

Recht für die Soziale Arbeit

Grundlagen und ausgewählte Aspekte

5. Auflage

Herausgegeben von:

Peter Mösch Payot
Marianne Schwander

mit Beiträgen von:

Alexandra Caplazi
Christoph Häfeli
Daniel Rosch
Johannes Schleicher

: Haupt

Peter Mösch Payot, Marianne Schwander (Hrsg.)

Mit Beiträgen von: Alexandra Caplazi, Christoph Häfeli,
Daniel Rosch und Johannes Schleicher

Recht für die Soziale Arbeit

Peter Mösch Payot, Marianne Schwander (Hrsg.)

Mit Beiträgen von: Alexandra Caplazi, Christoph Häfeli,
Daniel Rosch und Johannes Schleicher

Recht für die Soziale Arbeit

5., aktualisierte Auflage

Haupt Verlag

5. Auflage: 2021
4. Auflage: 2016
3. Auflage: 2013
2. Auflage: 2009
1. Auflage: 2007

ISBN 978-3-258-08252-3 (Buch)
ISBN 978-3-258-48252-1 (E-Book)

Umschlaggestaltung: Daniela Vacas nach einem Konzept von
Atelier Mühlberg, Basel
Layout: Die Werkstatt Medien-Produktion GmbH, Göttingen

Alle Rechte vorbehalten.
Copyright © 2021 Haupt Bern
Jede Art der Vervielfältigung ohne Genehmigung des Verlages ist unzulässig.

Diese Publikation ist in der Deutschen Nationalbibliografie verzeichnet. Mehr
Informationen dazu finden Sie unter <http://dnb.dnb.de>.

Der Haupt Verlag wird vom Bundesamt für Kultur für die Jahre 2021–2024
unterstützt.

Wir verlegen mit Freude und großem Engagement unsere Bücher. Daher freuen
wir uns immer über Anregungen zum Programm und schätzen Hinweise auf
Fehler im Buch, sollten uns welche unterlaufen sein.

www.haupt.ch

Inhaltsverzeichnis

Einleitung (JOHANNES SCHLEICHER)	19
1 Recht und Rechtsordnung (MARIANNE SCHWANDER).	23
1.1 Einleitung	23
1.2 Staat	23
1.2.1 Begriff und Funktion	25
1.2.2 Staat, Gesellschaft, Individuum	26
1.2.3 Die verschiedenen Staatsebenen	28
1.2.3.1 Die Rechtsstellung von Bund, Kantonen und Gemeinden	28
1.2.3.2 Die Aufgaben von Bund, Kantonen und Gemeinden	30
1.2.3.3 Das Zusammenwirken von Bund und Kantonen	32
1.3 Recht	32
1.3.1 Begriff und Funktion	33
1.3.2 Recht und Gerechtigkeit.	37
1.3.3 Gliederung des Rechts.	39
1.3.3.1 Formelles und materielles Recht.	39
1.3.3.2 Privates und öffentliches Recht	39
1.3.3.3 Dispositives und zwingendes Recht.	41
1.3.4 Völkerrecht	42
1.4 Rechtsquellen	42
1.4.1 Allgemeines	42
1.4.2 Geschriebenes Recht.	43
1.4.2.1 Verfassung	43
1.4.2.2 Gesetze	46
1.4.2.3 Verordnungen	46
1.4.2.4 Publikation des geschriebenen Rechts	48
1.4.3 Ungeschriebenes Recht	48
1.4.3.1 Allgemeine Rechtsregeln	48
1.4.3.2 Gewohnheitsrecht	49
1.4.3.3 Richterrecht.	49

1.5	Verfassungsgrundsätze	50
1.5.1	Gesetzmässigkeitsprinzip	50
1.5.2	Öffentliches Interesse	53
1.5.3	Verhältnismässigkeitsprinzip	54
1.5.4	Treu und Glauben	55
1.5.5	Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot.	57
1.6	Rechtsanwendung und Rechtsetzung	58
1.6.1	Rechtsetzung	58
1.6.2	Stufen der Rechtsanwendung.	59
1.6.3	Normauslegung.	60
1.6.4	Vorrangregeln bei Normwidersprüchen	61
1.6.5	Ermessen	62
1.7	Verfügung	64
1.7.1	Begriff der Verfügung	64
1.7.1.1	Legaldefinition	64
1.7.1.2	Anordnung einer Behörde	65
1.7.1.3	Einzelfall.	65
1.7.1.4	Regelung eines Rechtsverhältnisses	65
1.7.1.5	Einseitigkeit.	65
1.7.1.6	Verbindlichkeit.	66
1.7.1.7	Abstützung im öffentlichen Recht.	66
1.7.2	Form der Verfügung.	67
1.8	Vertrag	67
1.9	Verfahren.	68
1.9.1	Begriffe	68
1.9.2	Garantien fairer Verfahren	69
1.9.2.1	Anspruch auf ein faires Verfahren.	70
1.9.2.2	Rechtliches Gehör	70
1.9.2.3	Unentgeltliche Rechtspflege	72
1.9.2.4	Rechtsweggarantie	72
1.9.2.5	Grundsatz von Treu und Glauben im Prozess.	73
1.9.2.6	Weitere Verfahrensgarantien in einem Gerichtsverfahren im Überblick.	73
1.9.3	Verfahren allgemein	73

1.9.4 Einzelne Verfahren	74
1.9.4.1 Zivilrechtspflege	74
1.9.4.2 Strafrechtspflege	75
1.9.4.3 Verwaltungsrechtspflege	75
1.9.5 Das Bundesgericht	76

2 Die Person in Staat und Recht

(ALEXANDRA CAPLAZI, PETER MÖSCH PAYOT)	77
2.1 Einleitung (ALEXANDRA CAPLAZI)	77
2.2 Person und Menschenrechte	79
2.2.1 Internationaler Menschenrechtsschutz	79
2.2.1.1 Menschenrechte	81
2.2.1.2 Geltung der Menschenrechtsverträge im Landesrecht. . .	82
2.2.1.3 Vorbehalte.	83
2.2.1.4 Völkergewohnheitsrecht	83
2.2.1.5 Durchsetzung der Menschenrechte	83
2.2.2 Allgemeine Menschenrechtserklärung	86
2.2.3 Abkommen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen	87
2.2.4 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	88
2.2.5 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	90
2.2.6 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung	91
2.2.7 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau	92
2.2.8 Übereinkommen über die Rechte des Kindes	94
2.2.9 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen	96
2.2.10 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten	98
2.2.11 Europäische Sozialcharta	100
2.3 Der Schutz der Person durch die Verfassung.	101
2.3.1 Schutz der Person als Verfassungsaufgabe	101
2.3.2 Der Grundrechtskatalog	102

2.3.2.1	Zum Begriff der Grundrechte	103
2.3.2.2	Einteilung der Grundrechte	104
2.3.3	Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot	105
2.3.3.1	Die Rechtsgleichheit.	105
2.3.3.2	Allgemeines Rechtsgleichheitsgebot	105
2.3.3.3	Diskriminierungsverbot	106
2.3.3.4	Gleichstellung der Geschlechter	107
2.3.3.5	Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen	108
2.3.4	Weitere ausgewählte Grundrechte	109
2.3.4.1	Recht auf persönliche Freiheit	109
2.3.4.2	Schutz der Privatsphäre	109
2.3.4.3	Niederlassungsfreiheit	110
2.3.4.4	Schutz der Kinder und Jugendlichen	110
2.3.4.5	Recht auf Hilfe in Notlagen	111
2.3.4.6	Anspruch auf Grundschulunterricht	111
2.3.4.7	Anspruch auf rechtliches Gehör	112
2.3.4.8	Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege	113
2.3.4.9	Grundrechtsschutz bei Freiheitsentzug und im Strafverfahren	113
2.3.5	Verwirklichung der Grundrechte	114
2.3.5.1	GrundrechtsträgerInnen	114
2.3.5.2	Grundrechtsverpflichtete	114
2.3.6	Die Drittwirkung der Grundrechte	115
2.3.7	Einschränkung von Freiheitsrechten	115
2.3.7.1	Gesetzliche Grundlage	115
2.3.7.2	Öffentliches Interesse	116
2.3.7.3	Verhältnismässigkeit	116
2.3.7.4	Kerngehalt	116
2.3.8	Rechtsschutz bei Grundrechtsverletzungen	118
2.3.8.1	Verfassungsbeschwerde	118
2.3.8.2	Rechtsfolgen einer Grundrechtsverletzung	118
2.4	Die Person im Staat	119
2.4.1	Bürgerrecht	120
2.4.1.1	Die verfassungsrechtliche Ordnung	120
2.4.1.2	Struktur und Inhalt des Schweizer Bürgerrechts	120

2.4.1.3	Erwerb des Schweizer Bürgerrechts.	121
2.4.1.4	Voraussetzungen der Einbürgerung.	121
2.4.1.5	Verfahren	122
2.4.2	Ausländer- und Asylrecht.	122
2.4.2.1	Die ausländerrechtliche Rahmenordnung	122
2.4.2.2	Ausländerrecht	123
2.4.2.3	Asylrecht	124
2.4.2.4	Personenfreizügigkeitsabkommen	126
2.5	Person im Privatrecht	126
2.5.1	Personenrecht im ZGB	127
2.5.1.1	Überblick	127
2.5.1.2	Natürliche und juristische Person	127
2.5.2	Die natürliche Person	128
2.5.2.1	Rechtsfähigkeit	128
2.5.2.2	Beginn und Ende der Rechtspersönlichkeit	128
2.5.3	Handlungsfähigkeit	129
2.5.3.1	Stufen der Handlungsfähigkeit.	130
2.5.4	Rechtlich erhebliche Beziehungen einer Person.	132
2.5.4.1	Name.	132
2.5.4.2	Verwandtschaft.	132
2.5.4.3	Wohnsitz	133
2.5.5	Privatrechtlicher Persönlichkeitsschutz.	134
2.5.5.1	Allgemeines.	134
2.5.5.2	Schutz vor übermässiger Bindung.	135
2.5.5.3	Schutz vor Dritten	136
2.5.6	Die juristische Person	137
2.5.6.1	Arten von juristischen Personen	137
2.5.6.2	Der Verein	137
2.5.6.3	Die Stiftung	138
2.6	Datenschutz, Amts- und Berufsgeheimnis (PETER MÖSCH PAYOT) . . .	138
2.6.1	Bedeutung für den Schutz der Person.	138
2.6.2	Rechtliche Grundlagen und -prinzipien für den Datenschutz . .	139
2.6.2.1	Rechtliche Grundlagen	139
2.6.2.2	Grundprinzipien des Datenschutzes	141
2.6.3	Amts- und Berufsgeheimnis	142

2.6.4	Bedeutung des Datenschutzes und der Geheimhaltungspflichten für die Soziale Arbeit	143
2.6.4.1	Allgemeines.	143
2.6.4.2	Informationen beschaffen, bearbeiten und weitergeben in der Sozialen Arbeit	144
2.6.4.3	Weitergaben von Personendaten an Drittpersonen.	145

3 Die Person in Interaktion (PETER MÖSCH PAYOT, DANIEL ROSCH) . . . 149

3.1	Allgemeine Grundlagen	149
3.2	Rechtsverhältnisse zwischen Klientschaft, Institution und Fachpersonen Sozialer Arbeit	153
3.2.1	Übersicht	153
3.2.2	Das Rechtsverhältnis zwischen Klientin und Institution.	155
3.2.3	Das Rechtsverhältnis zwischen Fachperson der Sozialen Arbeit und Institution	157
3.3	Verträge und Soziale Arbeit	157
3.3.1	Bedeutung der Verträge für die Soziale Arbeit	157
3.3.2	Überblick über die Rechtsgrundlagen des Vertragsrechts	158
3.3.3	Entstehung, Wirkung und Beendigung des Vertrages	159
3.3.4	Im Besonderen: Zusammenarbeits- und Zielvereinbarungen in der Sozialen Arbeit	161
3.3.5	Vollmacht und Stellvertretung	163
3.3.5.1	Allgemeines.	163
3.3.5.2	Die gültige Stellvertretung	164
3.3.5.3	Die Vollmacht	164
3.3.6	Besondere Vertragsverhältnisse I: Arbeitsvertrag.	166
3.3.7	Besondere Vertragsverhältnisse II: Miete und Mietvertrag	172
3.4	Haftung und Verantwortlichkeit	177
3.4.1	Haftungsvoraussetzungen.	178
3.4.2	Haftungsausschluss	181
3.4.3	Haftung für Hilfspersonen	182
3.4.4	Staatshaftung	183
3.4.4.1	Haftung des Bundes	183
3.4.4.2	Haftung der Kantone	184

3.4.4.3	Haftpflichtversicherungen	184
3.5	Ausgewählte Rechtsbeziehungen des Familienrechts (DANIEL ROSCH) .	185
3.5.1	Überblick über die familienrechtlichen Rechtsgrundlagen	185
3.5.2	Ehe- und Scheidungsrecht/Partnerschaftsrecht	186
3.5.2.1	Eingetragene Partnerschaft und eheähnliche Lebensformen	186
3.5.2.1.1	<i>Eheähnliche Gemeinschaften</i>	187
3.5.2.1.2	<i>Die eingetragene Partnerschaft</i>	188
3.5.2.2	Überblick über das Eherecht	189
3.5.2.3	Eheschliessung	189
3.5.2.4	Wirkungen der Ehe	191
3.5.2.5	Eheschutzrecht	197
3.5.2.6	Beendigung der Ehe; insb. Scheidungsrecht	199
3.5.2.6.1	<i>Faktische Trennung, eheschutzrichterliche Trennung und Scheidung</i>	199
3.5.2.7	Im Besonderen: Ehescheidung	201
3.5.2.7.1	<i>Scheidungsfolgen</i>	203
3.5.3	Kindesrecht	208
3.5.3.1	Allgemeines	208
3.5.3.2	Kinder und ihre Eltern	211
3.5.3.2.1	<i>Entstehung des Kindesverhältnisses</i>	211
3.5.3.2.2	<i>Das Rechtsverhältnis zwischen Kindern und Eltern</i> . . .	212
3.5.3.2.3	<i>Im Besonderen: Persönlicher Verkehr bzw. Kontaktrecht (Art. 273 ff. ZGB):</i>	217
3.5.3.2.4	<i>Recht auf Kindesunterhalt (Art. 276 ff. ZGB)</i>	222
3.6	Durchsetzung von Ansprüchen gegen Personen (PETER MÖSCH PAYOT) .	227
3.6.1	Überblick über das Zivilprozessrecht	227
3.6.2	Überblick über die Durchsetzung von Geldforderungen	230
3.6.2.1	Die Betreibungsarten	231
3.6.2.2	Das Betreibungsverfahren: Ein Überblick	232
3.6.2.3	Schuldnerschutz und Schuldensanierung	233
3.6.2.3.1	<i>Das betreibungsrechtliche Existenzminimum</i>	233
3.6.2.3.2	<i>Einvernehmliche private Schuldenbereinigung (Art. 333–336 SchKG)</i>	234
3.6.2.3.3	<i>Insolvenzerklärung (Privatkonkurs)</i>	234

4 Die Person und ihr staatlicher Schutz

(PETER MÖSCH PAYOT, JOHANNES SCHLEICHER, CHRISTOPH HÄFELI) . . .	237
4.1 Einleitung	237
4.2 Verfassungsrechtlicher Überblick	239
4.2.1 Sozialverfassung Schweiz	239
4.2.2 Verfassungsgrundlagen	240
4.2.2.1 Verfassungsgrundlage Sozialversicherung	240
4.2.2.2 Verfassungsgrundlage für die Sozialhilfe.	242
4.2.2.3 Verfassungsgrundlagen für Kinderschutz und Erwachsenenschutz	244
4.3 Sozialversicherungsrecht.	245
4.3.1 Rechtsquellen	245
4.3.1.1 Gegenstand	245
4.3.1.2 Bundesgesetze und Verordnungen	246
4.3.1.3 Rechtsstaatliche Grundsätze	247
4.3.1.4 Weitere Rechtsquellen.	249
4.3.2 Übersicht «Versicherte Risiken, versicherte Personen, Finanzierung und Leistungen»	250
4.3.2.1 Vorbemerkungen	250
4.3.2.2 Versicherte Risiken	251
4.3.2.3 Versicherte Personen	254
4.3.2.4 Finanzierung	255
4.3.2.5 Leistungen	256
4.3.3 Ausgewählte Sonderfragen	258
4.3.3.1 ATSG und das Verhältnis zu den Einzelgesetzen	258
4.3.3.2 Schadenminderungspflichten der Versicherten.	259
4.3.3.3 Verfahrensfragen, unentgeltliche Rechtspflege und Parteientschädigung.	260
4.3.3.4 Informations- und Beratungspflichten	263
4.3.3.5 Die Stellung der EU/EFTA-Ausländer/-innen in der Sozialen Sicherheit.	264
4.4 Sozialhilferecht (JOHANNES SCHLEICHER, PETER MÖSCH PAYOT).	267
4.4.1 Vorbemerkung zur Terminologie	267
4.4.2 Zur Einleitung: Vom Verhältnis der Sozialhilfe zu den Sozialversicherungen	269

4.4.3	Grundprinzipien des Sozialhilferechts	273
4.4.3.1	Das Finalprinzip	273
4.4.3.2	Das Subsidiaritätsprinzip	274
4.4.3.3	Bedarfsdeckungsprinzip	275
4.4.3.4	Individualisierungsprinzip	276
4.4.4	Zuständigkeitsordnung, Organisation, Finanzierung	278
4.4.5	Exkurs: Zur Rechtslage von Ausländerinnen und Ausländern in der Sozialhilfe	280
4.4.6	Rückerstattung und Verwandtenunterstützung	283
4.4.7	Verfahrensrechtliche Probleme: Autoritatives und konsensuales Handeln.	285
4.4.8	Recht und Pflicht, Missbrauch, Sanktion	289
4.5	Kindesschutz und Erwachsenenschutz (CHRISTOPH HÄFELI)	295
4.5.1	Übersicht	295
4.5.2	Kindesschutz	296
4.5.2.1	Begriff und System des Kindesschutzes	296
4.5.2.2	System und Bereiche des Kindesschutzes	297
4.5.2.3	Leitideen des zivilrechtlichen Kindesschutzes.	299
4.5.2.4	Geeignete Massnahmen Art. 307 Abs. 3 ZGB.	300
4.5.2.5	Beistandschaft Art. 308 ZGB.	303
4.5.2.6	Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts Art. 310 ZGB	307
4.5.2.7	Entziehung der elterlichen Sorge Art. 311 ZGB und Art. 312 ZGB	312
4.5.2.8	Vertretungsbeistandschaft Art. 306 Abs. 2 ZGB und Art. 299 ZPO für Minderjährige.	314
4.5.2.9	Minderjährigenvormundschaft nach Art. 327 a-c ZGB.	315
4.5.2.10	Zuständigkeit und Verfahren	316
4.5.2.11	Die Pflegekindergesetzgebung als Teil des zivilrechtlichen Kindesschutzes	318
4.5.3	Erwachsenenschutz	320
4.5.3.1	Vom Vormundschaftsrecht zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutz	320
4.5.3.2	Leitideen, Prinzipien und zentrale Revisionsanliegen	322

4.5.3.3	Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen	324
4.5.3.4	Die behördlichen Massnahmen – Allgemeine Grundsätze und Voraussetzungen	330
4.5.3.5	Die Begleitbeistandschaft.	332
4.5.3.6	Die Vertretungsbeistandschaft.	334
4.5.3.7	Die Mitwirkungsbeistandschaft	334
4.5.3.8	Die umfassende Beistandschaft	335
4.5.3.9	Die Kombination von Beistandschaften	336
4.5.3.10	Die fürsorgerische Unterbringung	337
4.5.4	Die Beistandin oder der Beistand; die Vormundin oder der Vormund	338
4.5.4.1	Allgemeine Voraussetzungen	339
4.5.4.2	Privat- und Berufsbeistand oder -beistandin	340
4.5.4.3	Instruktion, Beratung und Unterstützung	341
4.5.4.4	Vertrauensbeistand/-beistandin und Angehörige als Beistand oder Beistandin	341
4.5.5	Führung von Kindes- und Erwachsenenschutzmandaten	342
4.5.5.1	Mandatsführung als Sozialarbeit im Zwangskontext.	342
4.5.5.2	Übernahme des Amtes	343
4.5.5.3	Verhältnis zur betroffenen Person und Förderung der Selbstbestimmung.	343
4.5.5.4	Vermögensverwaltung	344
4.5.5.5	Besondere Geschäfte	344
4.5.5.6	Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflicht	344
4.5.5.7	Aufsicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über die Mandatsführung.	345
4.5.5.8	Informationspflicht des Beistands bei Änderung der Verhältnisse	345
4.5.6	Organisation	345
4.5.6.1	Behörden und örtliche Zuständigkeit.	345
4.5.6.2	Verfahren	347
4.5.6.3	Verhältnis zu Dritten und Zusammenarbeitspflicht	347
4.5.6.4	Verantwortlichkeit.	348
4.5.7	Übergangsrecht.	348

5	Person, Abweichung und Sanktion (MARIANNE SCHWANDER)	351
5.1	Devianz, Kriminalität, Strafe und Sanktion: Eine Einführung.	351
5.1.1	Statistisches zu Kriminalität und abweichendem Verhalten.	353
5.1.2	Straftheorien: Der Versuch der Legitimation von Strafen	356
5.1.3	Rechtsstaatlichkeit, Opferschutz und Sanktionierung	361
5.2	Strafrecht und Strafvoraussetzungen.	362
5.2.1	Strafgesetzbuch und Nebenstrafrecht: Ein historischer Abriss.	362
5.2.2	Das strafbare Verhalten: Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld	365
5.3	Strafverfahrensrecht und Opferhilfe.	368
5.3.1	Übersicht über das Strafverfahren.	368
5.3.2	Prinzipien des Strafprozesses.	371
5.3.3	Rechte und Schutz der Opfer im Strafverfahren.	374
5.4	Sanktionen des Erwachsenenstrafrechts.	377
5.4.1	Strafen und Massnahmen des Strafgesetzbuchs.	377
5.4.2	Wie legt das Gericht eine Sanktion fest?	379
5.4.3	Strafen im Erwachsenenstrafrecht.	380
5.4.3.1	Geldstrafe, Art. 34 bis Art. 36 StGB, und Busse, Art. 106 StGB.	380
5.4.3.2	Gemeinnützige Arbeit.	381
5.4.3.3	Freiheitsstrafe, Art. 40 f. StGB	381
5.4.3.5	Strafbefreiung, Art. 52 bis Art. 55a StGB.	382
5.4.4	Bedingte und teilbedingte Strafen, bedingte Entlassung.	383
5.4.4.1	Bedingte Strafe, Art. 42 StGB	383
5.4.4.2	Teilbedingte Strafe, Art. 43 StGB	384
5.4.4.3	Bedingte Entlassung, Art. 86 ff. StGB.	384
5.4.5	Freiheitsentziehende und -beschränkende Massnahmen	385
5.4.5.1	Stationäre Behandlung von psychischen Störungen, Art. 59 StGB	386
5.4.5.2	Suchtbehandlung, Art. 60 StGB	386
5.4.5.3	Massnahme für junge Erwachsene, Art. 61 StGB.	387
5.4.5.4	Ambulante Behandlung, Art. 63 bis Art. 63b StGB.	387
5.4.5.5	Verwahrung, Art. 64 bis Art. 64b StGB.	388

5.4.5.6	Qualifizierte lebenslängliche Verwahrung nach Art. 56 Abs. 4 ^{bis} , Art. 64 Abs. 1 ^{bis} und Art. 64c StGB	388
5.5	Strafvollzug	390
5.5.1	Vollzugsziel und Vollzugsgrundsätze	390
5.5.1.1	Achtung der Menschenwürde, Art. 74 StGB.	390
5.5.1.2	Das Sozialisierungsziel, Art. 75 StGB.	391
5.5.2	Vollzugswirklichkeit	392
5.5.2.1	Statistisches zum Strafvollzug	392
5.5.2.2	Anstaltstypen	392
5.5.2.3	Regime in der Strafanstalt	394
5.5.2.4	Vollzugsablauf	395
5.5.2.5	Rückfallziffern	395
5.5.3	Organisation des Strafvollzugs	396
5.5.4	Besondere Vollzugsformen	397
5.5.4.1	Gemeinnützige Arbeit.	397
5.5.4.2	Electronic Monitoring.	398
5.5.5	Bewährungshilfe und ambulante Programme	399
5.5.6	Neue Programme und Arbeitsformen	400
5.6	Jugendstrafrecht.	402
5.6.1	Grundsätze	402
5.6.2	Strafuntersuchung im Jugendstrafrecht.	404
5.6.3	Schutzmassnahmen des Jugendstrafrechts	405
5.6.3.1	Voraussetzungen	405
5.6.3.2	Aufsicht, Art. 12 JStG	406
5.6.3.3	Persönliche Betreuung, Art. 13 JStG	406
5.6.3.4	Ambulante Behandlung, Art. 14 JStG	407
5.6.3.5	Unterbringung, Art. 15 und Art. 16 JStG	407
5.6.3.6	Änderung und Beendigung der Massnahmen, Art. 18 und Art. 19 JStG	408
5.6.4	Jugendstrafrechtliche Strafen.	409
5.6.4.1	Voraussetzungen	409
5.6.4.2	Strafbefreiung, Art. 21 JStG	410
5.6.4.3	Verweis, Art. 22 JStG	410
5.6.4.4	Persönliche Leistung, Art. 23 JStG	411
5.6.4.5	Busse, Art. 24 JStG.	412

5.6.4.6	Freiheitsentzug, Art. 25 JStG bis Art. 27 JStG	412
5.6.4.7	Bedingte Entlassung, Art. 28 JStG bis Art. 31 JStG	413
5.6.4.8	Bedingter Vollzug, Art. 35 JStG	413
5.6.5	Jugendstrafverfahren.	414
5.7	Polizeiliche Zwangsmassnahmen.	416
5.7.1	Mittel zur Aufgabenerfüllung der Polizei.	416
5.7.2	Nicht freiheitsentziehende Zwangsmittel.	417
5.7.3	Freiheitsentziehende Polizeimassnahmen	419
5.7.4	Anwendung von unmittelbarem Zwang	420
5.7.5	Rechtsmittel und Rechtsbehelfe	421
5.7.6	Freiheitsentziehende administrative Zwangsmassnahmen	422
5.7.6.1	Entfernungsmassnahmen.	422
5.7.6.2	Fernhaltungsmassnahmen	423
5.7.6.3	Ausschaffungshaft und Durchsetzungshaft, Art. 76 AIG bis Art. 79 AIG	423
5.7.6.4	Vorbereitungshaft, Art. 75 AIG	424
5.7.6.5	Ein- und Ausgrenzung, Art. 74 AIG	424
6	Quellenverzeichnis.	425
7	Abkürzungsverzeichnis	435
8	Autorinnen und Autoren.	445
9	Index	447

Einleitung

(JOHANNES SCHLEICHER)

*La loi est la même pour tous; elle interdit aux riches
comme aux pauvres de coucher sous les ponts.*

Anatole France

Mit den grossen bürgerlichen Revolutionen des achtzehnten Jahrhunderts erkämpften sich die westlichen Gesellschaften die Befreiung von der Bevormundung durch die Obrigkeit zunächst überall dort, wo sie der wirtschaftlichen Entwicklung entgegenstand, denn die erfuhr damals durch die Industrialisierung einen gewaltigen Schub. Die Entstehung des politischen Liberalismus war Voraussetzung und Folge der industriellen Revolution. In unseren Rechtsordnungen hat sie weit tiefere Spuren hinterlassen, als dies der Hinweis auf die alten gemeinsamen Wurzeln etwa im Römischen Recht oder im Code Napoléon vermuten liesse.

Das Individuum wurde von den ständischen Fesseln einer feudalistischen Ordnung befreit, aber Vorbild war das *bürgerliche* Individuum. Es ist es noch heute. Ihm wurden alle Menschen gleichgestellt, ob sie nun der Freiheit gewachsen waren oder nicht. Gleichheit vor Staat und Recht wurde zum herrschenden Wert, unbeschrieben der individuellen Chancen und Voraussetzungen, diese Gleichheit zum eigenen Vorteil zu nutzen.

Die Rechtsordnung zerfiel dabei in zwei Teile, das private und das öffentliche Recht¹. Das private Recht ist geprägt vom Dogma der individuellen Willensfreiheit des Einzelnen bei maximaler Abstinenz des Staates: *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*². Was Private miteinander vereinbaren, soll für sie ebenso verbindlich sein wie das Gesetz selbst. Wie, mit wem und welchen Inhalts Vereinbarungen zustande kommen, ist grundsätzlich dem freien Willen der Parteien überlassen. Willkür ist im privaten Recht ein positiv besetzter Begriff, ihre Anerkennung, ja ihr staatlicher Schutz *conditio sine qua non* der Entfaltung des *homo oeconomicus*. Der klassische, liberale Nachtwächterstaat tritt erst auf den Plan, wo Vereinbarungen unter Privaten nicht eingehalten werden, und verhilft ihnen zur

1 Eine vertiefte Darstellung bietet CARONI PIO, Privatrecht. Eine sozialhistorische Einführung. Basel und Frankfurt a. M., 1988.

2 Code civil, Art. 1134 Abs. 1.

Durchsetzung. Hierdurch schafft er die Voraussetzungen der Kalkulierbarkeit unternehmerischer Risiken und damit unternehmerischen Verhaltens schlechthin.

Die Ausnahmen hierzu machen indessen Legion: Wo immer die Willensfreiheit allzu hypothetisch erschien, wo immer Argumente der Schutzbedürftigkeit einer vermutungsweise schwächeren Partei Gehör fanden, nach in aller Regel zähem Ringen durchgesetzt werden konnten und also ins Gesetz geschrieben wurden, musste dies als *Einbruch ins System* in Kauf genommen werden. Im Konsumentinnenrecht, im Miet- und Arbeitsrecht etwa sind Sozialschutzbestimmungen zum prägenden Element geworden und täuschen über die eigentlichen Paradigmen des privaten Rechts hinweg³.

Anders im öffentlichen Recht. Es hat die Kompetenzen des Staates als Rechtsnachfolger der alten Obrigkeit zu regeln, und das heisst vor allem: zu begrenzen. Dem Staat wurde beigebracht, sich selbst Schranken aufzuerlegen. Darin ist uns der Rechtsstaat lieb und teuer: Er hält sich an die ihm auferlegten Grenzen. Er soll uns damit vor seiner eigenen Willkür schützen, wie sie vor dem bürgerlichen Umsturz hierzulande und in totalitären Systemen auch weiterhin zum Alltag gehört. Anders als dem privaten Recht ist Willkür dem öffentlichen Recht nicht Programm, sondern Trauma. Juristischer Inbegriff dessen, dass wir hier den Staat insgesamt erfolgreich gezwungen haben, sich an Verfassung und Gesetz zu halten, ist das Gesetzmässigkeitsprinzip. Jeder staatliche Akt muss aus dem Gesetz begründet werden, und gelingt dies nicht, soll auf Klage hin ein unabhängiges Gericht dem Staat in den Arm fallen. Im Gegensatz zum privaten Recht ist deshalb öffentliches Recht zwingendes Recht; selbst im gegenseitigen Einvernehmen kann von ihm nicht abgewichen werden. In einem Subordinationsverhältnis, zwischen «oben» und «unten» wird nicht verhandelt, nur zwischen (wenn auch hypothetisch) gleichgeordneten Partnern, «Privaten».

So der Entwurf im neunzehnten Jahrhundert. Im selben Zeitraum entstand aus dem eidgenössischen Staatenbund der schweizerische Bundesstaat. Und nicht nur die personale, auch die territoriale Vereinheitlichung des Privatrechts lag vorwiegend in denjenigen ökonomischen Interessen, die durch das Bürgertum erfolgreich vertreten wurden. Deshalb ist heute privates Recht schweizweit einheitliches Bundesrecht, während öffentliches Recht überwiegend kantonales Recht geblieben ist.

3 Verwirrend hinzu kommt, dass das *Patriarchat* die bürgerlichen Revolutionen weitgehend ungeschoren überlebt hat und deshalb in etlichen Bereichen der Rechtsordnung ein auf die *Geschlechter* bezogener Gleichheitsgedanke erst in den letzten Jahrzehnten seinen Niederschlag gefunden hat. Nicht nur im öffentlichen Recht (z. B. politische Rechte), sondern auch im privaten Recht (z. B. Familienrecht, insbesondere Ehe und Scheidung).

Ohne Einbezug der Geschichte lassen sich Recht und Rechtsordnung nur missverstehen⁴.

Soziale Arbeit ist ein kostspieliges Korrektiv zum liberalen Entwurf. Sie sucht seither die Rechtsordnungen ab nach Legitimation und Ermächtigung, zugunsten der Verliererinnen und Verlierer zu intervenieren.

Dies ist die wichtigste Gemeinsamkeit im Rechtsverständnis der Autorinnen und Autoren der vorliegenden Sammlung: Das Recht hat der Sozialen Arbeit, das heisst der Durchsetzung ihrer Ziele, ihrer Werte und ihrer Fachlichkeit zu dienen. Soziale Arbeit verpflichtet sich dem politisch errungenen, verfassungsrechtlichen Bekenntnis zum Sozialstaat und arbeitet mit bei der Umsetzung dieses Programms:

- In der Rechtsanwendung. Soziale Arbeit verhilft dem Anliegen des Schutzes der schwächeren Partei in vivo zum Durchbruch. Wo es um die Durchsetzung von Ansprüchen ihrer Klientschaft gegenüber Dritten geht, bewegt sie sich vorwiegend auf dem Boden des privaten Rechts. Sie kommt aber auch in die Rolle, im Kontakt zu Behörden zu vermitteln, und handelt schliesslich selbst häufig im Rahmen einer Behörde, «hoheitlich». Hier bewegt sie sich auf öffentlich-rechtlichem Boden. Sie ist plötzlich selbst institutioneller Teil der ehemaligen Obrigkeit, vor der die Rechtsordnung ihre Klientschaft schützen soll. Hier liegt die *pièce de résistance* im Verhältnis zwischen der Sozialen Arbeit und dem Recht.
- In der Rechtsentwicklung. Die Rechtsordnung wird nicht als vorgefundene (ehemals gottgegebene) Ordnung begriffen, sondern als Momentaufnahme eines Prozesses der ständigen Neuverhandlung von Interessen. Hier mischt sich Soziale Arbeit ein, indem sie ihre fachlich und wissenschaftlich begründeten Erkenntnisse und Positionen in den Diskurs einbringt. Sie nimmt Einfluss auf die Rechtsetzung. Hier besteht Nachholbedarf.

Unter demokratischen Verhältnissen ist die Rechtsordnung kein selbstreferenzielles System. Die Berührungspunkte des Rechts und der Sozialen Arbeit sind bilateral vielfältig. Im vorliegenden Kompendium weichen wir von der klassischen juristischen Systematik bewusst ab, weil sie ihrerseits nicht selbsterklärend und überdies wenig verträglich ist mit den Alltagsfragen, wie sie sich in der Praxis stellen.

4 Die Benennung der Interessenkonflikte, die unsere Rechtsordnung mit und seit der Aufklärung so tief und nachhaltig geprägt haben, dient der Freilegung ihrer Grundmuster. Die wirken zwar fort, sind aber vielerorts verschüttet worden. Staat und Private – treten sie nicht immer häufiger in vertauschten Rollen auf? Alte Gegensätze scheinen überholt, wo sich private globalisierte Unternehmen staatlichen Regelungsansprüchen systematisch zu entziehen vermögen, aber auch dort, wo sich behördlicher Gestaltungswille zunehmend privatwirtschaftlicher Methoden bedient. Empfehlenswert für einen rechtsgeschichtlichen und doch hochaktuellen Gesamtüberblick: WESEL UWE, Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht, 3. Auflage, 2006.

Im Mittelpunkt der Gliederung dieses Lehrbuchs steht einerseits das Individuum, dessen neuzeitlich zentrale Position unter Einbezug aller Ressourcen und Defizite ernst genommen wird. Auf der anderen Seite gilt das besondere Interesse dem Staat und den Erwartungen, wie sie ihm gegenüber in seiner heutigen Verfassung angebracht erscheinen.

Wie lässt sich das Recht erlernen? Wer immer sich in der Schweiz mit dieser Frage zu befassen hat, ist in einer doppelt privilegierten Situation.

Die weltweit fast einmalig republikanischen Verhältnisse machen uns zu Direktbeteiligten. Dass die Rechtsordnung in Wirklichkeit ein Prozess ist, der immer nur phasenweise erstarrt – um diese Einsicht kommt hierzulande bei näherem Hinsehen niemand herum. Das verschafft uns einen vorzüglichen didaktischen Zugang. Denn wer die Entstehung von Recht versteht, versteht auch das Recht selbst. Die beste Prüfungsvorbereitung ist die tägliche Zeitungslektüre. Das vorliegende Lehrbuch mit seiner bescheidenen Auswahl reicht jedenfalls nicht aus, zumal nicht für die Praxis der Sozialen Arbeit.

Die ausgeprägt kleinräumige und föderalistische Struktur des Alpenlandes hat zur Folge, dass das Recht vergleichsweise nah bei den Menschen geblieben ist. Allen voran das ZGB ist weltweit bekannt für seine einfache Sprache und geprägt vom Anspruch, den Menschen und nicht der Rechtswissenschaft zu dienen. Die schweizerische Rechtsordnung war denn auch die erste überhaupt, die ihre Lückenhaftigkeit eingestand⁵. Wer immer Recht anwendet, ist dazu aufgerufen, Lücken, Widersprüche

und Spielräume zu erkennen und selbstverantwortlich nach bestem Wissen und Gewissen zu füllen bzw. zu lösen. Das geschieht in der Praxis täglich, gerade in der Sozialen Arbeit.

5 Art. 1 ZGB.

1 Recht und Rechtsordnung

(MARIANNE SCHWANDER)

KAUFMANN FRANZ-XAVER, Sozialpolitik und Sozialstaat: Soziologische Analysen, 3., erweiterte Auflage, Wiesbaden 2009.

TSCHANEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4., aktualisierte Auflage, Bern 2016.

TSCHANEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014.

TSCHENTSCHER AL, Grundprinzipien des Rechts. Einführung in die Rechtswissenschaft mit Beispielen aus dem schweizerischen Recht, Bern 2003.

1.1 Einleitung

Der Staat braucht die Soziale Arbeit, die Soziale Arbeit braucht den Staat und ist oft selbst staatliches Handeln. Was aber ist der Staat? Der Rechtsstaat? Der Sozialstaat? Wie ist der schweizerische föderale Bundesstaat aufgebaut? Wer hat welche Aufgaben zu erfüllen?

Die Fachpersonen der Sozialen Arbeit wenden im Berufsalltag Recht an. Sie werden auch verfügen. Was ist aber Recht? Gerechtigkeit? Wie wird Recht gesetzt, angewendet und durchgesetzt? Was ist eine Verfügung? Welche Verfassungsgrundsätze und Verfahrensgrundsätze spielen im Berufsalltag der Sozialen Arbeit eine Rolle?

Im folgenden Kapitel werden diese und weitere Fragen beantwortet. Professionelle Soziale Arbeit bedeutet, dass Fachpersonen der Sozialen Arbeit in der Lage sind, die geltende Rechtsordnung kritisch zu reflektieren und sich mit dem Individuum und dessen Rechtsstellung im Berufsalltag auseinanderzusetzen.

1.2 Staat

Die Vorstellung darüber, was ein Staat ist oder sein soll, hat sich in den letzten 2000 Jahren mehrfach geändert. Staatsauffassungen, Staatsformen oder Staatsfunktionen sind je nach Zeit und Ort verschieden, sie sind wandelbar, und ebenso variieren die von ihnen ausgehenden Wirkungen. Ob die zurzeit beobachtbare Entwicklung, dass die Zuständigkeit für wirtschafts- und finanzpolitische Fragen sich zunehmend auf die internationale Ebene verschiebt, während der Kompetenzbereich der Sozialpoli-

tik im Wesentlichen auf der nationalstaatlichen Ebene verbleibt, zu einem neuen Staatsverständnis führt, ist kritisch zu verfolgen¹.

Im Europa der Neuzeit können vier Stufen der Staatlichkeit oder Phasen der Staatsentwicklung unterschieden werden, die sich je durch ihre *Staatsaufgaben* charakterisieren lassen: der Polizeistaat, der Rechtsstaat, der Sozialstaat und der Steuerungsstaat.

Der Polizeistaat: Die erste Phase der europäischen Staatsentwicklung, welche zwischen dem 16. und 18. Jahrhundert anzusetzen ist, beinhaltet die Konstituierung des Staatswesens als Konsolidierung der autonomen Herrschaft über ein abgegrenztes Territorium. Als wichtige Merkmale sind die Zentralisierung der Machtmittel und ihre Legitimation, die Trennung von Privathaushalt und Staatshaushalt der Machthaber sowie die Entstehung einer nach Aufgaben gegliederten Staatsverwaltung zu nennen².

Der Rechtsstaat: Aufgabe des Rechtsstaats ist es, Freiheit und Berechenbarkeit bürgerlicher Verkehrsbeziehungen zu gewährleisten, um dadurch gesellschaftlichen Fortschritt zu ermöglichen. Die Gewaltenteilung³ und die Trennung von Staat und Gesellschaft⁴ sind wichtigste Merkmale des Rechtsstaats⁵.

Der Sozialstaat: Nach dem Zweiten Weltkrieg entfaltete sich der Sozialstaatsgedanke. Die Definition des Sozialstaats setzt an seinen Zielen an: Verwirklichung sozialer Sicherheit als Schutz vor den Folgen sozialer Risiken sowie soziale Gerechtigkeit als Chancengleichheit und sozialer Ausgleich, damit die Menschenwürde jeder einzelnen Person geschützt sowie die Entfaltung der Persönlichkeit ermöglicht werden kann⁶.

Der Steuerungsstaat: In den letzten Jahren wird eine Verschiebung der staatlichen Intervention zu einer staatlichen Steuerung gefordert: Nicht mehr bloss mehr oder weniger punktuelle oder lokale Interventionen des Staats zur Korrektur von Rechtsverletzungen, zur Gefahrenabwehr oder zur Besserstellung bestimmter Bevölkerungsgruppen werden gefordert, sondern ein systembeeinflussendes Handeln, welches nicht mehr unmittelbar bei der Sanktionierung, sondern bei den Handlungsprämissen ansetzt⁷. Im Bereich der Sozialpolitik bedeutet dies beispielsweise eine wachsende Bedeutung qualifizierender, beratender oder präventiver sozialer

1 Zu wirtschaftlichen und sozialen Trends in Europa siehe FREDRICH BETTINA 2016, S. 15 ff.

2 Siehe KAUFMANN FRANZ-XAVER 1996, S. 20.

3 Siehe 1.4.2.1.

4 Siehe 1.2.2.

5 Siehe KAUFMANN FRANZ-XAVER 2009, S. 385 ff.

6 Siehe MEYER-BLASER ULRICH 2003, S. 303 f.

7 Siehe KAUFMANN FRANZ-XAVER 2009, S. 392 ff.

Dienstleistungen sowie eine Gewichtsverlagerung von Geldtransfers zu gestaltungswirksamer angesehenen Realtransfers⁸.

Die Zuerkennung der Staatsqualität, der ein politisches Gebilde genügen muss, um in der Völkergemeinschaft als Staat zu gelten, hat bedeutsame rechtliche und politische Konsequenzen. Beispielsweise können grundsätzlich nur Staaten Mitglieder der Vereinten Nationen werden, oder nur Staaten steht es zu, ihren Bürgerinnen und Bürgern im Ausland diplomatischen Schutz zu gewähren.

Aus welchen Elementen setzt sich der Staatsbegriff jedoch zusammen respektive welche Erfordernisse werden an einen Staat gesetzt?

1.2.1 Begriff und Funktion

Der Staat kann umschrieben werden als mit *höchster Macht ausgestatteter Verband eines Volkes auf einem bestimmten Gebiet*⁹. Der Staatsbegriff setzt sich dementsprechend aus folgenden drei unverzichtbaren Erfordernissen zusammen: Staatsgebiet, Staatsvolk sowie Staatsgewalt¹⁰.

Grundlegend für die neuzeitliche Entwicklung zum institutionellen Flächenstaat wurde das Element des *Staatsgebiets* und damit das Prinzip der Territorialherrschaft. Das Staatsgebiet ist ein umgrenzter Teil der Erdoberfläche samt zugehörigem Erdkörper und Luftraum, innerhalb dessen die Staatsgewalt wirksam werden darf.

Das *Staatsvolk* umfasst die Gesamtheit der Personen, die sich auf dem betreffenden Staatsgebiet aufhalten und aufgrund ihrer Staatsbürgerschaft der Staatsgewalt unterworfen sind.

Die *Staatsgewalt* ist eine dauerhafte, wirksame und von keinem anderen Staat abgeleitete Regierungsstruktur, die einerseits nach innen über die selbst gesetzte höchste Befehls- und Vollstreckungshoheit verfügt und andererseits nach aussen nur an das Völkerrecht gebunden ist¹¹.

Als Entscheidungs- und Wirkungseinheit bedarf der Staat notwendigerweise des Rechts¹², also eines Gefüges von Regeln für das gesellschaftliche Leben, das er durch seine Organe setzt, verwirklicht und vollstreckt¹³. Rechtlich gesehen ist der Staat eine

8 Siehe KAUFMANN FRANZ-XAVER 1996, S. 29.

9 Siehe HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA 2020, N 930.

10 Zu den drei Erfordernissen siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 1 N 3.

11 Wobei völkerrechtliche Regeln auch für Binnenverhältnisse des Staates immer wichtiger werden.

12 Siehe I.3.

13 Die Legislative, d. h. Bundesversammlung und Volk, setzt Recht, die Exekutive, d. h. Bundesrat und Bundesverwaltung, verwirklicht Recht, und die Judikative, d. h. die verschiedenen Gerichte, überprüft Recht.

öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft und damit eine juristische Person¹⁴. Nur der Staat, d. h. seine Organe, hat die Befugnis, unter Vorbehalt völkerrechtlicher Bindungen, über Bestand, Umfang und Ausgestaltung seiner Kompetenzen selbstständig zu befinden. Und nur der Staat darf Rechte und Pflichten zwangsweise durchsetzen und Rechtsbrüche einseitig mit Strafe belegen¹⁵.

Staat und Recht sind in den Dienst politischer Gerechtigkeit zu stellen. Die unterschiedlichen Interessen und Sichtweisen möglichst aller Beteiligten müssen daher vorgebracht und von den Akteurinnen und Akteuren des politischen Systems in möglichst nachvollziehbarer Weise zu Entscheidungen verarbeitet werden können, welche diesen Interessen und Sichtweisen möglichst umfassend Rechnung tragen¹⁶.

Fragen zum Sozialstaat

Was macht einen Sozialstaat aus? Was kennzeichnet die Schweiz als Sozialstaat?

1.2.2 Staat, Gesellschaft, Individuum

Die Trennung von Staat und Gesellschaft und damit von öffentlichem Recht und Privatrecht¹⁷ in der Zeit der Aufklärung ist eines der zentralen Merkmale des Rechtsstaats¹⁸.

Der Begriff Gesellschaft steht für die Gesamtheit der Kollektive und Verbindungen von Individuen, in denen sich das menschliche Zusammenleben abspielt. Anders als der Staat bildet die Gesellschaft kein einheitlich wirkendes Handlungsgefüge. Und anders als der Staat ist die Gesellschaft nicht dem Leitwert der politischen Gerechtigkeit verpflichtet.

Die funktionale Differenzierung von Staat und Gesellschaft setzt sich bis in die Person des Individuums fort. Die einzelne Bürgerin bzw. der einzelne Bürger ist nicht nur Privatperson (Bourgeois, Bourgeoise), sondern immer auch Staatsbürgerin bzw. Staatsbürger (Citoyenne, Citoyen) – wenn auch nicht unbedingt Staatsbürgerin bzw. Staatsbürger jenes Staats, in welchem sie bzw. er wohnt. Als Privatperson verfolgt sie bzw. er die Verwirklichung der eigenen Lebensentwürfe und geht den Besorgungen des täglichen Lebens nach; als Staatsbürgerin bzw. als Staatsbürger nimmt sie bzw. er

14 Siehe 2.5.6.

15 Siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 1 N 6 bis 13.

16 Siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 1 N 19.

17 Siehe 1.3.3.2.

18 Siehe 1.2.

besondere, mit der Staatsangehörigkeit verbundene Rechte und Pflichten wahr, unter anderem das Recht auf Teilhabe an demokratischen Wahlen und Abstimmungen¹⁹.

In der Auseinandersetzung Staat, Gesellschaft, Individuum stellen sich u. a. zwei Fragen:

- Aufgrund der wachsenden Internationalisierung der Lebensverhältnisse verliert die Verknüpfung der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten mit der Staatsangehörigkeit an Bedeutung²⁰. Wird dadurch die einzelne Bürgerin oder der einzelne Bürger je länger, desto mehr zur Privatperson?
- Zudem schränkt die zeitliche Belastung, beispielsweise von Alleinerziehenden oder Working Poor mit verschiedenen Erwerbstätigkeiten sowie Erziehungs-, Betreuungs- und Pflegeaufgaben, aufgrund von beschränkten zeitlichen Ressourcen die Möglichkeit der aktiven Partizipation am gesellschaftspolitischen und damit auch am staatsbürgerlichen Leben erheblich ein oder verunmöglicht es sogar. Anteilsmässig sind deswegen diese Bevölkerungsgruppen im gesellschaftspolitischen Leben untervertreten, sie können ihre Anliegen schlechter als andere Bevölkerungsgruppen einbringen. Dadurch entsteht die Gefahr einer weiteren Marginalisierung.

Der Staat muss aber letztlich ein Interesse haben, die Widersprüche zwischen Staatsbürger- und Privatbürgerrolle, auch von Alleinerziehenden und Working Poor, in erträglichen Grenzen zu halten, denn sonst verliert er auf Dauer seine Legitimation²¹. Zudem erscheint der Staat durch die neueren gesellschafts- und sozialpolitischen Entwicklungen auch nicht mehr als Gegenüber der Gesellschaft, sondern als gesellschaftliches Teilsystem.

Fragen zur Auseinandersetzung Staat, Gesellschaft und Individuum

In welchem Verhältnis stehen Sozialpolitik, Sozialarbeitende und Sozialwissenschaft zueinander? Was ist Ihre Aufgabe als Fachperson der Sozialen Arbeit in diesem Dreieck?

Welche Chancen und Gefahren sehen Sie durch die neueren politischen, wirtschafts- und sozialpolitischen Entwicklungen für Ihre Arbeit?

19 Siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 1 N 20 bis 25.

20 Siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 1 N 23.

21 Siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 1 N 25.

1.2.3 Die verschiedenen Staatsebenen

Wie ist der schweizerische Bundesstaat aufgebaut? Wer besorgt welche Aufgaben im Bundesstaat? Wie verkehren Bund und Kantone bei der Erfüllung ihrer Aufgaben miteinander? In einem ersten Schritt wird die Rechtsstellung von Bund, Kantonen und Gemeinden dargelegt, in einem zweiten Schritt deren Aufgabe und in einem dritten Schritt das Zusammenwirken von Bund und Kantonen.

1.2.3.1 Die Rechtsstellung von Bund, Kantonen und Gemeinden
Der Bund als Staat erfüllt alle Elemente des Staatsbegriffs²². Er verfügt über ein *Staatsvolk*, nämlich das in Art. 1 Bundesverfassung (BV) statuierte Schweizervolk. Sein *Staatsgebiet* besteht nach Art. 1 BV aus der Gesamtheit der Kantonsgebiete. Ausserdem kommt dem Bund auch die höchste *Staatsgewalt* zu. Sie zeigt sich im Verhältnis zu den Kantonen als Kompetenzhoheit²³ des Bundes (Art. 3 BV). Im Verhältnis zu anderen Staaten wird dessen Anspruch durch Art. 2 Abs. 1 BV sowie Art. 54 BV statuiert: Einerseits wahrt der Bund «die Unabhängigkeit und Sicherheit des Landes», andererseits sind die auswärtigen Angelegenheiten ausschliesslich «Sache des Bundes»²⁴.

Der Bund hat als Staat zwei Rollen. Auf der einen Seite muss er jene Aufgaben erfüllen, die die Verfassung ihm zugewiesen hat. Auf der anderen Seite ist dem Bund auch die Sorge um die gemeinsame Wohlfahrt der Bevölkerung und den inneren Zusammenhalt des Landes übertragen (Art. 2 Abs. 2 BV). In der gesamtstaatlichen Rolle muss der Bund daher bereit sein, so weit als nötig, die eigenen Bundesverwaltungsinteressen zurückzustellen. Diese Verpflichtung von zentralstaatlichen und gesamtstaatlichen Rollen kann den Bund in Interessenkonflikte führen, die er anhand dreier Instrumente, die in der Bundesverfassung verankert sind, anzugehen hat²⁵.

Die Kantone haben genau wie der Bund ein Staatsvolk und ein Staatsgebiet (Art. 1 BV und Art. 37 Abs. 1 BV). Sie verfügen auch über Staatsgewalt, diese besteht jedoch allein aufgrund und im Rahmen der Bundesverfassung, ist demnach nicht die

22 Siehe 1.2.1.

23 Siehe dazu gleich anschliessend.

24 Siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 15 N 1; siehe HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA 2020, N 931 bis 933.

25 Erstens können Kompetenzkonflikte zwischen Bund und den Kantonen mit einer Beschwerde beim Bundesgericht anhängig gemacht werden. Mit einem föderativen Subsidiaritätsprinzip ist der Bund zweitens angewiesen, nur die Aufgaben zu übernehmen, die einer einheitlichen Regelung bedürfen. Und drittens soll der Bund in seiner Aussenpolitik auf die Kantone Rücksicht nehmen. Siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 15 N 2 bis 4.

«höchste». Aus diesem Grund werden die Kantone als «politisch autonome Gebietskörperschaften von beschränkter Staatlichkeit»²⁶ angesehen.

Die Kantone verfügen über Organisationsautonomie, Aufgabenautonomie sowie Finanzautonomie, zudem geniessen sie bei der Umsetzung von Bundesrecht Autonomie. Die Autonomie der Kantone kann folgendermassen umrissen werden: Sie können ihre rechtliche Gestalt bestimmen, sich also eine politische Struktur geben, das politische System bestimmen, das Verfahren der Staatsorgane festlegen sowie die politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger in kantonalen Angelegenheiten festlegen²⁷. Sie sind also autonom in ihrer Organisation, dies jedoch in den Schranken des Bundesrechts. Sachbereiche, welche die Bundesverfassung nicht dem Bund zuweist, haben die Kantone zu regeln. Beispielsweise die Kultur, das Schulwesen, wobei gemäss Art. 62 Abs. 5 BV der Bund den Beginn des Schuljahres regelt, das Gesundheits- und Sozialwesen sowie wichtige Teile des Polizeirechts und des Planungsrechts gehören in die Aufgabenautonomie der Kantone. Zudem steht es in der Freiheit der Kantone, ihre Einnahmequellen zu bestimmen sowie die Verwendung der Einnahmen zu regeln. Schliesslich muss der Bund den Kantonen bei der Umsetzung des Bundesrechts «möglichst grosse Gestaltungsfreiheit» lassen sowie den «kantonalen Besonderheiten» Rechnung tragen (Art. 46 Abs. 3 BV)²⁸.

Die Gemeinden bilden nach dem Bund und den Kantonen die dritte staatsrechtliche Ebene im Bundesstaat. Haben die Kantone ihren Gemeinden das Recht auf Selbstverwaltung eingeräumt, steht die entsprechende Autonomie unter dem bundesrechtlichen Schutz des kantonalen Rechts (Art. 50 Abs. 1 BV). Der Bund hat bei der Wahrnehmung seiner Zuständigkeiten die möglichen Auswirkungen seines Handelns auf die Gemeinden zu beachten (Art. 50 Abs. 2 BV). Zudem ist nach Abs. 3 des Art. 50 BV der Bund verpflichtet, die besondere Situation der Städte und Agglomerationen sowie der Berggebiete zu berücksichtigen²⁹.

26 TSCHANNEN PIERRE 2016, § 16 N 2 [kursiv im Original weggelassen, A.d.V.]. Siehe auch HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA 2020, N 941 bis 944. Die Kantone besitzen eine äusserst beschränkte Völkerrechtssubjektivität (Art. 56 BV).

27 Kantonales Recht darf aber Bundesrecht nicht widersprechen: 1990 hat das Bundesgericht entschieden, dass Frauen im Kanton Appenzell I. Rh die gleichen politischen Rechte wie Männern zustehen, siehe BGE 116 Ia 359; im Jahre 2003 erklärte das Bundesgericht, dass mit Art. 119 Abs. 1 StGB nicht vereinbar sei, für einen Schwangerschaftsabbruch, nach der 12. Woche über die ärztliche Begutachtung durch den behandelnden Arzt hinaus, mittels kantonomer Richtlinie eine zweite Begutachtung durch einen Facharzt zu verlangen, siehe BGE 129 I 402.

28 Zur Autonomie der Kantone siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 16 N 3 bis 12; HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA 2020, N 945 bis 948.

29 Siehe TSCHANNEN PIERRE 2016, § 17 N 2 ff.