu tragen ist. Vgl. auch Kap. 4.

11 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

12 BGE 121 I 367 E. 2a–2d; siehe auch unter Kap. 3.

13 MAHON, PC-Art. 12 BV, Nr. 3.

14 BGE 139 I 272 E. 3.2.

15 GÄCHTER/WERDER, BSK-Art. 12 BV, Nr. 6 und Nrn. 12–14.

Zunächst ist festzuhalten, dass Artikel 12 BV in Wechselwirkung mit anderen Bestimmungen der Bundesverfassung und des Völkerrechts steht, die mitunter einen zusätzlichen Schutz im Bereich der Menschenrechte gewährleisten. Bei den Verfassungsbestimmungen handelt es sich spezifisch um Artikel 7 betreffend den Schutz der Menschenwürde und Artikel 10 betreffend den Schutz des Lebens und der körperlichen und geistigen Unversehrtheit sowie, in Bezug auf Minderjährige, Artikel 11 betreffend den Schutz der Kinder und Jugendlichen¹⁶ und Artikel 19 betreffend den Anspruch auf Grundschulunterricht. Auf internationaler Ebene ergeben sich grundlegende Garantien aus verschiedenen Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte. Es sind dies vor allem die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)¹⁷, der UNO-Pakt I¹⁸ und der UNO-Pakt II¹⁹ sowie, in Bezug auf Minderjährige, die Kinderrechtskonvention (KRK)²⁰. Wir werden weiter unten näher auf den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen eingehen (Kap. 3 und Kap. 4).

16 In Bezug auf den Anwendungsbereich dieses Artikels siehe insbesondere WYTENBACH (2006).

17 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) (SR 0.101).

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

19 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2).

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

2. Die Nothilfe

2.1 Historischer Kontext

Die Entstehungsgeschichte der Nothilfe lässt drei Schlüsselphasen erkennen, wobei die ersten beiden aus der Rechtsprechung hervorgehen. Im Jahr 1914 hält das Bundesgericht in einer Rechtssache betreffend einer bedürftigen italienischen Staatsangehörigen fest, dass ausländische Personen im Fall ihrer physischen oder psychischen Erkrankung in der Schweiz den gleichen Anspruch auf Hilfe und ärztliche Pflege und im Sterbefall auf Beerdigung wie die Schweizer Bürgerinnen und Bürger haben, ohne dass für die betreffenden Aufwendungen vom Herkunftsstaat Ersatz gefordert werden kann. Dies gilt so lange, bis ihre Heimkehr ohne Gefahr für ihre eigene Gesundheit oder die Gesundheit anderer Personen geschehen kann.²¹ Die kostenlose Erbringung dieser Leistungen ist eine staatliche Pflicht, die auch völkerrechtlich festgelegt ist.²² Sie stellt jedoch kein subjektives Recht dar, das auf Grundlage der Verfassung von 1874 geltend gemacht werden kann. Diese beschränkt sich darauf, negative Zuständigkeitskonflikte zwischen Kantonen gestützt auf Artikel 48 Absatz 1 aBV zu regeln.²³

In einem Grundsatzurteil von 1995 anerkennt das Bundesgericht ein *ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht* auf minimale Voraussetzungen des Überlebens für alle ausländischen Personen, unabhängig von ihrem aufenthaltsrechtlichen Status.²⁴ Das Bundesgericht beurteilt dieses Recht als «unentbehrlichen Bestandteil eines rechtsstaatlichen und demokratischen Gemeinwesens». ²⁵ Damit beschränkt sich das Bundesgericht nicht mehr darauf, eine *staatliche Fürsorgepflicht* festzustellen, sondern verankert ein *eigenständiges soziales Recht*, das einen Anspruch auf positive staatliche Leistungen verleiht, als Voraussetzung

für «menschliche Entfaltung». Im Gegensatz zu anderen Sozialzielen leiten sich diese direkt aus der Verfassung ab (Art. 41 Abs. 4 BV).²⁶ Diese Rechtsprechung beeinflusste die Ausarbeitung der neuen Verfassung.

Im Rahmen der Gesamtrevision der Bundesverfassung von 1874 sieht der Entwurf von 1996 in Artikel 10 ein «*Recht auf Existenzsicherung*» für alle in Not geratenen Personen sowie einen «*Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind*», vor.²⁷ Schliesslich wird in Artikel 12 der neuen Bundesverfassung von 1999 die *Nothilfe*²⁸ als ein Grundrecht verankert, das eng mit der *Achtung der Menschenwürde* verbunden ist, die durch Artikel 7 BV garantiert ist, und das Hilfe in *Notlagen* gewährleistet.²⁹ Mit dem Hinweis, dass diese Hilfe allen zukommt, die «*nicht in der Lage sind, für sich zu sorgen*», qualifiziert die Verfassung diese subsidiär als Auffangnetz, wenn individuelle Massnahmen und andere staatliche Leistungen nicht zugänglich sind.³⁰ Dieses Recht ist auch mit den Begriffen *Überleben* und *menschenwürdig* verbunden³¹ und soll sicherstellen, dass niemand eine «*Bettelexistenz*» führen muss.³²

21 BGE 40 I 409 E. 2 und 3.

22 Vgl. insbesondere die Artikel 11, 9 und 12 des UNO-Pakts I. In Bezug auf die Vorbehalte des Bundesgerichts betreffend die direkte Anwendbarkeit dieser Bestimmungen siehe insbesondere BGE 136 I 290 E. 2.3.1. Vgl. darüber hinaus Kap. 4.

23 DUBÉY, CR-Art. 12 BV, Nr. 1.

24 BGE 121 I 367 E. 2a–2d. Dieser Fall betrifft ehemalige Flüchtlinge, die sich weigerten, in ihrem (früheren) Heimatstaat ein Gesuch um Wiedereinbürgerung zu stellen. Diese Rechtsprechung wurde später in den BGE 122 I 101 und 122 II 193 bestätigt.

25 BGE 121 I 367 E. 2 b.

26 BGE 121 I 367 E. 2c. Siehe auch DUBÉY, CR-Art. 12 BV, Nr. 2.

27 Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, S. 151–154. Vgl. auch Art. 9 Abs. 3 AP 95.

28 BBl 1997 I 153.

29 BGE 142 I 1 E. 7.2; BGE 139 I 272 E. 3.2 mit Hinweisen.

30 BGE 139 I 218 E. 5.3; BGE 142 I 1 E. 7.2.1. So ist nach Auffassung des Bundesgerichts die Anrechnung des Lehrlingslohns an die Unterstützungsleistungen nicht zu beanstanden. Vgl. BGer 8C_717/2022 E. 10.1.2 mit Hinweisen.

31 BBl 1997 I 153; SCHEFER (2001), S. 338–339. In Deutsch geht es um die Begriffe «um überleben zu können» und «Überlebenshilfe», siehe BGE 130 I 71 E. 4.1; BGE 131 I 166 E. 8.2.

32 BGE 139 I 272 E. 3.2.

2.2 Kritische Würdigung von Artikel 12 BV

Artikel 12 BV enthält zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe (z. B. «in Not geraten», «menschenswürdiges Dasein»), deren Umsetzung von der Rechtsprechung des Bundesgerichts abhängt.³³ Das Bundesgericht legt die neue Bestimmung mit einem restriktiven Ansatz aus. Aus verfassungsrechtlicher Sicht muss es prüfen, ob die Ausrichtung von Nothilfe nach Artikel 12 BV mit der Bedingung oder Auflage verknüpft werden kann, dass Ausländerinnen und Ausländer, die um Unterstützung ersuchen, ihren ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten nachkommen. Das Bundesgericht hält im Jahr 2005 fest, dass Asylsuchende mit einem Nichteintretensentscheid nicht – auch nicht teilweise – von der Nothilfe ausgeschlossen werden dürfen, weil sie ihrer Mitwirkungspflicht beim Wegweisungsvollzug nicht nachgekommen sind.³⁴ Mit anderen Worten: Die Nichterfüllung der ausländerrechtlichen Pflichten vermag den grundlegenden Anspruch auf Hilfe in Notlagen nach Artikel 12 BV, der von finanziellen oder administrativen Überlegungen unabhängig ist, nicht aufzuheben.³⁵ Es handelt sich um den *unantastbaren* und nicht einschränkbaren *Kerngehalt*, der mit dem wesentlichen Inhalt des betreffenden Grundrechts übereinstimmt.³⁶

Im Übrigen ist das Bundesgericht zurückhaltend, wenn es darum geht, den Umfang der Nothilfe näher zu umreissen. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die kantonalen Leistungen.³⁷ Indem das Bundesgericht diese Unterstützung als eine auf das absolut Notwendige beschränkte, reine «Überlebenshilfe» beschreibt, reduziert es die Garantie der Nothilfe auf ein biologisch und physisch lebensnotwendiges Minimum.³⁸ Der Minimalanspruch bezieht sich also nur auf Nahrung, Obdach, Kleidung, Hygieneartikel und medizinische Grundversorgung. Diese Auslegung trägt dem höheren Leistungsniveau im Sinne von Artikel 12 BV und insbesondere der Frage der immateriellen Hilfe («Anspruch auf Hilfe und Betreuung»), die sich auf soziale Kontakte bezieht, nicht Rechnung.

Diese Lesart bleibt auch hinter dem in Artikel 12 BV verwendeten Begriff des menschenwürdigen Daseins zurück, der es notwendig macht, die Nothilfe mit weiteren verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkten in Verbindung zu setzen. Das Verfassungsprinzip der Menschenwürde (Art. 7 BV) garantiert jeder Person, was sie um ihres Menschseins willen vom Gemeinwesen erwarten darf. Dabei wird das Recht auf Leben als Kerngehalt der persönlichen Freiheit verankert, das nicht mehr gewahrt wäre, wenn die minimalen Voraussetzungen des Überlebens nicht gesichert wären.³⁹ Es geht also auch um die persönliche Freiheit in ihrer Ausprägung als Garantie aller elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung sowie den Grundsatz der Gleichheit, der auch minimale materielle Gerechtigkeit garantieren soll.

Schliesslich ist der Grundsatz der Menschenwürde auch mit der Verfassungsbestimmung von Artikel 48 Absatz 1 BV verbunden, wonach Bedürftige Sozialhilfe erhalten sollen.⁴⁰ Das Bundesgericht hat jedoch die Nothilfe nie zeitlich begrenzt. Im Übrigen – und obwohl das Bundesgericht mit einer systematischeren Auslegung noch zurückhaltend ist – stützt sich die Lehre auf die Rechtsprechung des deutschen Verfassungsgerichts, um klarzustellen, dass der Grundsatz der Menschenwürde nach Artikel 7 BV nicht nur die biologischen, sondern auch die beziehungsorientierten und sozialen Aspekte des Menschen berücksichtigen sollte. Schwerwiegende und dauerhafte Formen des sozialen und kulturellen Ausschlusses stellen eine Verletzung der Menschenwürde dar, da sie dazu beitragen, einer Person den Charakter eines menschlichen Wesens abzusprechen.⁴¹ Im Fall von Kindern setzt der Anspruch auf Nothilfe voraus, dass über ein rein biologisches Minimum hinausgegangen und der sozialen Dimension des Kindes in seiner Entwicklung Rechnung getragen wird. Somit sind in Zusammenhang mit der Menschenwürde Mindestmassnahmen zu berücksichtigen, die das soziale, kulturelle und politische Leben betreffen.⁴²

Darüber hinaus ignoriert die restriktive Auslegung des Bundesgerichts von Artikel 11 BV, der Teil des normativen Rahmens der sozialen Rechte und Ziele zugunsten von Jugendlichen ist («besonderer Schutz von Jugendlichen hinsichtlich ihrer Unver-

33 COULLERY/MEWES (2021), S. 743–759, insb. S. 749.

34 BGE 131 I 166 E. 1–7.

35 BGE 142 I 1 E. 7.2.1. mit Hinweisen.

36 BGE 131 I 166 E. 8.2; BGer 2C_798/2021 E. 4.2 und 6.5.2.

37 BGE 131 I 166; BGE 139 I 272 E. 3.2; BGer 7B_16/2023 E. 4.

38 BGE 142 V 513.

39 BGE 146 I 1 E. 5.1 mit Hinweisen.

40 BGE 121 I 367 E. 2c und 2d.

41 COULLERY (2019), S. 4; LEIBHOLZ/RINCK (2013), Nr. 2.

42 Siehe auch Art. 27, 28, 29 und 31 KRK.

sehrtheit und Entwicklung») und der spezifisch mit dem Ziel eingeführt wurde, die Rechte des Kindes gemäss der KRK zu verankern.⁴³ Im Lichte dieses Artikels darf sich der Leistungskatalog der Nothilfe nicht auf das biologisch und physisch absolut Notwendige beschränken. Artikel 12 BV muss dem Anspruch auf ein Mindestmass an sozialer Integration und Möglichkeiten der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben als grundlegenden normativen Rahmen Rechnung tragen.⁴⁴

2.3 Eigenschaften der Nothilfe

Die Nothilfe weist verschiedene Eigenschaften auf, die besonders relevant sind, wenn es um Kinder und Jugendliche geht. Diese sollen im Folgenden kurz ausgeführt werden.

Überbrückungshilfe und zeitlicher Umfang. Nothilfe ist temporär und sollte enden, wenn die betroffene Person aus der Notlage herausfindet.⁴⁵ Sie hat definitionsgemäss *vorübergehenden Charakter*.⁴⁶ Artikel 12 BV sieht nur eine minimale Unterstützung vor – das heisst ein *vorübergehendes* Sicherheitsnetz für Personen, die im Rahmen der bestehenden sozialen Einrichtungen keinen Schutz finden –, um ein menschenwürdiges Dasein zu gewährleisten. In der Praxis kann die Nothilfe so lange andauern, wie die betroffene Person die Kriterien von Artikel 12 BV erfüllt, das heisst während des Zeitraums, der für die Vorbereitung und den Vollzug ihrer Wegweisung aus der Schweiz notwendig ist.⁴⁷ Nothilfebeziehende sind Personen, die nicht arbeiten dürfen, insbesondere abgewiesene Asylsuchende.⁴⁸ Es ist jedoch festzuhalten, dass bei sehr langem Aufenthalt einer nothilfebeziehenden Person (z. B. 15 Jahre, je nach Rechtsprechung) ausnahmsweise eine Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Erwerbstätigkeit erteilt werden kann. Denn nach Ansicht des Bundesgerichts stossen das Arbeitsverbot und die Unmöglichkeit, die Lebensgestaltung langfristig zu planen, an die Grenzen des Zulässigen gemäss Artikel 8 EMRK.⁴⁹

Was den *zeitlichen Umfang* betrifft, so hat sich das Bundesgericht kürzlich in einem Urteil mit den unterschiedlichen Sozialhilfeansätzen für ausländische Personen und insbesondere vorläufig Aufgenommene befasst. Diesbezüglich hält das Bundesgericht fest, dass eine unterschiedliche Behandlung verschiedener Personengruppen grundsätzlich legitim und verfassungskonform ist, sofern sachliche Gründe oder die tatsächlichen Verhältnisse eine Differenzierung als notwendig erscheinen lassen.⁵⁰ Daher kann für vorläufig Aufgenommene unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts ein tieferer Unterstützungsansatz als für die ständige Wohnbevölkerung in der Schweiz vorgesehen werden. In der gleichen Rechtssache haben die Behörden des Kantons Bern jedoch eingeräumt, dass sich nach Ablauf von zehn Jahren im Status der vorläufigen Aufnahme eine Annäherung an den Grundbedarf von Personen mit Wohnsitz in der Schweiz und anerkannten Flüchtlingen aufdränge. Die Reduktion des Ansatzes für den Grundbedarf sei daher nach zehn Jahren im rechtmässigen Status der vorläufigen Aufnahme von rund 30 Prozent auf etwa 15 Prozent zu vermindern.⁵¹ Wenn nach dem Aufenthaltsstatus differenziert werden kann und die Gewährung von Mindestleistungen gerechtfertigt ist, um den Anreiz zum Verbleib in der Schweiz zu verringern, sollte der Ablauf der zehn Jahre logischerweise auch zu geringeren Unterschieden zwischen Sozialhilfe und Nothilfe führen. Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass Kinder die Zeit subjektiv wahrnehmen. Je jünger ein Kind ist, desto länger erscheint ihm die erlebte Zeit.⁵² Für Kinder sollte die Annäherung der Nothilfe an die Sozialhilfe rascher möglich sein.

Bedürfnisgerechte Unterstützung. Allgemeinverbindliche Regelungen zur Festlegung der Nothilfe dienen dazu, die Nothilfe auf demokratischer und rechtsstaatlicher Ebene zu legitimieren, und ermöglichen deren rechtsgleiche und willkürfreie Handhabung. Sie befreien die Behörden aber nicht davon, jeden Einzelfall gemäss den jeweiligen konkreten Umständen zu prüfen, sowie, bei Bedarf, von den allgemeinen Regeln abzuweichen.⁵³ Der Umfang und die Modalitäten der Nothilfe müssen dem individuellen und sozialen Kontext im Einzelfall entsprechen.⁵⁴ Das Bundesgericht lässt das *Alter*, den *Gesundheitszustand* oder den *Auf-*

43 Diese Bestimmung ergänzt Art. 41 I f und g BV. Vgl. Mahon, PC-Art. 11 BV; Mader (1999), S. 698.

44 In diesem Sinn COULLERY (2019), S. 21–22.

45 BGE 136 I 166 E. 8.2; BGE 121 I 367 E. 2d; BGE 130 I 71 E. 4.1; BGE 131 I 166 E. 8.2; BGE 142 I 1 E. 7.2.1.

46 BGE 142 I 1 E. 7.2.1.

47 MALINVERNI/HOTTELIER (2004), S. 1353.

48 Vgl. Art. 115 Abs. 1 Bst. C AIG.

49 BGE 136 I 246. Vgl. GRASDORF-MEYER/OTT/VETTERLI, Nr. 936, S. 256.

50 BGer 8C_641/2023 E. 5.3.

51 BGer 8C_641/2023 E. 4.2.

52 LANNEN/PAZ CASTRO/SIEBER.

53 BGer 8C_798/2021 E. 6.5.1.

54 Vgl. insb. STEFFEN (2015), S. 8; MAHON (2015), S. 330.

enthaltsstatus als differenzierende Kriterien zu.⁵⁵ Somit muss die Nothilfe inhaltlich zwingend den besonderen Bedürfnissen von Kindern Rechnung tragen, damit diese in ihrer Entwicklung gefördert werden. Auf Verfassungsebene ist dies in Artikel 11 BV verankert. Die sehr allgemeine Formulierung dieser Bestimmung garantiert jedoch nicht immer spezifische Rechte.⁵⁶ So ist offenkundig, dass die medizinische Notversorgung vom individuellen Gesundheitszustand des Leistungsansprechers abhängt oder dass ein Säugling nicht die gleichen Anforderungen an die Nahrung hat wie ein Jugendlicher im Wachstumsalter oder wiederum eine betagte Person.⁵⁷

Möglichkeit zur Ausübung anderer Grundrechte (Studium, physische und psychische Entwicklung des Kindes, soziale und politische Teilhabe). Hier geht es um den Grundsatz, dass nur ein in finanzieller Hinsicht ausreichender Lebensstandard Möglichkeiten der Lebensführung bieten kann, die über das reine Überleben hinausgehen. Andernfalls können zahlreiche Rechte nicht ausgeübt werden, insbesondere die freie Wahl des Berufes (Art. 27 BV), die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV), die Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV) und die politischen Rechte (Art. 34 BV).

Form der materiellen und immateriellen Hilfe. Die Aufzählung der Grundbedürfnisse, die von der Nothilfe gedeckt werden, ist sehr oft rein materieller Natur. Formen *immaterieller* Hilfe wie der «Anspruch auf Hilfe und Betreuung», der ausdrücklich in Artikel 12 BV genannt wird, werden weder wirklich spezifiziert noch realisiert.⁵⁸

Je höher der allgemeine Lebensstandard, desto höher die durch die Nothilfe garantierten Mindestleistungen. Gemäss Rechtsprechung bestimmt sich die Nothilfe inhaltlich nach dem allgemeinen Lebensstandard einer Gesellschaft und insbesondere nach den Lebenshaltungskosten.⁵⁹ Die Leistungen sowohl der Sozialhilfe als auch der Nothilfe sind grundsätzlich *dynamisch* und nicht statisch ausgestaltet. So haben die Sozialleistungen in den letzten 20 Jahren gesamthaft zugenommen, während die Beträge der Nothilfe unverändert geblieben sind. Der pauschale Grundbetrag des Existenzmini-

mums im Betreibungsrecht, der Nahrung, Kleidung und Obdach berücksichtigt, ist von 1010 Franken vor Mai 2000 auf 1200 Franken im Jahr 2024 gestiegen. Die Sozialversicherungen profitieren vom Prinzip der systematischen Anpassung des Existenzminimums, das in der AHV/IV/EL und bei den Familienzulagen vorherrscht. Die Vermögenssituation der verschiedenen Gesellschaftsgruppen muss sich auf ähnliche Kriterien stützen können, da sonst allenfalls der Grundsatz der Rechtsgleichheit nach Artikel 8 BV verletzt wird.

55 BGE 131 I 166 E. 8.2.

56 BGE 144 II E. 5.

57 HERTIG RANDALL (2019), S. 148.

58 HERTIG RANDALL (2019), S. 148; GÄCHTER/WERDER, BSK-Art. 12 BV, Nr. 3.

59 BGE 131 I 166 E. 8.2.

3. Schutz durch internationale Übereinkommen

3.1 Allgemeine Überlegungen

Die Nothilferegulung auf Bundes- und Kantons-ebene muss auch Rechte beachten, die sich aus internationalen Übereinkommen ergeben, die für die Schweiz verbindlich sind. Obwohl alle von der Schweiz ratifizierten Menschenrechtsverträge Rechte enthalten, die für Kinder in der Nothilfe relevant sein könnten, werden wir im Folgenden nur auf die wichtigsten eingehen. Es sind dies die EMRK, der UNO-Pakt I und der UNO-Pakt II sowie die KRK. Ausserdem liegt unser Fokus nicht auf der Vereinbarkeit der Nothilfe mit diesen Rechten im Allgemeinen,⁶⁰ sondern spezifisch in Zusammenhang mit Kindern.⁶¹

Gemäss der schweizerischen Rechtsordnung, die durch eine monistische Tradition geprägt ist, sind die von der Schweiz ratifizierten und in Kraft getretenen Verträge integraler Bestandteil des innerstaatlichen Rechts und erfordern keine vorgängige Umsetzung in das Schweizer Rechtssystem.⁶² Hingegen können nur Rechtsvorschriften, die als justiziabel oder direkt anwendbar gelten («self-executing»), direkt gerichtlich geltend gemacht werden.⁶³ Die übrigen Rechtsvorschriften, die als programmatisch gelten, richten sich in erster Linie an den Gesetzgeber.⁶⁴ Je nach innerstaatlicher Kompetenzverteilung fallen diese Gesetzgebungspflichten entweder dem Bundesgesetzgeber oder dem kantonalen Gesetzgeber oder beiden zu.⁶⁵ Die programmatischen Pflichten sind also nicht weniger bindend für die Schweiz. Die gesetzgebenden Behörden sind zu deren Umsetzung ver-

pflichtet, andernfalls verstösst die Schweiz gegen ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen. Auf internationaler Ebene – beispielsweise im Rahmen der Verfahren zur Überwachung internationaler Verträge – haftet die Schweiz nämlich sowohl für Verstösse gegen die als programmatisch eingestufteten Rechtsvorschriften als auch für Verstösse gegen die als direkt anwendbar geltenden Bestimmungen.⁶⁶

Ob eine Rechtsvorschrift programmatisch ist, ist eine Frage der Auslegung und wird kontrovers diskutiert. So wurde der restriktive Ansatz des Bundesgerichts in Bezug auf wirtschaftliche und soziale Rechte, die es im Allgemeinen als programmatisch einstuft, immer wieder kritisiert.⁶⁷ Dennoch haben auch programmatische Rechtsvorschriften einen gewissen Einfluss auf die Auslegung des innerstaatlichen Rechts. Das Bundesgericht hat unterstrichen, dass «der Umstand, dass ein internationaler Vertrag nicht direkt anwendbar ist, keineswegs bedeutet, dass das Gericht dessen Existenz einfach ignorieren kann. Dies gilt insbesondere für Menschenrechtsfragen – noch dazu in einem Bereich, in dem es um Personen geht, die sich beispielsweise aufgrund ihres Alters in einem Zustand der Schwäche befinden.»⁶⁸ Dieser Aspekt deckt sich mit dem, was die Lehre als «flankierende Normschicht» eines Grundrechts bezeichnet.⁶⁹ Bei der Auslegung der Rechte, die sich aus Artikel 12 BV ergeben, können – und müssen – die Gerichte allen internationalen Rechtsvorschriften, die für die Schweiz bindend sind, Rechnung tragen, und zwar auch dann, wenn es sich nicht um direkt anwendbare Bestimmungen handelt.⁷⁰ Diese Rechtsvorschriften bedürfen ihrerseits einer Auslegung, um ihren Anwendungsbereich und den genauen Inhalt zu bestimmen. In diesem Zusammenhang ist die Arbeit der Vertragsorgane, die von den Staaten mit der Aufsicht und Überwachung eines spezifischen Menschenrechtsübereinkommens beauftragt sind, von grosser Bedeutung.⁷¹

60 Für eine eingehendere Analyse siehe KÄLIN/ACHERMANN/KÜNZLI (2012).

61 Für eine frühere Analyse zum gleichen Thema siehe MOTZ/NUFER (2013).

62 MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER (2021), Nr. 1094.

63 Das Bundesgericht verwendet die Begriffe Justiziabilität und direkte Anwendbarkeit synonym. Aus Gründen der Verständlichkeit gehen wir gleichermassen vor. Es ist jedoch festzuhalten, dass dies ein reduzierender Ansatz ist: Nicht direkt anwendbare Rechtsvorschriften spielen nämlich in Gerichtsverfahren ebenfalls eine gewisse Rolle, insbesondere bei der Auslegung anderer Rechtsvorschriften («flankierende Normschicht»), und können in diesem Sinn als justiziabel betrachtet werden: siehe MIAZ/SCHMID/NIEDERHAUSER/KAEMPFER/MAGGETTI (2024), S. 7–8; ZIMMERMANN (2023), S. 214–217.

64 KÜNZLI/EUGSTER/SPRING (2014), S. 5–8.

65 In Bezug auf die Umsetzung internationalen Rechts durch den kantonalen Gesetzgeber siehe insb. KAEMPFER (2023); MIAZ/SCHMID/NIEDERHAUSER/KAEMPFER/MAGGETTI (2024).

66 SCHMID (2016), S. 3.

67 Siehe beispielsweise WYTTEBACH (2017), S. 291; HERTIG RANDALL/CHATTON (2016), S. 387 ff.; CHATTON (2013), S. 491.

68 BGE 144 II 56, E. 5.2.

69 MÜLLER (1982), S. 46 ff., der diesen Ausdruck theoretisiert hat; siehe auch ZIMMERMANN (2023), S. 214–217.

70 Siehe insb. BGE 144 II 56; siehe auch BGE 144 I 50, E. 5.3.3.1.

71 Siehe beispielsweise BGE 144 I 50, E. 5.3.3.1.

3.2 Spezielle Bestimmungen

Die EMRK gewährleistet unter anderem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) und verbietet unmenschliche und erniedrigende Behandlung (Art. 3 EMRK). Obwohl es sich dabei in erster Linie um bürgerliche und politische Rechte handelt, anerkennt die ständige Rechtsprechung, dass keine «wasserdichte Trennwand» zwischen bürgerlichen und politischen Rechten einerseits und wirtschaftlichen und sozialen Rechten andererseits besteht.⁷² Eine Auslegung dieser Artikel kann daher nicht von vornherein ausgeschlossen werden, weil sie eine wirtschaftliche oder soziale Komponente enthält. Im Gegenteil: Das Gericht anerkennt, dass sowohl Artikel 8 EMRK als auch Artikel 3 EMRK «wirtschaftliche oder soziale Auswirkungen»⁷³ haben, was darauf zurückzuführen ist, dass die verschiedenen Aspekte nicht voneinander getrennt werden können. Das Gericht hat jedoch auch festgehalten, dass Artikel 8 EMRK keinen Anspruch auf Sozialleistungen verleiht, und seien sie noch so geringfügig.⁷⁴

Die zentrale Bestimmung zur Thematik der Nothilfe ist Artikel 3 EMRK. Das Gericht hat in einem Fall betreffend Asylsuchende, die nicht arbeiten dürfen und in extremer Armut leben,⁷⁵ oder in einem Fall, bei der eine menschenunwürdige Unterbringungssituation vorliegt,⁷⁶ eine Verletzung von Artikel 3 EMRK festgestellt. Artikel 3 EMRK ist absoluter Natur und darf somit nicht eingeschränkt werden. Eine Situation muss jedoch einen gewissen Schweregrad erreichen, damit sie in den Anwendungsbereich dieses Artikels fällt. Dieser Schweregrad ist relativ. Bei seiner Beurteilung sind also die konkreten Umstände zu berücksichtigen, zu denen auch das Alter oder die Behinderung einer Person gehören.⁷⁷ In Bezug auf das Alter kann eine Situation oder ein Verhalten der Behörden mit den Anforderungen von Artikel 3 der Kon-

vention «schlicht deshalb unvereinbar sein, weil es sich um Minderjährige handelt, während es im Fall von Erwachsenen als akzeptabel angesehen werden kann».⁷⁸

Ein wichtiges Element zur Bestimmung des Anwendungsbereichs von Artikel 3 EMRK ist die besondere Schutzbedürftigkeit von minderjährigen Migrantinnen und Migranten – unabhängig davon, ob sie allein oder in Begleitung ihrer Eltern sind.⁷⁹ Diese besondere Schutzbedürftigkeit wird von der Rechtsprechung als unveränderbar anerkannt.⁸⁰ Seit 2006 anerkennt das Gericht in ständiger und eindeutiger Rechtsprechung, dass die Situation extremer Schutzbedürftigkeit von unbegleiteten Minderjährigen entscheidend ist und mehr Gewicht hat als deren Status als illegal aufhältige Personen.⁸¹ Diese besondere Schutzbedürftigkeit bringt zwei Rechtsfolgen mit sich, die eng miteinander verknüpft sind. Erstens stellt sie ein wichtiges Element dar, das bei der Beurteilung des Schweregrads von Artikel 3 EMRK zu berücksichtigen ist.⁸² Zweitens wirkt sie sich auf die positiven Pflichten aus Artikel 3 EMRK aus. Gemäss ständiger Rechtsprechung in Bezug auf minderjährige Migrantinnen und Migranten ist der Staat nämlich verpflichtet, diese «mit angemessenen Massnah-

72 *Airey gegen Irland*, Beschwerde Nr. 6289/73, 9. Oktober 1979, § 26.

73 *Idem*; siehe auch DRÖGE (2003), S. 85–174.

74 KALIN/ACHERMANN/KÜNZLI (2012), S. 6–7.

75 *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* [GC], Beschwerde Nr. 30696/09, 21. Januar 2011, §§ 235–264; siehe auch *N.H. und andere gegen Frankreich*, Beschwerden Nr. 28820/13, 75547/13 und 13114/15, 2. Juli 2020, §§ 155–183.

76 Siehe beispielsweise *R.R. und andere gegen Ungarn*, Beschwerde Nr. 36037/17, 2. März 2021; siehe auch ZIMMERMANN (2022), Nr. 477–484; EGMR, Guide immigration, 31. August 2022, Nr. 36.

77 EGMR, *Bouyid gegen Belgien* (GC), Beschwerde Nr. 23380/09, 28. September 2015, § 86 mit Hinweisen.

78 *Bouyid gegen Belgien* [GC], Beschwerde Nr. 23380/09, 28. September 2015, § 110; siehe auch ZIMMERMANN (2022), Nr. 358, HERI (2021), S. 47.

79 Siehe auch HERI (2021), S. 47.

80 Siehe unter anderem *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006, § 55; *Rahimi gegen Griechenland*, Beschwerde Nr. 8687/08, 5. April 2011, § 87; *N.T.P. und andere gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 68862/13, 24. Mai 2018, § 44; *Khan gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 12267/16, 28. Februar 2019, § 74; *Sh.D. und andere gegen Griechenland, Belgien, Kroatien, Ungarn, Nordmazedonien, Serbien und Slowenien*, Beschwerde Nr. 14165/16, 13. Juni 2019, § 56; *M.D. und A.D. gegen Frankreich*, Beschwerde Nr. 57035/18, 22. Juli 2021, § 63.

81 *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006, § 55; *Popov gegen Belgien*, Beschwerden Nrn. 39472/07 und 39474/07, 19. Januar 2012, § 91; *S.F. und andere gegen Bulgarien*, Beschwerde Nr. 8138/16, 7. Dezember 2017, § 79; *Khan gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 12267/16, 28. Februar 2019, § 74; *Moustahi gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 9347/14, 25. Juni 2020, § 54; *B.G. und andere gegen Frankreich*, Beschwerde Nr. 63141/13, 10. September 2020, § 79.

82 EGMR, *Bouyid gegen Belgien* (GC), Beschwerde Nr. 23380/09, 28. September 2015, § 86.

men gemäss den positiven Pflichten aus Artikel 3 EMRK zu schützen und zu betreuen».⁸³

Die von der EMRK garantierten Rechte sind ausnahmslos direkt anwendbar. Artikel 3 EMRK fällt im Übrigen unter zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*), es darf also nicht davon abgewichen werden.⁸⁴ Während die Mindestgarantien von Artikel 3 EMRK im Allgemeinen nicht über das hinausgehen, was Artikel 12 BV garantiert, sind die Vulnerabilität und die besonderen Bedürfnisse von Kindern auch bei der Auslegung von Artikel 12 BV zu berücksichtigen.

Neben den sozioökonomischen Mindestgarantien, die sich aus der EMRK ergeben, hat die Schweiz auch Übereinkommen ratifiziert, die echte wirtschaftliche und soziale Rechte garantieren. Diesbezüglich ist zunächst der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) zu nennen, der für die Schweiz seit 1992 in Kraft ist. Der Pakt anerkennt das Recht eines jeden auf soziale Sicherheit, einschliesslich der Sozialversicherung (Art. 9), auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie, einschliesslich ausreichender Ernährung, Bekleidung, Unterbringung, eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen (Art. 11 Abs. 1) und auf das für ihn erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit (Art. 12). Diese Rechte besitzt «jede Person», also jeder Mensch, unabhängig vom Aufenthaltsstatus.⁸⁵

Diese Rechte werfen Fragen in Bezug auf ihre Justiziabilität und ihren Umfang auf. Die Justiziabilität wird vom Bundesgericht immer wieder in Abrede gestellt.⁸⁶ Diese Rechtsprechung wird jedoch

sowohl in der Lehre⁸⁷ als auch im Rahmen von Folgeverfahren⁸⁸ kritisiert. Dennoch ist unbestritten, dass auch nicht justiziable Rechte vom Gesetzgeber durchgesetzt werden müssen.⁸⁹ Es stellt sich also die Frage des konkreten Umfangs dieser Rechte. Während die oben genannten Rechte aus dem UNO-Pakt I über den Mindeststandard von Artikel 12 BV hinausgehen, verfügen die Staaten über einen weiten Ermessensspielraum bei deren Konkretisierung und Umsetzung.⁹⁰

Der Pakt legt jedoch eine bedeutende Einschränkung fest: Einmal eingeführt, ist die Streichung oder die Kürzung von Sozialleistungen (*retrogressive measures*) nur unter sehr strengen Bedingungen zulässig.⁹¹ Ausserdem ist die Differenzierung zwischen Bezügerinnen und Bezüglern von Nothilfe je nach Aufenthaltsstatus offenbar schwer mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar.⁹² Während der UNO-Pakt I auf alle anwendbar ist, hat der für seine Aufsicht zuständige Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, CESCR) mehrfach festgehalten, dass besonders schutzbedürftigen Personen bei der Zuweisung knapper Ressourcen Vorrang einzuräumen ist.⁹³ Nach Ansicht des CESCR stellt der Schutz von vulnerablen Personen eine Mindestverpflichtung der Staaten dar, die auch in Zeiten akuter Ressourcenknappheit erfüllt werden muss.⁹⁴ Zur spezifischen Situation von minderjährigen Migrantinnen und Migranten in der Schweiz hat der CESCR zahlreiche Empfehlungen formuliert. So hat er der Schweiz Massnahmen empfohlen, um minderjährige Asylsuchende in den Bundesasylzentren in das reguläre Bildungssystem zu integrieren und die Hürden für abgewiesene Asylsuchende beim Zugang zur Berufsbildung und zur höheren Bildung zu beseitigen.⁹⁵

83 *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006, § 55; *Rahimi gegen Griechenland*, Beschwerde Nr. 8687/08, 5. April 2011, § 62; *H.A. und andere gegen Griechenland*, Beschwerde Nr. 19951/16, 28. Februar 2019, § 171; *Khan gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 12267/16, 28. Februar 2019, § 74; *Sh.D. und andere gegen Griechenland, Belgien, Kroatien, Ungarn, Nordmazedonien, Serbien und Slowenien*, Beschwerde Nr. 14165/16, 13. Juni 2019, § 56.

84 LEHNERT, Art. 3 EMRK, Nr. 1.

85 Siehe auch KÄLIN/ACHERMANN/KÜNZLI (2012), S. 3 mit Hinweisen; Ausschuss für wirtschaftlich, soziale und kulturelle Rechte, Allgemeine Bemerkung Nr. 19, § 38.

86 BGE 122 I 101 E. 2a (angemessene Lebensbedingungen); BGE 139 I 257 E. 6 und BGE 121 V 246 E. 2 (soziale Sicherheit); BGE 130 I 113 E. 3.3; BGE 126 I 240 E. 2 und 3 (Sekundar- und höhere Bildung); siehe auch DUPONT (2020), S. 2104–2105; Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, Band I (2021), Nr.1666–1671.

87 WYTENBACH (2017), S. 291; KÜNZLI/EUGSTER/SPRING (2014), S. 66–67; HERTIG RANDALL/CHATTON (2016), S. 387–388; CHATTON (2013), S. 491.

88 Siehe beispielsweise CESCR, Abschliessende Bemerkungen (2019), § 4. Im Allgemeinen und ohne Bezug zur Schweiz siehe CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 3 (1990). In Bezug auf die gegensätzlichen Ansätze der Schweizer Behörden und des CESCR siehe auch Künzli /Eugster/Spring (2014), S. 5–12.

89 In Bezug auf die Umsetzung der KRK durch den Gesetzgeber siehe ZIBA/ZERMATTEN/LANSDOWN/RUGGIERO (2022).

90 KÄLIN/ACHERMANN/KÜNZLI (2012), S. 3–6.

91

92 KÄLIN/ACHERMANN/KÜNZLI (2012), S. 5.

93 GORDZIELIK (2016), S. 44–46; CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 20 (2009).

94 CHAPMAN/CARBONETTI, S. 693–695, 726 mit Hinweisen.

95 CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 3, § 12.

96 CESCR, Abschliessende Bemerkungen zur Schweiz, E/C.12/CHE/CO/4, 18. November 2019, § 53 Bst. a und b.

Die KRK ist ein Vertrag, der speziell zum besseren Schutz der Menschenrechte von Minderjährigen ausgearbeitet wurde. Ihr Ursprung liegt in der Anerkennung der Vulnerabilität von Kindern und damit ihres besonderen Schutzbedürfnisses,⁹⁶ aber auch in der Anerkennung von Kindern als vollwertige Rechtssubjekte, was sich beispielsweise im Recht der Kinder auf Mitsprache in allen sie betreffenden Entscheidungen ausdrückt.⁹⁷ Die KRK verfolgt zwei Ziele: Kinder schützen und sie befähigen.⁹⁸ Die KRK, die 1989 verabschiedet wurde und für die Schweiz seit 1997 in Kraft ist, kennt vier übergeordnete oder grundlegende Prinzipien, die allen von ihr garantierten Rechten zugrunde liegen: Gleichheit und Nichtdiskriminierung (Art. 2), vorrangiges Wohl des Kindes (Art. 3), Recht auf Leben und Entwicklung (Art. 6) und Recht, seine Meinung zu äussern und angehört zu werden (Art. 12). Aufbauend auf diesen Grundsätzen greift die KRK Rechte auf, die auch in anderen Menschenrechtsverträgen verankert sind, und passt sie an die besondere Situation von Kindern an. Dabei handelt es sich sowohl um bürgerliche und politische Rechte wie das Recht auf Leben (Art. 6) oder das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 37 und 39) als auch um wirtschaftliche und soziale Rechte wie das Recht auf materielle Unterstützung (Art. 27 Abs. 3) oder das Recht auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit (Art. 24). Darüber hinaus anerkennt die Konvention eine Reihe von speziell für Kinder konzipierten Rechten, die als wesentlich für die gesunde Entwicklung des Kindes angesehen werden, beispielsweise das Recht auf Ruhe und Freizeit (Art. 31).

Der Ausschuss für die Rechte des Kindes (KRK-Ausschuss) hat sich mehrfach besorgt gezeigt über die spezifische Situation von minderjährigen Migrantinnen und Migranten in der Schweiz. Im Rahmen von *Folgeverfahren* hat der KRK-Ausschuss insbesondere die Bedeutung eines Monitoringsystems für die Umsetzung der Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) unterstrichen. Dies, «um sicherzustellen, dass alle Bundesasylzentren auf kantonaler Ebene ausreichend unterstützt werden, um die Mindeststandards in Bezug auf die Aufnahmebedingungen, die Integrationsunter-

stützung, die Sozialhilfe und die Schulbildung für Kinder zu erfüllen».⁹⁹ Die Verpflichtungen aus der KRK wurden präzisiert und in verschiedenen allgemeinen Bemerkungen des KRK-Ausschusses erläutert. Sie betreffen Themen wie Bildung, unbegleitete und von der Familie getrennte Kinder, das Recht auf Ruhe und Freizeit oder das Recht auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit.¹⁰⁰ Hinzu kommen *individuelle Mitteilungen*, welche minderjährige Migrantinnen und Migranten und spezifisch minderjährige Asylsuchende betreffen.¹⁰¹ Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Schweiz das Zusatzprotokoll ratifiziert hat, welches es Einzelpersonen ermöglicht, individuelle Mitteilungen an den Ausschuss zu richten, der damit eine quasi-gerichtliche Funktion erfüllt.

Das Bundesgericht seinerseits nimmt eine differenzierte Auslegung der in der KRK genannten Rechte vor. Während es die Justiziabilität einiger Artikel beispielsweise in Bezug auf das rechtliche Gehör eindeutig anerkennt,¹⁰² hat es sich bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten und sogar beim Grundsatz des Kindeswohls zurückhaltender gezeigt.¹⁰³ Diese Zurückhaltung trägt den Arbeiten des KRK-Ausschusses, der etwa den Grundsatz des Kindeswohls als direkt anwendbar erachtet, nicht ausreichend Rechnung.¹⁰⁴ Bei individuellen Mitteilungen hat der KRK-Ausschuss diesen Ansatz des Bundesgerichts stark kritisiert. Er erinnerte an den «Wirkungszusammenhang und gleichwertigen Stellenwert aller (bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen) Rechte, die es jedem Kind gestatten, seine mentalen und körperlichen Fähigkeiten, Persönlichkeit und Begabungen in grösstmöglichem Umfang herauszubilden»,¹⁰⁵ sowie an den dreifachen Charakter des Kindeswohls (Art. 3 KRK), der gleichzeitig materielles Recht, Auslegungsgrundsatz und Verfahrensregel darstellt.¹⁰⁶

96 TOBIN, S. 156; ZIMMERMANN (2022), Nr. 152.

97 Art. 12 KRK; siehe auch TOBIN, S. 156; ZIMMERMANN (2022), Nr. 152.

98 GUY-ÉCABERT (2016), S. 371.

99 KRK, Abschliessende Bemerkungen (2021), § 43–44.

100 KRK-Ausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 20 (2016); KRK-Ausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 17 (2013); KRK-Ausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013); KRK-Ausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005); KRK-Ausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 1 (2001).

101 Siehe unter anderem KRK, V.A. *gegen Schweiz*, 28. September 2020, CRC/C/85/D/56/2018.

102 BGE 147 I 149 E. 3.2.

103 BGE 144 II 56 E. 5.2.

104 Siehe beispielsweise KRK-Ausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), § 6 Bst. a; siehe auch ZERMATTEN (2013).

105 KRK-Ausschuss, V.A. *gegen Schweiz*, 28. September 2020, CRC/C/85/D/56/2018, § 6.5.

106 *Idem*.

4. Leistungen der Nothilfe und deren rechtliche Beurteilung

4.1 Unterbringung

Die Studie stellt fest, dass die Situation bei der Unterbringung von Kindern in der Nothilfe sehr unterschiedlich ist.¹⁰⁷ Sie zeigt jedoch, dass über ein Drittel der Kinder in Kollektivunterkünften untergebracht sind. Während einige dieser Unterkünfte Familien vorbehalten sind, werden andere von Familien und alleinstehenden Erwachsenen gemeinsam bewohnt. Manchmal sind die Kollektiveinrichtungen sehr abgelegen, was beispielsweise auserschulische Aktivitäten oder die Pflege von Freundschaften erschwert. Die Studie hält auch fest, dass einige Strukturen in gutem Zustand sind, während andere renovierungsbedürftig sind und ungesicherte Spielplätze oder sanitäre Anlagen mit ungeschützten Stellen aufweisen und daher für Kleinkinder nicht geeignet sind. Teilweise verfügen die besichtigten Unterkünfte über ein Spielzimmer oder Spielsachen; diese sind jedoch nur beschränkt zugänglich, auch wegen fehlender Personalressourcen. Die Studie hält ausserdem fest, dass in den meisten Kollektivunterkünften die gesamte Familie in einem Zimmer untergebracht ist. Die Anzahl Personen pro Zimmer liegt zwischen zwei und acht Personen. In der Hälfte der Fälle sind mindestens vier Personen in einem Zimmer untergebracht, durchschnittlich sind es fünf Personen pro Zimmer. Ähnliche Feststellungen ergeben sich aus anderen Dokumenten, insbesondere aus den Berichten der Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF), die kantonale Zentren besichtigt hat.¹⁰⁸

Die Studie weist auf die Probleme hin, die diese Situation im Hinblick auf die psychische Gesundheit und die Entwicklung der Kinder schafft.¹⁰⁹ Sie unterstreicht, dass das Leben in Kollektivunterkünften eine grosse emotionale und psychologische Belastung für die Familien darstellt. Der Mangel an altersgerechten Spielräumen und Aktivitäten wirkt sich auf das Wohlbefinden, den Gesundheitszustand und die Entwicklung der Kinder aus. Bei Jugendlichen hemmt die ständige Nähe zu den Eltern, mit denen sie ein Zimmer teilen müssen,

die Autonomieentwicklung und den Erwerb von Sozialkompetenzen.

Diese entwicklungspsychologischen Feststellungen sind auch aus rechtlicher Sicht relevant. Es zeigen sich insbesondere Probleme bei der Vereinbarkeit mit folgenden Rechtsvorschriften: Artikel 12 BV (Hilfe in Notlagen), Artikel 10 Absätze 2 und 3 BV, Artikel 3 EMRK, Artikel 7 des UNO-Pakts II (Schutz der körperlichen und geistigen Unversehrtheit sowie Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung), Artikel 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Artikel 11 des UNO-Pakts I (angemessener Lebensstandard), Artikel 3 KRK (Wohl des Kindes), Artikel 6 KRK (Recht auf Leben und Entwicklung), Artikel 27 KRK (Recht auf angemessenen Lebensstandard) und Artikel 31 KRK (Recht auf Ruhe und Freizeit).¹¹⁰

Was den Schutz der physischen und psychischen Integrität sowie das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung betrifft, die durch die Bundesverfassung, den UNO-Pakt II und die EMRK garantiert sind, so hat sich der EGMR in zahlreichen Urteilen betreffend die Unterbringung von minderjährigen Migrantinnen und Migranten zum Umfang dieser Garantie geäussert. Bei der Bestimmung, ob die Lebensbedingungen so unzureichend sind, dass sie als unmenschlich oder erniedrigend zu erachten sind, sind drei Faktoren zu berücksichtigen: das Alter des Kindes, die Dauer des Aufenthalts oder der Haft und die Frage, ob die Strukturen den Bedürfnissen von Kindern entsprechen oder nicht.¹¹¹ Gemäss Rechtsprechung hängt diese Frage insbesondere von der Sicherheit, der Hygiene, der Ernährung, dem Zugang zu medizinischer Versorgung und der Betreuung ab,

¹¹⁰ Zur gleichen Feststellung siehe NKVF (2022), S. 14–15.

¹¹¹ Siehe beispielsweise *M.D. und A.D. gegen Frankreich*, Beschwerde Nr. 57035/18, 22. Juli 2021, § 63; *R.R. und andere gegen Ungarn*, Beschwerde Nr. 36037/17, 2. März 2021, § 49; *A.B. und andere gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 11593/12, 12. Juli 2016, § 109; *R.M. und andere gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 33201/11, 12. Juli 2016, § 70. Gravierende Bedingungen können eine Verletzung darstellen, dies ungeachtet der Dauer (siehe beispielsweise *Rahimi gegen Griechenland*, Beschwerde Nr. 8687/08, 5. April 2011, § 86) oder bei sehr kurzer Dauer (siehe beispielsweise *S.F. und andere gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 8138/16, 7. Dezember 2017, §§ 84–93).

¹⁰⁷ LANNEN/PAZ CASTRO/SIEBER.

¹⁰⁸ NKVF (2022), S. 14–15.

¹⁰⁹ LANNEN/PAZ CASTRO/SIEBER.

die durch entsprechend ausgebildetes Personal erfolgen muss.¹¹² Die Angemessenheit beziehungsweise Unangemessenheit ist auch hinsichtlich der Dauer zu beurteilen: je länger der Aufenthalt, desto höher die Anforderungen. Darüber hinaus ergeben sich aus der Rechtsprechung zwei weitere Erfordernisse: Unbegleitete Minderjährige müssen getrennt von Erwachsenen¹¹³ und Familien getrennt von alleinstehenden Männern¹¹⁴ untergebracht werden. Diese Anforderungen wurden kürzlich von der NKVF erneut bekräftigt.¹¹⁵

Da Artikel 3 EMRK nur einen Mindeststandard garantiert, ist eine Situation, die gegen diese Bestimmung verstösst, erst recht nicht mit den Anforderungen von Artikel 12 BV vereinbar.¹¹⁶ Das Ziel von Artikel 12 geht jedoch darüber hinaus: Trotz der restriktiven Auslegung durch das Bundesgericht besteht das Ziel darin, ein menschenwürdiges Dasein zu garantieren. Diesbezüglich ist Artikel 12 BV im Lichte der anderen grundlegenden Garantien, die für die Schweiz verbindlich sind, auszulegen – unabhängig davon, ob sie sich aus der Bundesverfassung oder aus internationalen Konventionen ergeben.¹¹⁷ Ausserdem ist festzuhalten, dass Artikel 12 BV nach Massgabe der individuellen Umstände einer Person auszulegen ist.¹¹⁸ Bei Kindern bedeutet dies insbesondere, dass deren besonderen Bedürfnissen Rechnung zu tragen ist, und dass das Wohl des Kindes jederzeit gewährleistet sein muss. Diese Anforderung wurde auch in Artikel 82 Absatz 3^{bis} AsylG kodifiziert. Dieser hält ausdrücklich fest, dass den besonderen Bedürfnissen von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden und Familien mit Kindern bei der «Unterbringung nach Möglichkeit Rechnung zu tragen» ist.¹¹⁹

Weitere massgebende Garantien im Zusammenhang mit der Unterbringung ergeben sich aus dem Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK). Dies umfasst insbesondere das Recht, soziale Kontakte zu pflegen, aber auch das Recht auf eine gewisse Privatsphäre und darauf, Entscheidungen über den eigenen Alltag zu treffen. So wurde in verschiedenen Analysen festgestellt, dass dieses Recht durch Regelungen, die den Bezug von Nothilfe von der Einhaltung von Anwesenheitszeiten in kollektiven Einrichtungen abhängig machen, beeinträchtigt oder sogar verletzt wird.¹²⁰ Von Interesse ist hier insbesondere die Frage, ob die in der Studie beschriebenen beengten Verhältnisse den Anforderungen von Artikel 8 EMRK genügen.¹²¹ Das Fehlen von Kinderspielflächen und Freiräumen für Jugendliche wirkt ebenfalls Probleme unter dem Gesichtspunkt von Artikel 8 EMRK auf. Dies umso mehr, als ein Grossteil der Kinder und Jugendlichen relativ lang in diesen Einrichtungen verbleibt.

Das Recht auf Leben und Entwicklung (Art. 6 KRK), die Pflicht, geeignete Massnahmen für minderjährige Migrantinnen und Migranten zu treffen (Art. 22 KRK), das Recht auf angemessenen Lebensstandard (Art. 27 KRK) und das Recht auf Ruhe und Freizeit (Art. 31 KRK) sind in diesem Zusammenhang ebenfalls relevant und garantieren zum Teil die gleichen Rechte.¹²² So verlangt auch Artikel 22 KRK, dass Minderjährige in geeigneten Strukturen und insbesondere getrennt von alleinstehenden Erwachsenen untergebracht werden.¹²³ Die in der KRK verankerten Rechte sind eng mit dem Grundsatz des Kindeswohls verknüpft und sollen Kindern ein Umfeld garantieren, das ihrer gesunden Entwicklung förderlich ist.¹²⁴ Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Integration in ein soziales Umfeld und die Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft grundlegende Bedürfnisse von Kindern sind.¹²⁵ Freundschaften, Austausch mit Gleichaltrigen und gegenseitige Unterstützung sind für eine gesunde Entwicklung von grosser Bedeu-

112 *Kanagaratnam und andere gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 15297/09, 13. Dezember 2011, §§ 64–69; *Khan gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 12267/16, 28. Februar 2019, § 85; *Sh.D. und andere gegen Griechenland, Belgien, Kroatien, Ungarn, Nordmazedonien, Serbien und Slowenien*, Beschwerde Nr. 14165/16, 13. Juni 2019, § 61.

113 *Darboe Camara gegen Italien*, Beschwerde Nr. 5797/17, 21. Juli 2022, §§ 179–180; *H.A. und andere gegen Griechenland*, Beschwerde Nr. 19951/16, 28. Februar 2019, §§ 172–175; *Kaak und andere gegen Griechenland*, Beschwerde Nr. 34215/16, 3. Oktober 2019, §§ 67–74 (das Gericht hat in beiden Fällen entschieden, dass die entsprechenden «safe zones» diese Voraussetzung erfüllen).

114 *A.M. gegen Belgien*, Beschwerde Nr. 24587/12, 12. Juli 2016, § 50.

115 NKVF (2022), S. 14–15.

116 In diesem Sinn siehe auch GÄCHTER/WERDER, Nrn. 32–34.

117 GORDZIELIK (2016), S. 27.

118 BGE 131 I 166 E. 8.2.

119 Art. 82 Abs. 3^{bis} AsylG; siehe auch HRUSCHKA, Art. 82 AsylG.

120 MOECKLI/KIENER (2018), S. 506–533; BÜCHLER ET AL. (2019), S. 40–41.

121 In diesem Sinn siehe auch MOTZ/NUFER (2013), S. 10–11.

122 In Bezug auf die Bedeutung von Ruhe und Freizeit als Voraussetzung für eine gute Entwicklung von Kindern und die Wahrnehmung der übrigen Rechte siehe insbesondere TOBIN (2019), S. 1199–1224.

123 SCHMAHL (2013), Art. 22, Nr. 8; SCHMAHL (2021), Art. 22, Nr. 12–17.

124 VANDENHOLE/TÜRKELI/LEMBRECHTS, Art. 22 KRK, Nr. 22.03; VANDENHOLE/TÜRKELI/LEMBRECHTS, Art. 31 KRK, Nr. 31.10.

125 BRAZELTON & GREENSPAN (2002).

tung. Diese Bedürfnisse sind im Rahmen der Nothilfe schwierig zu erfüllen. Kindern in der Nothilfe bleiben ausserschulische Aktivitäten aufgrund der fehlenden finanziellen Ressourcen grundsätzlich verwehrt. Auch geografische Isolation und der Besuch separater Schulen erschweren soziale Kontakte. Ein «normaler» Alltag ist für diese Kinder nicht möglich. Angesichts dieser Situation haben die Behörden die Pflicht, Massnahmen zu ergreifen, um diese Hindernisse so weit wie möglich abzubauen und so zur Befähigung und zur gesunden Entwicklung der Kinder beizutragen.

4.2 Beschulung

Im Bereich der Beschulung hat die Studie ebenfalls erhebliche regionale Unterschiede festgestellt. In städtischen Regionen besuchen die Kinder häufig öffentliche Schulen, sei dies in Regel- oder Sonderklassen, wohingegen die in ländlichen Regionen oder in Kollektivunterkünften lebenden Kinder im Prinzip nur einen Unterricht innerhalb der Unterkunft erhalten.¹²⁶ In einigen Zentren werden die Kinder während des Asylverfahrens in der regulären Schule unterrichtet, aber sobald ein negativer Asylentscheid ergangen ist, ist der Schulbesuch nur noch im Zentrum möglich. Die Studie äussert sich weder zum Inhalt noch zu den Modalitäten des Schulunterrichts in den Zentren und beschränkt sich auf die Feststellung, dass seitens der Fachpersonen Bedenken in Bezug auf die Qualität des Unterrichts bestehen.¹²⁷ Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass diese Beschulung nicht mit dem Unterricht in einer regulären Schule gleichzusetzen ist, sei dies in Bezug auf die Stundenzahl, auf die Qualität des Unterrichts und der sozialpädagogischen Betreuung oder auf die für soziale Teilhabe und Integration bereitgestellten Räume.

Diese Situation ist weder mit der Bundesverfassung und insbesondere Artikel 19 BV, der ein Recht auf Grundschulunterricht garantiert, noch mit dem Völkerrecht und insbesondere den Artikeln 28 und 29 KRK vereinbar. Artikel 19 BV garantiert jeder in der Schweiz lebenden minderjährigen Person das Recht auf Grundschulunterricht, unabhängig von

ihrem Aufenthaltsstatus.¹²⁸ Dabei handelt es sich sowohl um ein Recht als auch um eine Pflicht: Die Schule ist für alle Kinder obligatorisch.¹²⁹ Damit der Schulunterricht den Anforderungen von Artikel 19 BV genügt, muss er gewisse Kriterien erfüllen. In erster Linie muss er *kostenlos* sein.¹³⁰ Dies gilt auch für das Schulmaterial und Schulausflüge sowie die Beförderung zur Schule, wenn der Schulweg besonders lang oder aus anderen Gründen schwierig ist.¹³¹ Daraus ergibt sich, dass für Kinder, die in weit entfernten Unterkünften leben, die Kosten für den Schultransport übernommen werden müssen. Der Schulunterricht muss auch *angemessen* sein.¹³² Die Rechtsprechung hält insbesondere fest, dass es kein Recht auf eine optimale Bildungsqualität gibt.¹³³ Um von ausreichender Qualität zu sein, muss der Unterricht «für den Einzelnen angemessen und geeignet sein»¹³⁴ und «genügen, um die Schüler angemessen auf ein selbstverantwortliches Leben im modernen Alltag vorzubereiten».¹³⁵ Ein angemessener Schulunterricht trägt den besonderen Schwierigkeiten Rechnung, die gewisse Kinder beispielsweise aus sprachlichen Gründen oder aufgrund von Traumata haben, die sich auf ihre psychosoziale Entwicklung auswirken. Dies bedeutet, dass Kinder bei Bedarf sozialpädagogische Unterstützung, Sprachkurse oder Aufgabenhilfe erhalten sollen.¹³⁶ Schliesslich hält die Rechtsprechung fest, dass der Schulunterricht grundsätzlich *inklusiv* sein muss.¹³⁷ Diese Anforderung bedeutet insbesondere, dass separate Klassen für Migrant*innen nur dann zulässig sind, wenn dies wegen der mangelnden Sprachkenntnisse angezeigt ist und wenn es sich um eine vorübergehende Massnahme handelt, mit dem Ziel, die Kinder möglichst rasch in die Regelklassen zu integrieren.¹³⁸ Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Schule eine zentrale Funktion bei der Integration, aber auch bei der sozialpädagogischen Betreuung zur För-

126 LANNEN/PAZ CASTRO/SIEBER. In Bezug auf den Schulbesuch von Kindern, die in Asylzentren untergebracht sind, siehe auch fünfter und sechster Staatenbericht der Schweiz, 22.10.2021, § 226.

127 LANNEN/PAZ CASTRO/SIEBER.

128 MATTHEY, CR-Art. 19 BV, Nrn. 7–9; WYTENBACH, SGK-Art. 19 BV, Nr. 12.

129 Siehe beispielsweise BGE 141 I 9. Es ist jedoch festzuhalten, dass die Kantone einen gewissen Spielraum für die Genehmigung von Homeschooling haben (BGE 146 I 20).

130 BGE 141 I 1; BGE 141 I 9; BGE 145 I 142.

131 Idem. In Bezug auf den Schulweg siehe insbesondere MATTHEY, CR-Art. 19 BV, Nr. 33–35; WYTENBACH, SGK-Art. 19 BV, Nrn. 12, 19; siehe im Umkehrschluss auch BGE 133 I 156.

132 BGE 146 I 20, BGE 143 I 361, BGE 141 I 9, BGE 138 I 162 E. 3.1; BGE 145 I 142 E. 5.3.

133 MATTHEY, CR-Art. 19 BV, Nrn. 16, 24; DUBEY (2018), Nr. 4679.

134 BGE 145 I 142 E. 5.3; siehe auch BGE 138 I 162 E. 3.1.

135 Idem.

136 MATTHEY, CR-Art. 19 BV, Nr. 32; KÄGI-DIENER, BSK-Art. 19 BV, Nr. 53.

137 BGE 138 I 162; BGer 2C_892/2018.

138 MATTHEY, CR-Art. 19 BV, Nr. 45.

derung der gesunden Entwicklung des Kindes zukommt. Diese Massnahmen – einschliesslich der Unterstützung, die das Kind durch den Besuch des regulären Schulunterrichts erhält, beispielsweise durch Aufgabenhilfe – können auch als Teil der immateriellen Hilfe nach Artikel 12 BV betrachtet werden.

Die Pflicht, die in einem Zentrum untergebrachten Kinder im regulären Schulsystem einzuschulen, ergibt sich nicht nur aus Artikel 19 BV, sondern auch aus internationalen Garantien, insbesondere aus Artikel 13 Absatz 2 des UNO-Pakts I und den Artikeln 28 und 29 KRK.¹³⁹ Die Notwendigkeit, diese Beschulung zu gewährleisten, wurde sowohl vom Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR)¹⁴⁰ als auch vom KRK-Ausschuss¹⁴¹ unterstrichen. Während der Anwendungsbereich von Artikel 19 BV sich auf den obligatorischen Schulunterricht beschränkt, verankern das Völkerrecht und namentlich die KRK ein Recht auf Bildung, das darüber hinausgeht und insbesondere Aspekte der informellen Bildung sowie die nachobligatorische Bildung umfasst.¹⁴² Gemäss dem Grundsatz der systematischen Auslegung ist dieses Recht zusammen mit dem Recht auf Nichtdiskriminierung – insbesondere aufgrund des Migrationsstatus (Art. 2 KRK) und mit der Pflicht zur Umsetzung von Massnahmen (Art. 4 KRK) zu lesen.¹⁴³ Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der CESCR der Schweiz Massnahmen empfohlen hat, um «die Hürden zu beseitigen, die abgewiesene jugendliche Asylsuchende und vorläufig aufgenommene Jugendliche daran hindern, ihre Lehre fortzusetzen, und ihnen den Zugang zur höheren Bildung zu erleichtern».¹⁴⁴

4.3 Sozialleistungen und soziale Teilhabe

Im Bereich der Sozialleistungen stellt die Studie einmal mehr fest, dass die Ausrichtung von Nothilfe in Bezug auf Höhe, Auszahlungsfrequenzen und Abzüge (Sachleistungen wie Lebensmittel, Unterkunft, Kleidung oder Hygieneartikel) in den Kantonen sehr unterschiedlich ist. Die Unterstützung

ist auf rein biologische Anforderungen beschränkt, wird aber dennoch auf unterschiedliche Weise gewährt. Die geringen Finanzhilfen für Familien haben zu einer weiteren Prekarisierung der Lebensumstände von Kindern und Jugendlichen geführt, die durch ihre Erfahrungen auf der Flucht oder im Asylverfahren bereits belastet waren. Die Praxis bestätigt den sehr tief angesetzten Standard, der die ausreisepflichtigen, nothilfebeziehenden Familien in Armut und deutlich eingeschränkter Autonomie leben lässt. Es wird auch angemerkt, dass keine Studie belegt, dass der gewählte Ansatz die Betroffenen von einem Verbleib in der Schweiz abhält oder ihre Ausreise konkret fördert. Im Bereich der *sozialen Teilhabe* unterstreicht die Studie, dass die fehlenden finanziellen Ressourcen die Möglichkeiten der Kinder für Aktivitäten ausserhalb der Schulzeit massgeblich reduzieren. Nothilfebeziehenden Kindern ist es aufgrund der geografischen Abgeschiedenheit oder der separaten Beschulung auch nicht möglich, an einem «normalen» Alltag teilzunehmen. Zudem sind Kinder unter vier Jahren durch die isolierende Unterbringung in den Unterkünften und durch den spärlichen Zugang zu Angeboten der Frühen Kindheit einer besorgniserregenden Unterstimulation und somit erheblichen Entwicklungsrisiken ausgesetzt. Später wird die Situation dieser Kinder durch das Beschäftigungs- und Weiterbildungsverbot nach dem Ende der obligatorischen Schulzeit zusätzlich und in schwerwiegender Weise beeinträchtigt.

Die oben beschriebene allgemeine Situation ist mit verschiedenen völkerrechtlichen und innerstaatlichen Bestimmungen unvereinbar. Die KRK anerkennt das Recht auf Leben und Entwicklung (Art. 6) sowie das Recht auf Ruhe und Freizeit (Art. 31) als zwei wesentliche Aspekte für die gesunde Entwicklung eines Kindes.¹⁴⁵ Anders als bei erwachsenen Asylsuchenden, bei denen das Bundesgericht davon ausgeht, dass nach einem Nichteintretensentscheid kein besonderes Bedürfnis nach dauerhaften sozialen Kontakten besteht, gehören bei Kindern die Integration in ein soziales Umfeld und die Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft zu den Grundbedürfnissen.¹⁴⁶ Freundschaften, Austausch und Unterstützung mit und durch Peers sind für eine gesunde Entwicklung von grosser Relevanz. Ohne entsprechende Betreuung lassen sich diese Bedürfnisse im Rahmen der Nothilfe nicht erfüllen. Das Gleiche gilt für Artikel 11 des

139 MATTHEY, CR-Art. 19 BV, Nr. 4.

140 CESCR, Abschliessende Bemerkungen (2019), § 53 Bst. a.

141 KRK, Abschliessende Bemerkungen (2021), § 39 Bst. b.

142 LANSDOWN/VAGHRI (2022), S. 251–256.

143 LANSDOWN/VAGHRI (2022), S. 247–256.

144 CESCR, Abschliessende Bemerkungen (2019), § 53 Bst. b.

145 VANDENHOLE/TÜRKELI/LEMBRECHTS, Nr. 31.03.

146 BRAZELTON/GREENSPAN (2002); BGer 8C_641/2023 E. 5.2.1.

UNO-Pakts I, der eine ähnliche programmatische Bestimmung vorsieht und die Schweiz verpflichtet, den betroffenen Personen «eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen» zu ermöglichen.¹⁴⁷ Die KRK sieht in Artikel 27 Absatz 1 und Artikel 31 Absatz 1 auch ein Recht des Kindes auf Spiel und Teilnahme am kulturellen Leben sowie ein Recht auf Ruhe und Freizeit vor. Auch wenn es sich hierbei um programmatische Bestimmungen handelt, sind sie bei der Auslegung von Artikel 12 BV und bei der Ausrichtung der Nothilfeleistungen auf kantonaler Ebene zu berücksichtigen.¹⁴⁸

Zudem weist die Lehre darauf hin, dass bei Leistungen für Kinder explizite Bestimmungen zur Förderung der Entwicklung und Integration der Kinder gemäss Artikel 11 Absatz 1 und Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe g BV berücksichtigt werden müssen.¹⁴⁹ Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts garantiert Artikel 12 BV zwar kein Mindesteinkommen, es stellt aber die Deckung der Grundbedürfnisse für ein menschenwürdiges Überleben sicher (*absolute Mindestleistungen*).¹⁵⁰ Artikel 11 BV gilt nicht als justiziabel, er verankert aber dennoch das Kindeswohl auf Verfassungsebene und verpflichtet die Gesetzgeber des Bundes und der Kantone, die spezifischen Interessen von Kindern und deren Möglichkeiten zur Entfaltung physischer, psychischer und sozialer Fähigkeiten zu berücksichtigen.¹⁵¹

Im Hinblick auf die kantonalen Unterschiede ist anzumerken, dass das Bundesgericht in Bezug auf die *Nahrung* im Grundsatz anerkennt, dass den besonderen Bedürfnissen und Anforderungen von Kindern in der Entwicklungsphase Rechnung zu tragen ist.¹⁵² Die Nahrung muss quantitativ und qualitativ ausgewogen sein. Mit der Zeit sollte die Befriedigung der minimalen Grundbedürfnisse (Mahlzeiten, Hygieneartikel, Kleidung) nicht mehr von einer Unterstützungsbehörde abhängen. Damit die betroffenen Personen autonomer werden,

sollten sie einen minimalen Spielraum erhalten.¹⁵³ In Bezug auf das *Taschengeld* ist das Eidgenössische Staatssekretariat für Migration (SEM) der Ansicht, dass dieses nicht von der Feststellung einer möglichen Bedürftigkeit abhängt und sich nicht auf den Unterstützungsanspruch bezieht.¹⁵⁴ Wenn der Lebensstandard jedoch keinen finanziellen Spielraum lässt, kann keine soziale Entwicklung stattfinden und den Grundrechten gemäss dem Grundsatz der Menschenwürde kann nicht Rechnung getragen werden. Das Bundesgericht lässt offen, ob zusätzlich zu den Sachleistungen eine minimale Geldleistung (Taschengeld) ausgerichtet werden muss, falls die betroffene Person länger in der Nothilfe bleibt.¹⁵⁵ Gerade bei einem länger andauernden Bezug von Nothilfe ist Taschengeld wichtig für die Autonomieentwicklung.

Die Beobachtungen im Rahmen der Studie lassen auch Probleme der Vereinbarkeit mit Artikel 12 BV erkennen. Dieser sieht ausdrücklich eine Garantie für *immaterielle Hilfe* («Anspruch auf Hilfe und Betreuung») in Bezug auf psychologische und soziale Bedürfnisse vor; dabei handelt es sich um ein *leistungsrechtliches Auffanggrundrecht*.¹⁵⁶ Die Nothilfe muss ein Mindestmass an sozialem Leben ermöglichen. Dies ist ein wesentlicher Bestandteil der Menschenwürde, denn ein Leben in Würde bedingt soziale Integration.¹⁵⁷ Ausserdem stellen persönliche Kontakte (Art. 13 BV) und soziale Anerkennung (Art. 10 Abs. 2 BV) wichtige Unterscheidungsmerkmale zwischen Überleben und würdevollem Leben dar.¹⁵⁸ Immaterielle Hilfe kann ebenso elementar sein wie materielle Hilfe. Die Nothilfe muss diese einbeziehen können, und sei es nur in begrenztem Umfang – beispielsweise in Form von Aufgabenhilfe und Spiel- und Freizeitaktivitäten.¹⁵⁹

4.4 Gesundheit

Im Gesundheitsbereich weist die Studie auf unhygienische Zustände in einigen Unterkünften hin, die sich negativ auf die *körperliche Gesundheit*

147 COULLERY (2019), S. 18. BBl 1999 I 1129, 1221.

148 WINZENT, S. 322.

149 COULLERY (2019), S. 19. Siehe auch das genannte Urteil des deutschen Verfassungsgerichts vom 9. Februar 2010, 2010/1 Nr. 191: «Kinder sind keine kleinen Erwachsenen. Ihr Bedarf, der zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums gedeckt werden muss, hat sich an kindlichen Entwicklungsphasen auszurichten und an dem, was für die Persönlichkeitsentfaltung eines Kindes erforderlich ist.»

150 BGE 139 I 272 E. 3.4.

151 BGE 131 V 9; BGE 126 II 377, insb. S. 391; BGE 129 III 250, insb. S. 255.

152 BGE 131 I 166 E. 8.2; GÄCHTER/WERDER, BSK-Art. 12 BV, Nr. 31.

153 DUBÉY, CR-Art. 12 BV, Nr. 60.

154 BVGer F-3150/2018 E. B.e.

155 BGE 135 I 119 E. 7; BGE 8C_724/2009 E. 6.3; BVGer F-3150/2018 E. 6.1.

156 DUBÉY, CR-Art. 12 BV, Nr. 22. BGE 131 I 166 E. 3.1.

157 DUBÉY, CR-Art. 12 BV, Nrn. 50 und 51.

158 GÄCHTER/WERDER, BSK-Art. 12 BV, Nr. 16.

159 COULLERY (2019), S. 19 mit Hinweisen, darunter das Bundesgerichtsurteil 2C_338/2018 E. 4.2.

der Kinder und Jugendlichen auswirken können. Kinderärztliche Vorsorgeuntersuchungen (medizinische Erstinformation, Folgeinformationen, ausreichende Nähe zum Angebot und interkulturelle Übersetzerinnen und Übersetzer) werden nur lückenhaft in Anspruch genommen, und es braucht eine aktive Begleitung.¹⁶⁰

Am meisten Besorgnis erregt die *psychische Gesundheit* der Kinder. Die Mehrheit ist psychisch sehr stark belastet. Die betroffenen Kinder zeigen Entwicklungsstörungen oder Verhaltensauffälligkeiten in vielen Bereichen sowie Schlaf- und Angststörungen. Einerseits ist die Kombination von beengten Wohnverhältnissen, Gewalt und Armut zusammen mit der psychischen Belastung der Eltern ein erheblicher Risikofaktor für *Miss-handlung*. Trotz dieser Situation werden Gesundheitsfachpersonen nicht regelmässig einbezogen, die Kinderschutzbehörden werden selten eingeschaltet und die Verantwortlichkeiten sind unklar. Die psychische und psychiatrische Gesundheitsversorgung ist kaum zugänglich. Denn die Kosten für die Anreise mit öffentlichen Verkehrsmitteln werden von der Nothilfe nicht übernommen, und eine regelmässige Behandlung ist aufgrund der häufigen Unterkunftswechsel nicht möglich. Die Gesundheitsvorsorge ist sehr lückenhaft. Als zentrales Problem wird die Verständigung mit Kinderarztpraxen beschrieben, da meist keine Dolmetschende vorhanden sind. Psychische Probleme von Kindern werden oft nicht erkannt, weil das Personal in den Zentren diesbezüglich nicht geschult ist. Fachpersonen betonen, dass eine psychische Stabilisierung bei Kindern und Jugendlichen kaum möglich sei, solange die Grundstrukturen sich nicht änderten. So würden erzielte Erfolge in Therapien immer wieder durch neue traumatische Ereignisse zunichtegemacht. Andererseits kritisiert die Studie, dass den Lebensphasen der Kinder, in denen sie wichtige *Entwicklungen* durchlaufen, nicht Rechnung getragen wird. Wenn Kleinkinder unter vier Jahren praktisch den ganzen Tag in einer Kollektivunterkunft verweilen, sind sie einem erheblichen Risiko der Unterstimulation und somit Entwicklungsrisiken ausgesetzt. Die häufigen Wechsel der Unterkunft und der Schule sind ein grosses Problem. Dies kommt jedes Mal einem Bruch der Lebenswelten und Beziehungen der Kinder und Jugendlichen gleich, und der Aufbau von internen Bindungsmodellen wird gestört. Den

meisten Jugendlichen wird keine nachobligatorische Ausbildung ermöglicht. Sie sind auf engstem Raum mit den Eltern untergebracht und haben keine Rückzugsmöglichkeiten. Dadurch können sie ausserordentlich wichtige Entwicklungsaufgaben (Autonomieentwicklung, Ablösung von den Eltern, Pflege von Freundschaften und Beziehungen) nicht meistern. Fehlende Perspektiven und insbesondere die Unmöglichkeit, zu arbeiten oder eine Ausbildung zu absolvieren, werden als häufigste Gründe genannt für eine Depression bei Jugendlichen, die einfach nur «wie die anderen» sein möchten.

Ausserdem wird die *Zahngesundheit* von Kindern als sehr schlecht beurteilt. Dies kann insbesondere darauf zurückgeführt werden, dass die Zahnmedizin nicht in der Grundversicherung der Krankenkasse eingeschlossen ist.

Die oben geschilderte Situation ist nicht vereinbar mit dem Recht auf Zugang zur Gesundheitsversorgung, das von Bestimmungen abhängt, die sowohl auf internationaler Ebene als auch auf Bundes- und Kantonsebene gelten.¹⁶¹ Das Recht auf Gesundheit existiert im internationalen Recht, auch wenn es in der Schweiz nicht als justiziabel gilt.¹⁶² Gemäss Artikel 12 Absatz 1 und Artikel 2 Absatz 2 des UNO-Pakts I ist das Recht auf Gesundheit ein Grundrecht, das ohne Diskriminierung und ungeachtet des Aufenthaltsstatus ausgeübt werden kann. Es gewährleistet das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmass an Gesundheit – zumal die Allgemeinheit ebenfalls ein Interesse daran hat, dass sich alle in einem guten Gesundheitszustand befinden.¹⁶³ Artikel 27 KRK anerkennt das Recht jedes Kindes auf einen Lebensstandard, der seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessen ist.

Im Zusammenspiel mit diesen Bestimmungen schliesst Artikel 12 BV die *medizinische Grundversorgung* in die Nothilfe ein. Grundsätzlich hält der Bund fest, dass nothilfeberechtigte Personen

161 In Bezug auf den internationalen Rechtsrahmen sind folgende Bestimmungen zu nennen: Art. 12 und 25 Abs. 1 AEMR, Art. 12 Abs. 1 des UNO-Pakts I, CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2000), Art. 6 und 7 des UNO-Pakts II; Art. 5 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965 (SR 0.104); Art. 2, 3 und 8 EMRK. In Bezug auf den Rechtsrahmen des Bundes ist Art. 41 Abs. 1 Bst. a BV zu nennen; Art. 117 BV; Art. 7, 8, 10, 12, 117a und 117b, 118 BV; Art. 92d KVV.

162 DUPONT/BURGAT/HOTZ/LÉVY (2022), S. 9, 47 mit Hinweisen; siehe insb. BGE 139 I 257, BVGer 136 I 290.

163 BGE 118 IA 426 E. 6b.

bis zur Ausreise aus der Schweiz obligatorisch krankenversichert sind und Zugang zu allen medizinischen Pflichtleistungen des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) haben.¹⁶⁴ Seit 2011 besteht für Personen, die Nothilfe gemäss Artikel 82 Absatz 2 und Artikel 82a AsylG sowie Artikel 92d KVV beziehen, unabhängig vom Aufenthaltsstatus eine Krankenversicherungspflicht.¹⁶⁵ Es besteht ein Anspruch auf Deckung der elementaren Grundbedürfnisse im Rahmen der «medizinischen Notfallversorgung» und/oder der «medizinischen Grundversorgung».¹⁶⁶ Der Begriff der *medizinischen Grundversorgung*¹⁶⁷ ist jedoch unklar in der Praxis, die sich oft an kostengünstigen Lösungen orientiert. Er wird kontrovers diskutiert und vom Bundesgericht nicht eindeutig geklärt. Die medizinische Grundversorgung kann also entweder dem Leistungskatalog der obligatorischen Krankenversicherung nach dem KVG oder einem Katalog, der auch Zahnbehandlungen umfasst, entsprechen; sie kann aber auch eine Mindestgrenze unterhalb der Pflichtversicherung gemäss KVG darstellen, da der Leistungskatalog des KVG weit über ein absolutes Minimum hinausgeht.¹⁶⁸

Die Rechtsprechung verwendet die Definition der *medizinischen Grundversorgung*, die an ein Grundrecht geknüpft ist, verbindet aber diese Grundversorgung nicht ausdrücklich mit dem Grundrecht nach Artikel 12 BV. Dabei handelt es sich um eine *Mindestgrenze*.¹⁶⁹ Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) wendet diese an, verwendet dabei aber nicht immer eine einheitliche Systematik.¹⁷⁰ Auch wenn der Umfang der garantierten Leistungen nicht klar definiert wird, ist Artikel 12 BV im Hinblick auf die Rechte des Kindes gemäss den Artikeln 23–27 KRK so auszulegen, dass das Kind effektiv den Schutz und die Fürsorge erhält, die für sein Wohlergehen erforderlich sind. Der Umfang der Nothilfe für Kinder ist so festzulegen, dass den besonderen Entwicklungsbedürfnissen der Kinder und dem durch die KRK garantierten Schutz Rechnung getragen wird.

Die medizinische Grundversorgung für Kinder und Jugendliche sollte jedoch nicht einschränkend ausgelegt werden. Aufgrund ihrer spezifischen Bedürfnisse sollten insbesondere psychotherapeutische und zahnärztliche Behandlungen Teil der medizinischen Grundversorgung sein. In Bezug auf *zahnärztliche Behandlungen* ist festzuhalten, dass gemäss Rechtsprechung eine umfassende Zahnhygiene, die bereits im Schulalter beginnt, wichtig ist und sogar im öffentlichen Interesse liegt.¹⁷¹ Das Kindeswohl ist hier als öffentliches Interesse zu betrachten.¹⁷²

Die Frage, ob die *Psychotherapie* zur medizinischen Grundversorgung gehört, wird in der Rechtsprechung nicht eindeutig beantwortet. Es besteht weder grundsätzliche Ablehnung noch ist eine besondere Systematik zu erkennen. Während der Begriff der medizinischen Grundversorgung eng ausgelegt wird, sind die Gerichte häufig der Ansicht, dass die Psychotherapie nicht in die Grundversorgung fällt, soweit es sich nicht um eine Notfallversorgung handelt und a priori keine Gefahr für das Leben der betroffenen Person besteht, wenn die psychiatrische Leistung nicht erbracht wird.¹⁷³ Die Rechtsprechung unterstreicht jedoch, dass bei einer PTBS die Psychotherapie ein grundlegender Bestandteil der Behandlung ist und dass je nach Intensität der psychischen Störung zwingend eine Langzeitbehandlung erfolgen muss.¹⁷⁴ Die psychologische Versorgung von Kindern und Jugendlichen muss vom Gesundheitswesen gewährleistet werden. Denn eine Einschränkung der medizinischen Grundversorgung ist mit Risiken für die physische und psychische Entwicklung des Kindes verbunden, und es ist schwer vorstellbar, wie eine solche Einschränkung mit den Rechten des Kindes vereinbar sein könnte. Dies gilt insbesondere für das in Artikel 27 KRK verankerte Recht des Kindes auf einen seiner körperlichen und geistigen Entwicklung angemessenen Lebensstandard.¹⁷⁵ Ähnliche Überlegungen können auch bei Suizidgefährdung oder körperlicher Behinderung angestellt werden. Massgebend sind die konkreten Umstände und Bedürfnisse.¹⁷⁶

164 <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/sozialhilfe/subventionen/nothilfe.html>.

165 BGE 125 V 77.

166 BGE 138 V 310.

167 Die Botschaft verwendet den Begriff «medizinische Betreuung», vgl. BBl 1997 I 1, S. 153. Die Rechtsprechung verwendet ebenfalls «medizinische Grundversorgung».

168 STEFFEN (2015), S. 10 ff.

169 STEFFEN (2015), S. 97.

170 BVGer E-3161/2014 E. 6.2; E-3787/2015 E. 6.2.

171 BGE 115 Ia 253.

172 BGE 115 Ia 253.

173 BVGer E-4762/2012, S. 8; D-8031/2009 E. 5.6; E-1374/2014 E. 4.3.2; E-3372/2015 E. 8.5; D-2325/2015 E. 6.4.

174 BVGer E-3161/2014 E. 6.5.2; E-5725/2006 E. 4.4.

175 BGE 131 I 166 E. 3.1; BGE 142 I 16 E. 7.2.1; BGE 139 I 218 E. 3.1; BGE 130 I 16, E. 5.2.

176 BGE 131 I 166 E. 8.2.

5. Würdigung und Herausforderungen

Die Schweiz wird seit Jahren dafür kritisiert, dass sie die Garantien der KRK im Asyl- und Ausländerbereich nur zögerlich umsetzt.¹⁷⁷ Weder der Gesetzgeber im Rahmen der zahlreichen Revisionen des AsylG und des AIG noch die bundesgerichtliche Rechtsprechung tragen dem Umfang einiger dieser Bestimmungen vollumfänglich Rechnung. Dies gilt vor allem für die Anforderungen der KRK, deren Grundprinzipien das Recht auf Leben und Entwicklung, das Wohl des Kindes, die Mitsprache bei allen das Kind betreffenden Entscheiden und die Nichtdiskriminierung insbesondere aufgrund des Aufenthaltsstatus umfassen. Die Nichtberücksichtigung dieser Aspekte, gepaart mit der sehr zurückhaltenden Auslegung von Artikel 12 BV durch das Bundesgericht in Bezug auf das Recht auf Nothilfe, verschärft die Unvereinbarkeit mit den betreffenden Rechtsvorschriften.

Die schweizerische Rechtsordnung sollte die in der KRK verankerten Kinderrechte klar fördern, indem sie jungen Menschen, die aufgrund ihrer Migrationssituation als vulnerabel gelten, besonderen Schutz zukommen lässt und Massnahmen für ihre Entwicklung und Befähigung vorsieht. Im Bereich der Nothilfe sollten Kinder und Jugendliche nicht als Anhängsel ihrer Eltern, sondern als eigenständige Wesen mit eigenen Rechten betrachtet werden. Um die Anwendung der Nothilfe besser mit den Rechten des Kindes zu vereinbaren, sind mehrere Lösungsansätze in Betracht zu ziehen.

In Bezug auf die *Nothilfe* ist es wie bereits erwähnt wichtig, dass die angebotenen Leistungen der besonderen Schutzbedürftigkeit der betroffenen Personen Rechnung tragen. Der *Grundsatz der Individualisierung* zwischen Anspruchsberechtigten ist unerlässlich, wenn den besonderen Bedürfnissen von Kindern und Jugendlichen wirksam Rechnung getragen werden soll.¹⁷⁸ Je länger die Nothilfe andauert, desto mehr muss zudem eine Erhöhung der Leistungen in Betracht gezogen werden.¹⁷⁹ Massgebend sind die konkreten Umstände und Bedürfnisse. Das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug mittels Anreizen zur Ausreise darf in diesem

Zusammenhang nicht überwiegen.¹⁸⁰ In Bezug auf Kinder und Jugendliche verlangen Artikel 3 KRK und Artikel 11 BV die Bereitstellung ausreichender Lebensgrundlagen für deren körperliche wie auch geistige, sittliche und soziale Entwicklung gemäss Artikel 27 KRK.¹⁸¹ Es ist daher wichtig, eine soziale und kulturelle Dimension für Jugendliche konkret einzubeziehen. Eine Vereinheitlichung der Leistungen im Bereich der sozialen Kontakte drängt sich auf. Die Möglichkeit, mit Gleichaltrigen Kontakte zu pflegen, selbstständig auf verschiedene Medien zuzugreifen (Internet) und am sozialen Leben teilzuhaben (Taschengeld) ist für Teenager unerlässlich.¹⁸² Zusätzliche Leistungen im Hinblick auf die soziale und kulturelle Teilhabe junger Menschen können in Betracht gezogen werden (Kulturpass, Sportcamps, Praktika). Bei der Festlegung dieser Leistungen sind der soziale Gesamtkontext, die Lebenshaltungskosten und das, was Kinder und Jugendliche in unserer Gesellschaft im Allgemeinen besitzen, zu berücksichtigen.¹⁸³

Zudem sollte die Nothilfe bei psychischen Problemen auch *immaterielle Hilfe* umfassen, wie in Artikel 12 BV ausdrücklich vorgesehen. Dies setzt eine psychologische oder soziale Betreuung voraus.¹⁸⁴ Dabei kann es sich um psychologische, spirituelle oder pädagogische Unterstützung handeln. Was die medizinische Grundversorgung betrifft, so ist auf erhebliche Mängel im psychiatrischen Bereich hinzuweisen. Die Versorgung in *spezifischen Bereichen* wie Zahnmedizin, Psychotherapie oder sexuelle Gesundheit muss gewährleistet sein. Im Bildungsbereich ist der Zugang zum regulären Bildungssystem entscheidend. Unter anderem muss eine sozialpädagogische Betreuung der Kinder möglich sein. Die Unterbringung muss kindergerecht sein. Die bereitgestellten Räume, Einrichtungen und Aktivitäten sollten dem Alter und der Entwicklung der Kinder entsprechen.

177 AFFOLTER (2023).

178 BGE 131 I 166 E. 8.2.

179 BGer 8C_641/2023 E. 4.2.

180 BELSER/WALDMANN, Grundrechte I, S. 51.

181 MÜLLER (2023), Nr. 31, S. 691–692.

182 GORDZIELIK (2020), S. 338–339.

183 MALINVERNI (2007), S. 432.

184 DUBEY, CR-Art. 12 BV, Nr. 52.

Was die Problematik des *Aufenthaltsstatus* betrifft, so kann Artikel 12 BV kein Recht auf Aufenthalt in der Schweiz verleihen. Jedoch können nothilfebeziehende Personen ihren unter Umständen jahrelangen Aufenthalt in der Schweiz nicht an die Mindestaufenthaltsdauer anrechnen lassen, die nötig ist, um im Rahmen eines Regularisierungsverfahrens nach Artikel 14 Absatz 2 AsylG eine Aufenthaltsbewilligung zu beanspruchen. Dies kann das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens beeinträchtigen. Die Missachtung der Anforderungen von Artikel 8 EMRK für sich allein und in Verbindung mit Artikel 14 EMRK ist offensichtlich und sollte die Unmöglichkeit, ein Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für nothilfebeziehende Personen einzuleiten, infrage stellen. Das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug darf das persönliche Interesse des Kindes an einem Leben, das seiner Entwicklung vollumfänglich Rechnung trägt und das nicht ein lebenslanges Verharren in der Nothilfe in Aussicht stellt, nicht überwiegen. Dies gilt insbesondere nach einem langjährigen geduldeten Aufenthalt, dessen Dauer einem Kind doppelt so lang erscheinen kann. Die Dauer der Nothilfe sollte zumindest bei Kindern kürzer sein (flexible Dauer von zwei Jahren). Bei dieser Anpassung ist dem *Grundsatz der Verhältnismässigkeit* und der entsprechenden Interessenabwägung Rechnung zu tragen.

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Schutzbedarf von Jugendlichen in der Nothilfe anders geartet ist als derjenige von Flüchtlingen oder vorläufig Aufgenommenen. Nothilfebeziehende Personen haben in der Praxis oft nicht wirklich die Möglichkeit, in ihr Heimatland zurückzukehren, wie dies mitunter bei Flüchtlingen oder vorläufig Aufgenommenen der Fall ist.

Jugendliche, die seit Längerem von Nothilfe abhängig sind, sollen aus ihrer prekären Situation herausfinden und einen stabileren Status erlangen können. Auch wenn dem Wegweisungsvollzug eine wichtige Regulierungsfunktion in der Migrationspolitik zukommt, sollten Jugendliche in einer Notlage die Möglichkeit haben, Wege zur Regulierung ihres Aufenthalts zu finden, damit sie sich besser entwickeln können.

Der bestehende Rechtsrahmen ist unzureichend für bestimmte Situationen von abgewiesenen Asylsuchenden. Dies gilt insbesondere für Personen, bei denen praktisch keine Anhaltspunkte für einen Härtefall vorliegen (Art. 14 Abs. 2 AsylG), die aber längerfristig in der Schweiz bleiben, deren Anwesenheit faktisch seit Jahren geduldet wird und deren Abschiebung von den kantonalen Behörden nicht in Betracht gezogen wird. Bleibt diese Situation unverändert, besteht die Gefahr, dass diese Personen nachhaltig von der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund haben mehrere Kantone Pilotprojekte für abgewiesene Asylsuchende eingeführt, die erstens die Beantragung einer Ausnahmegewilligung zwecks Stellensuche und zweitens die Beantragung einer Härtefallbewilligung ermöglichen.¹⁸⁵ Der Bund sollte ein ähnliches Pilotprojekt für Jugendliche, die seit mehr als zwei Jahren Nothilfe beziehen und die den oben genannten Kriterien entsprechen, prüfen.

¹⁸⁵ Vgl. insbesondere das Pilotprojekt FriRAD im Kanton Freiburg oder das Pilotprojekt Vaud 14.2 im Kanton Waadt.

6. Empfehlungen

Das vorliegende Rechtsgutachten kommt zu dem Schluss, dass die gegenwärtige Situation im Bereich der Nothilfe für Kinder weder mit der KRK noch mit den weiteren genannten völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bestimmungen vereinbar ist.

Im Zusammenhang mit Kindern setzt das Recht auf Nothilfe und Menschenwürde voraus, dass eine über das rein biologische Minimum hinausgehende Garantie besteht und dass die *soziale und kulturelle Dimension* sowie die (körperliche, geistige und soziale) *Entwicklung des Kindes* als altersspezifische Bedürfnisse berücksichtigt werden, damit andere Grundrechte (Bildung, psychische Entwicklung, soziale Teilhabe) ausgeübt werden können.

Die Praxis der Nothilfe ist auch unvereinbar mit der *immateriellen Hilfe* gemäss Artikel 12 BV, die positive Unterstützungsleistungen umfasst (Aufgabenhilfe, sozialpädagogische Unterstützung, Sprachkurse, Spiel- und Freizeitaktivitäten). Es besteht auch keine *dynamische Ausgestaltung* der angebotenen Leistungen, die es insbesondere erlauben würde, die Höhe der Nothilfe von den Lebenshaltungskosten abhängig zu machen. Und schliesslich entspricht die Nothilfe in ihrer Umsetzung nicht dem vom Gesetzgeber gewollten *zeitlichen Umfang*, denn ursprünglich war sie als Übergangslösung gedacht. Vor allem bei Kindern sollte rasch eine Annäherung der angebotenen Leistungen an die Sozialhilfe möglich sein. Die Analyse der spezifischen Bereiche Unterbringung, Bildung, Sozialleistungen und soziale Teilhabe sowie Gesundheit zeigt, dass ein Paradigmenwechsel nötig ist, damit die Nothilfe für Kinder mit völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Standards vereinbar wird. Die folgenden Empfehlungen sollen darum dazu dienen, das System der Nothilfe besser mit dem Rechtsrahmen für die Rechte des Kindes vereinbar zu machen.

6.1 Wohl des Kindes

Aus verfahrensrechtlicher Sicht sollte ausdrücklich eine Beurteilung des Kindeswohls von Amts wegen durch *Artikel 96 AIG (Ermessensausübung)* festgeschrieben werden. Dieser Artikel dient als allgemeine Bestimmung, die sich auf den Ermessensspielraum der Migrationsbehörden bezieht und die Interessen ermittelt, welche die Behörden bei ihren Entscheiden berücksichtigen müssen. Die Festschreibung der Beurteilung des Kindeswohls von Amts wegen würde eine systematische und ausführliche Beurteilung gewährleisten und die Rechte des Kindes bei asyl- oder ausländerrechtlichen Entscheiden in den Mittelpunkt stellen. Somit muss jeder Entscheid, der direkt oder indirekt ein Kind betrifft, das Wohl des betroffenen Kindes und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör berücksichtigen. Die Behörden müssen bei jeder Interessenabwägung, die bei der Anwendung der migrationsrechtlichen Bestimmungen vorzunehmen ist, das Wohl des Kindes ins Zentrum stellen.

Aus materiellrechtlicher Sicht sollte das AIG einen neuen Artikel oder einen weiteren Buchstaben in Artikel 30 Absatz 1 AIG aufnehmen, der einer minderjährigen Person unter bestimmten Bedingungen, die sich insbesondere auf ihr Wohl beziehen, ein *eigenständiges Aufenthaltsrecht* einräumt. Nur ein originäres Recht ermöglicht es, das Kind nicht als blosses Anhängsel seiner Eltern zu betrachten, das gezwungen ist, dem sorgeberechtigten Eltern teil zu folgen. Es verleiht dem Kind den Status einer eigenständigen Person.

Um dem vom Gesetzgeber gewollten vorübergehenden Charakter der Nothilfe sowie den Auswirkungen eines längerfristigen Nothilfebezugs auf die psychische Gesundheit und die Entwicklung von Kindern Rechnung zu tragen, ist es wichtig, diese minimalen Leistungen für Kinder *zeitlich zu begrenzen*, indem nach *zwei Jahren* ein Übergang von der Nothilfe in das Sozialhilfesystem für Asylsuchende vorgesehen wird.

6.2 Befähigung und Entwicklung des Kindes

Für eine einheitliche Anwendung von Artikel 19 BV sowie der beiden Artikel 28 und 29 KRK wird empfohlen, eine systematische und tägliche Beschulung von nothilfebeziehenden Kindern im *regulären Bildungssystem* sicherzustellen (obligatorische und nachobligatorische Schulbildung, Grundschulunterricht, Sprachkurse, sozialpädagogische Unterstützung und Aufgabenhilfe). In jedem Fall ist auf eine getrennte Beschulung zu verzichten.

Aufgrund der vielen Schulwechsel, die durch das System der Nothilfe bedingt sind, wird empfohlen, in den Kantonen eine *zentrale Stelle* einzurichten, um eine kontinuierliche Beschulung von Kindern in der Nothilfe zu gewährleisten. Die verschiedenen Akteure müssen über die Schwierigkeiten, mit denen nothilfebeziehende Schülerinnen und Schüler häufig konfrontiert sind, informiert werden, damit die Kontinuität gewährleistet ist.

Angeichts der beengten Verhältnisse und der Unvereinbarkeit mit den Artikeln 12 und 10 Absätze 2 und 3 BV sowie der Artikel 3, 6, 27 und 31 KRK wird empfohlen, ein nationales sozialpädagogisches Konzept auszuarbeiten für alle Nothilfestrukturen, in denen Kinder und Jugendliche untergebracht sind. Damit soll ein Umfeld geschaffen werden, das dem Lernen und der gesunden Entwicklung von Kindern förderlich ist (Lernräume, private Räume, Anwesenheit von pädagogischen Fachpersonen und nicht nur von Sicherheitspersonal in den Zentren, Spiel- und Freizeitbereiche, Treffpunkte für Jugendliche).

Um echte Zukunftsperspektiven zu schaffen, wird gestützt auf die oben genannten Pilotprojekte¹⁸⁶ empfohlen, den Zugang zu einer Arbeitsbewilligung und nach zwei Jahren Nothilfe eine Regulierung des Aufenthalts zu ermöglichen. Diese Projekte könnten zu einer gelockerten Härtefallpraxis führen und eine *Regulierung des Aufenthalts durch berufliche Integration* ermöglichen. Ebenso wird empfohlen, ein Recht auf Zugang zur Berufsbildung gestützt auf den neuen Artikel 30a VZAE zu gewähren, der seit dem 1. Mai 2024 in Kraft ist und die Bedingungen für eine Aufenthaltsregelung bei Absolvierung einer Lehre lockert (Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Hinblick auf eine Berufslehre, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller ununterbrochen während mindestens zwei Jahren die obligatorische Schule in der Schweiz besucht hat).

In Einklang mit Artikel 12 BV, der dies ausdrücklich vorsieht, sowie den Artikeln 6, 27 Absatz 1 und 31 Absatz 1 KRK wird empfohlen, nothilfebeziehenden Jugendlichen ein Mindestmass an *immaterieller Hilfe* sowie Möglichkeiten zur sozialen Teilhabe zu bieten (Kommunikationsinstrumente, Medien/Computer, auserschulische und Freizeitaktivitäten). Ausserdem sollte Jugendlichen regelmässig ein Taschengeld bezahlt werden, da dies ein wesentliches Element zur Autonomieentwicklung ist. Generell sollte nach 18 Monaten Nothilfe die Befriedigung der Bedürfnisse nicht mehr von einer Unterstützungsbehörde abhängen. Damit die betroffenen Personen autonomer werden, sollten sie einen minimalen Spielraum erhalten.

186 Vgl. Fussnote 180.

6.3 Kindesschutz

Angeichts der alarmierenden Feststellungen im Gesundheitsbereich und im Lichte von Artikel 12 BV, der Artikel 82 und 82a AsylG, Artikel 92d KVV sowie der Artikel 12 Absatz 1 und 2 Absatz 2 des UNO-Pakts I wird empfohlen, einen echten Anspruch auf Zugang zur Gesundheitsversorgung zu schaffen durch eine bessere Anwendung der Gesetzgebung im Bereich der Krankenversicherung. Die Versicherungsdeckung sollte auch *zahnärztliche Behandlungen* sowie *psychotherapeutische und psychiatrische Behandlungen* umfassen. Dies bedeutet, bestehende technische und praktische Hürden wie fehlende Informationen, Ängste, Verzögerungen bei der Versorgung und fehlende Dolmetschdienste bei psychischer Erkrankung so weit wie möglich abzubauen. Zudem ist eine systematische Suizidprävention unumgänglich.

In den Zentren sollten Interaktionen mit anderen Kindern und ausserschulische Aktivitäten möglich sein. Es sollten auch autonome Räume für Jugendliche geschaffen werden. Von abgelegenen Standorten ist abzusehen.

Die Aufgaben im Bereich der Betreuung und Sicherheit in den Zentren sollen durch qualifiziertes Personal wahrgenommen werden. Die für die Nothilfe zuständigen Behörden und Mitarbeitenden sollen im Rahmen einer Schulung auf die Vorgaben der KRK sensibilisiert werden und in deren Umsetzung konkret miteinbezogen werden.

6.4 Governance

In Bezug auf die Governance wird empfohlen, ein *Koordinierungsinstrument* einzuführen, das es den Kindesschutzbehörden (KESB) ermöglicht, vor jedem Entscheid betreffend Kinder in der Nothilfe ein Gutachten zu erstellen, um im Einzelfall das Wohl des Kindes von Amtes wegen und ausführlich zu beurteilen. Regeln für die Koordination zwischen den verschiedenen Zivil-, Schul- und Gesundheitsbehörden sowie den Migrationsbehörden sind unerlässlich.

Da die kantonalen Systeme der Nothilfe sehr unterschiedlich sind, wird auch empfohlen, die Auslegung des Kindeswohls in den Kantonen künftig zu vereinheitlichen.

Schliesslich wird empfohlen, eine Evaluation und ein allgemeines Monitoring der Massnahmen durchzuführen.

Verwendete Literatur

- AFFOLTER RAHEL (2023), La protection des droits de l'enfant en droit suisse des étrangers: état des lieux et portentiel de progression, in: Achermann Alberto, Amarelle Cesla, Boillet Véronique, Caroni Martina, Epiney Astrid, Uebersax Peter (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2022/2023, Bern, S. 23 – 49.
- BÜCHLER ANDREA/KRUMMEN DAVID/MULLIS ANNINA/WEBER FLORIAN/DJB-AUTOR*INNENKOLLEKTIV (2019), Anwesenheitspflicht in Kollektivunterkünften ist unzulässig. Zur Asylsozialhilfe-, Nothilfe- und Gesundheitsweisung für Personen des Asylbereichs im Kanton Bern.
- BIGGLER-EGGENBERGER MARGRITH (2008), Art. 12 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Valtender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich, S. 289 – 305.
- BRAZELTON BERRY/GREENSPAN STANLEY (2002), Die sieben Grundbedürfnisse von Kindern: Was jedes Kind braucht, um gesund aufzuwachsen, gut zu lernen und glücklich zu sein, Weinheim/Basel.
- CHAPMAN AUDREY/CARBONETTI BENJAMIN (2011), Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups. The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly, vol. 33/3, S. 682 – 732.
- CHATTON GREGOR (2013), Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels, Genf.
- COULLERY PASCAL (2019), Der Verfassungsanspruch auf existenzsichernde Leistungen, in: Jusletter vom 25. März.
- COULLERY PASCAL/MEWES NATHALIE (2021), Sozialhilferecht, in: Müller Markus/Feller Reto (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, Bern, S. 743 – 759.
- DUBEY JACQUES (2021), Art. 12 BV, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Constitution fédérale, Commentaire romand, Basel.
- DUBEY JACQUES (2018), Droits fondamentaux, Vol. II, Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Basel.
- DUPONT ANNE-SYLVIE (2020), La Constitution sociale, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Droit constitutionnel suisse, Zürich/Basel/Genf, S. 2091 – 2119.
- DUPONT ANNE-SYLVIE/BURGAT SABRINA/HOTZ SANDRA/LÉVY MÉLANIE (2022), Le droit à la santé, une perspective de droit comparé: la Suisse, Service de Recherche du Parlement européen, Brüssel.
- GÄCHTER THOMAS/WERDER GREGORY (2015), Art. 12 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel.
- GORDZIELIK TERESIA (2020), Sozialhilfe im Asylbereich, Zürich.
- GORDZIELIK TERESIA (2016), Rechtliche Rahmenbedingungen zur aktuellen Unterbringungssituation von Asylsuchenden in der Schweiz, in: Jusletter vom 14. März.
- GRASDORF-MEYER TOBIAS/OTT LISA/VETTERLI LUZIA (2021), Geflüchtete Menschen im Schweizer Recht, Bern.
- GUY-ECABERT CHRISTINE (2016), La parole de l'enfant dans la procédure, un défi pour le juge contemporain, in: Schwenzer Ingeborg/Büchler Andrea/Cottier Michelle (Hrsg.), La pratique du droit de la famille, S. 369 – 383.
- HERI CORINA (2021), Responsive Human Rights Vulnerability, Ill-treatment and the ECtHR, Oxford.
- HERTIG RANDALL MAYA (2019), Comment déterminer le minimum pour une vie décente? Inspirations de la jurisprudence allemande, in: Hottelier Michel/Hertig Randall Maya/Flückiger Alexandre, Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel, Genf, S. 145 – 158.

HERTIG RANDALL MAYA/CHATTON GREGOR (2016), Les droits sociaux en Suisse, in: Wojtyczek Krzysztof (Hrsg.), *Social Rights as Fundamental Rights. Le XIX^e Congrès international de droit comparé*, Den Haag, S. 383 ff.

HRUSCHKA CONSTANTIN, Art. 82 AsylG, in: Spescha Marc/Zünd Andreas/Bolzli Peter/de Weck Fanny/Priuli Valerio (Hrsg.), *Migrationsrecht Kommentar*, 2019, S. 803–808.

KAEMPFER CONSTANCE (2023), Les mécanismes de mise en œuvre du droit international par les cantons suisses, s.l.

KÄLIN WALTER/ACHERMANN ALBERTO/KÜNZLI JÖRG (2012), Vereinbarkeit von Nothilfe für Asylsuchende mit Völker- und Verfassungsrecht? Gutachten zur nationalrätlichen Fassung von Art. 82 Abs. 1 Asylgesetz.

KÜNZLI JÖRG/EUGSTER ANJA/SPRING ALEXANDER (2014), Die Anerkennung justiziabler Rechte im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte durch das Bundes- und das kantonale Recht. Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte zuhanden des Lenkungsausschusses EDA/EJPD, Bern.

LANSDOWN GERISON/VAGHRI ZIBA (2022), Art. 28: The Right to Education, in: Vaghri Ziba/Zermatten Jean/Lansdown Gerison/Ruggiero Roberta (Hrsg.), *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child*, Cham, S. 247–256.

LEHNERT MATTHIAS, Art. 3 EMRK (2023), in: Meyer-Ladewig Jens/Nettesheim Martin/von Raumer Stefan (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*, Baden-Baden.

LEIBHOLZ GERHARD/RINCK HANS-JUSTUS (2013), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Köln.

MADER LUZIUS (1999), Die Sozial- und Umweltverfassung, AJP, S. 698 ff.

MAHON PASCAL (2015), *Droit constitutionnel*, vol. II, Basel.

MAHON PASCAL (2003), Art. 11 BV, in: Aubert Jean-François/Mahon Pascal (Hrsg.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich/ Basel/Genf.

MAHON PASCAL (2003), Art. 12 BV, in: Aubert Jean-François/Mahon Pascal (Hrsg.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich/ Basel/Genf.

MALINVERNI GIORGIO (2007), L'interprétation jurisprudentielle du droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse. Droits de l'homme, démocratie, État de droit, Zürich/St. Gallen, S. 427–436.

MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL/HERTIG RANDALL MAYA/FLÜCKIGER ALEXANDRE (2021), *Droit constitutionnel suisse*, Volume I: L'État, 4^{ème} éd., Bern.

MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL (2004), La réglementation des décisions de non-entrée en matière dans le domaine du droit d'asile – Aspects constitutionnels, PJA, S. 1348–1354.

MIAZ JONATHAN/SCHMID EVELYNE/NIEDERHAUSER MATTHIEU/KAEMPFER CONSTANCE/MAGGETTI MARTINO (2024), *Engaging with Human Rights. How Subnational Actors Use Human Rights Treaties in Policy Processes*, Cham.

MOECKLI DANIEL/KIENER REGINA (2018), Hilfe in Notlagen nur bei Anwesenheit in der Notunterkunft? Zum Recht auf Nothilfe von weggewiesenen Asylsuchenden, ZBl 119/2018, S. 507–533.

MOTZ STEPHANIE/NUFER SERAINA (2013), Die Rechte von Kindern in Nothilfe, in: Jusletter vom 18. März.

MÜLLER LUCIEN (2023), Art. 12, in: *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich, S. 676–698.

MÜLLER JÖRG PAUL (1982), *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern.

SCHEFER MARKUS (2001), *Die Kerngehalte von Grundrechten*, Bern.

SCHMAHL STEFANIE (2021), United Nations Convention on the Rights of the Child. Article-by-Article Commentary, Baden-Baden.

SCHMAHL STEFANIE (2013), Kinderrechtskonvention, mit Zusatzprotokollen: Handkommentar. Baden-Baden.

SCHMID EVELYNE (2016), Völkerrechtliche Gesetzgebungsaufträge in den Kantonen, RDS I, S. 3 – 25.

STALDER MARTIN/SPADAROTTO CLAUDIO (2019), Personen, die aus dem Asylsystem ausscheiden: Profile, (Aus-)Wege, Perspektiven, Studie, Eidgenössische Migrationskommission, Bern.

STEFFEN GABRIELLE (2018), Soins essentiels. Un droit fondamental qui transcende les frontières?, Basel.

TOBIN JOHN (2019), The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary, Oxford.

TOBIN JOHN (2015), Understanding Children's Rights: A Vision beyond Vulnerability, Nordic Journal of International Law, vol. 84, S. 155 – 182.

VAGHRI ZIBA/ZERMATTEN JEAN/LANSDOWN GERISON/RUGGIERO ROBERTA (Hrsg.) (2022), Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child, Cham.

VANDENHOLE WOUTER/TÜRKELLI GAMZE ERDEM/LEMBRECHTS SARA (2019), Children's rights. A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols, Cheltenham.

WIZENT GUIDO (2014), Die Sozialhilfrechtliche Bedürftigkeit – Ein Handbuch, Zürich/St. Gallen.

WYTTEBACH JUDITH (2017), Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten. Gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen Ordnung im Föderalismus, Zürich: Dike, Baden-Baden: Nomos.

WYTTEBACH JUDITH (2006), Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat: Schutzpflichten des Staates gegenüber Kindern und Jugendlichen aus dem internationalen Menschenrechtsschutz und der Bundesverfassung (Art. 11 BV), Basel.

ZERMATTEN JEAN (2013), L'observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant. Implications pour la Suisse, CSDH.

ZIMMERMANN NESA (2023), Entre innovations et résistances. La garantie des droits humains dans l'État fédéral, Revue de droit suisse, 142/II, S. 151 – 249.

Berichte und Dokumente

AUSSCHUSS FÜR WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND KULTURELLE RECHTE, Allgemeine Bemerkung Nr. 20, Nicht-diskriminierung bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten, 2. Juli 2009, E/C.12/GC/20.

AUSSCHUSS FÜR WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND KULTURELLE RECHTE, Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Recht auf ein Höchstmass an Gesundheit (Art. 12), 11. August 2000, CESCR/GC/14.

AUSSCHUSS FÜR WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND KULTURELLE RECHTE, Allgemeine Bemerkung Nr. 7, Recht auf angemessenen Wohnraum (Art. 11 Abs. 1 des Pakts): Zwangsräumungen, 16. Mai 1997, E/1998/22, Anhang IV.

AUSSCHUSS FÜR WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND KULTURELLE RECHTE, Allgemeine Bemerkung Nr. 3, Natur der Verpflichtungen der Vertragsstaaten, 14. Dezember 1990, E/1991/23.

AUSSCHUSS FÜR DIE RECHTE DES KINDES, Schlussbemerkungen zum fünften und sechsten Staatenbericht der Schweiz, 27. Oktober 2021, CRC/C/CHE/CO/5-6.

AUSSCHUSS FÜR DIE RECHTE DES KINDES (2019), Schlussbemerkungen zum zweiten bis vierten Staatenbericht der Schweiz, in einem Dokument unterbreitet, 26. Februar 2015, CRC/CHE/CO/2-4.

AUSSCHUSS FÜR DIE RECHTE DES KINDES, Allgemeine Bemerkung Nr. 20, Kinderrechte in der Jugend, 6. Dezember 2016, CRC/C/GC/20.

AUSSCHUSS FÜR DIE RECHTE DES KINDES, Allgemeine Bemerkung Nr. 17, Recht des Kindes auf Ruhe, Freizeit, Spiel, aktive Erholung sowie auf Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben, 17. April 2013, CRC/C/GC/17.

AUSSCHUSS FÜR DIE RECHTE DES KINDES, Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt, 29. Mai 2013, CRC/C/GC/14.

AUSSCHUSS FÜR DIE RECHTE DES KINDES, Allgemeine Bemerkung Nr. 6, Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder ausserhalb ihres Herkunftslandes, 1. September 2005, CRC/GC/2005/6.

AUSSCHUSS FÜR DIE RECHTE DES KINDES, Allgemeine Bemerkung Nr. 1, Die Ziele der Bildung, 17. April 2001, CRC/GC/2001/1.

AUSSCHUSS FÜR DIE BESEITIGUNG DER DISKRIMINIERUNG DER FRAU, Allgemeine Empfehlung Nr. 35 zur Aktualisierung der Allgemeinen Empfehlung Nr. 19, Geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen, 26. Juli 2017, CEDAW/C/GC/35.

AUSSCHUSS FÜR DIE BESEITIGUNG DER DISKRIMINIERUNG DER FRAU, Allgemeine Empfehlung Nr. 24, Artikel 12 des Übereinkommens (Frauen und Gesundheit), 1999, CEDAW/GR/24, A/54/38/Rev. 1.

NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF) (2022). Überprüfung der Rückkehrzentren des Kantons Bern durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) Mai – August 2021, 30. November 2021, Stand März 2022.

