

# Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

114. Jahrgang Nr. 11

November 2013

<i>Inhalt</i>	<i>Seite</i>
Effektiver Zugang zur Justiz für alle. Von <i>Regina Kiener</i>	581
Die Kontextualisierung von Urteilen. Zur Präzisierung der Tragweite bundesgerichtlicher Entscheide anhand von Sachverhalt und zeitgenössischem Umfeld. Von <i>Stefan Schürer</i>	583
Die Bewertung der Lehrlingsausbildung im Vergaberecht. Von <i>Markus Lanter</i>	599
Glaubens- und Gewissensfreiheit – Schul- und Bildungswesen. Thurgau. Kopftuchverbot für Schülerinnen, gesetzliche Grundlage; Art. 15, 50 BV. <i>Mit Bemerkungen</i>	610
Abgaberecht – Wasserrecht – Vertrauensschutz. Zürich. Widerruf einer formell rechtskräftigen Wasseranschlussgebühr; Art. 9 BV. <i>Mit Bemerkungen</i>	617
Planungs- und Baurecht – Verfahren. Schwyz. Zulässigkeit einer nachträglichen Baueinsprache wegen behaupteter Aussteckungsmängel; § 80 PBG/SZ, Art. 9 BV. <i>Mit Bemerkungen</i>	624
<i>Besprechungen</i>	
<i>Lienhard Andreas</i> : Finanzrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Band X ( <i>August Mächler</i> )	629
<i>Wiget Stefanie</i> : Die Programmvereinbarung. Ein Zusammenarbeitsinstrument zwischen Bund und Kantonen ( <i>August Mächler</i> )	629
<i>Genner Susanne</i> : Die Verfügungspflicht der Verwaltungsbehörden. Ein Beitrag zur Geschichte des schweizerischen Verwaltungsrechts ( <i>Peter Karlen</i> )	631

Zitiervorschlag:

Ruth E. Reusser, Das neue Erwachsenenschutzrecht – eine Herausforderung für die Kantone, ZBl 114/2013, S. 3 ff.

Redaktion:

Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini, Zürich  
Ordinarius für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht an der Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Arnold Marti, Schaffhausen  
Obergerichtsvizepräsident/Titularprofessor an der Universität Zürich

Dr. iur. Lukas Widmer, Zürich  
Verwaltungsrichter

Dr. iur. Peter Karlen, Lausanne/Zürich  
Bundesrichter

Dr. iur. Christoph Auer, Staatsschreiber des Kantons Bern

Redaktionssekretariat:

Lehrstuhl Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini, Freiestrasse 15, 8032 Zürich,  
zbl.redaktion@rwi.uzh.ch

Lektorat:

Lic. iur. Marlies Niggli, Werikonweg 5, 8006 Zürich

Redaktionelle Mitarbeiter für Entscheide der Gerichte des Bundes:

Dr. iur. Gerold Steinmann, Lausanne, Bundesgericht

Dr. iur. Franz Kessler Coendet, Rechtsanwalt in Zürich, Bundesgericht

Dr. iur. Beatrix Schibli, Bundesverwaltungsgericht

Erscheint am 15. jeden Monats. Abonnementspreis jährlich CHF 162.00/EURO 116.00

Einzelheft: CHF 18.00

Nachdruck nur unter deutlicher Quellenangabe gestattet – ISSN 1422-0709

Verlag und Abonnementsverwaltung:

Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8022 Zürich

Tel. 044 200 29 19, Fax 044 200 29 08, E-Mail: zs.verlag@schulthess.com

Internet: <http://www.schulthess.com>

Anzeigenmarketing:

Publicitas Publimag AG, Mürtschenstrasse 39, Postfach, 8010 Zürich

Tel. +41 44 250 31 31, Fax +41 44 250 31 32, [service.zh@publimag.ch](mailto:service.zh@publimag.ch), [www.publimag.ch](http://www.publimag.ch)

## Effektiver Zugang zur Justiz für alle

Schätzungen der Vereinten Nationen zufolge haben weltweit mehrere Milliarden Menschen keinen Zugang zur Justiz, weil sie arm sind. Mit zusätzlichen Hindernissen konfrontiert sind Personen, die unter struktureller Diskriminierung und Exklusion leiden, namentlich Angehörige ethnischer Minderheiten, Mitglieder indigener Völker, Angehörige der Landbevölkerung, Behinderte oder papierlose Migranten. Die Problematik betrifft in erster Linie die Entwicklungsländer, ist aber keineswegs auf diese beschränkt. Armut ist ein globales Phänomen, und Angehörige prekarisierter Gruppen leben auch in den westlichen Industriestaaten. Beispielhaft seien die – im Wortsinn – unzähligen Menschen genannt, welche ohne gültige Aufenthaltspapiere in der Schweiz leben. Aufgrund ihrer klandestinen Stellung sind Sans-Papiers nicht nur besonders anfällig für Verletzungen ihrer Rechte – es ist ihnen faktisch auch verunmöglich, diese Rechte gerichtlich durchzusetzen, müssen sie doch bei der Anrufung einer staatlichen Behörde befürchten, ihren illegalen Aufenthaltsstatus offenzulegen und in der Folge aus dem Land gewiesen zu werden.

Der rechtsgleiche Zugang zur Justiz ist eine tragende Säule jedes demokratischen Rechtsstaats. Neben den (weniger weitgehenden) Garantien des Völkerrechts (Art. 6 und 13 EMRK, Art. 14 UNO-Pakt II) vermittelt namentlich auch die Bundesverfassung (Art. 29a BV) dem Einzelnen in allen Rechtsstreitigkeiten den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz durch ein Gericht. Allemal sind diese Ansprüche als Menschenrechte ausgestaltet und stehen damit sämtlichen Rechtsuchenden unabhängig von ihrem sozialen oder aufenthaltsrechtlichen Status zu. Darüber hinaus ist anerkannt, dass sich auch aus dem materiellen Gehalt von Grundrechten (etwa aus dem Recht auf Privatleben) ein verfahrensrechtlicher Anspruch auf deren Durchsetzung ergeben kann. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz ist also nicht nur ein selbständiges Grundrecht, sondern gleichzeitig auch ein Mittel zum Schutz und zur Verwirklichung der materiellen Grundrechtsgarantien. Ohne Zugang zur Justiz ist es gerade den Angehörigen von marginalisierten und deshalb besonders vulnerablen Gruppen kaum je möglich, sich gegen die Verletzung ihrer Rechte wirksam zur Wehr zu setzen. Die Schweiz verfügt über ein hoch stehendes, formal inklusives und inhaltlich am Grundsatz der Verfahrensfairness orientiertes Justizsystem. Gleichwohl ist es eine Tatsache, dass zahlreichen Menschen der Zugang zur Justiz faktisch erschwert ist. Dies führt dazu, dass beispielsweise Sans-Papiers auch bei der Verletzung von zentralsten Menschenrechten – etwa bei der Ausbeutung ihrer Arbeitskraft oder bei Verletzungen ihrer körperlichen und sexuellen Integrität – regelmässig ohne wirksamen rechtlichen Schutz bleiben. Sehen die direkt Betroffenen von der Anrufung der Justiz ab, leidet nicht nur der individuelle Rechtsschutz, es unterbleibt auch die für die Grundrechtsverwirklichung zentrale gerichtliche Klärung der allgemeinen Tragweite dieser Rechte. Die Problematik akzentuiert sich, soweit wirtschaftliche und soziale Rechte in Frage

stehen, deren Justiziabilität in Lehre und Praxis umstritten ist und durch (höchst-)gerichtliche Entscheide autoritativ geklärt werden müsste – so etwa die Bedeutung des Anspruchs auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen gemäss Art. 7 UNO-Pakt I.

Der faktische Ausschluss einzelner Personengruppen von den Rechtsschutzeinrichtungen steht in einem Spannungsverhältnis zur staatlichen Verpflichtung, für die *umfassende Verwirklichung* der Grundrechte zu sorgen. Diese Verwirklichungspflicht besteht sowohl auf der völkerrechtlichen wie auch auf der Ebene des Landesrechts (Art. 35 BV). Sie bewirkt, dass alle staatlichen Instanzen im Rahmen ihrer funktionalen und föderalistischen Zuständigkeit für die effektive und tatsächliche Gewährleistung der Grundrechte besorgt sein müssen, und beschlägt auch das Recht auf effektiven Zugang zur Justiz. Zu dieser umfassenden Verwirklichung der (Verfahrens-)Rechte – nicht nur jener von Sans-Papiers – sind verschiedene Massnahmen zu prüfen, die je unterschiedliche Aufgabenträger ansprechen. Welche Massnahmen angezeigt sind, bleibt Gegenstand vertiefter Auseinandersetzung, hier müssen einige Gedankenanstösse genügen. Generell hat der Gesetzgeber dafür zu sorgen, dass niemand nur deshalb von der Durchsetzung seiner Rechte absieht, weil ihm die nötigen Mittel fehlen. Mit der Anerkennung eines allgemeinen Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV) ist diesem Anliegen des rechtsgleichen Zugangs schon auf Verfassungsstufe Rechnung getragen. Für rechtsuchende, aber irregulär anwesende Ausländer würde die Freiheit von abschreckenden Nebenfolgen der Prozessführung aber auch die Sicherheit bedeuten, dass im Verfahren der Aufenthaltsstatus nicht erhoben wird bzw. die entsprechenden Daten nicht an die Ausländerbehörden weitergeleitet werden. Dies entspricht im Übrigen auch einer Empfehlung des Europarats (Res. 1509/2006, Human rights of irregular migrants, Ziff. 16.4). Ein weiteres, auch von den Vereinten Nationen empfohlenes Instrument zur Wahrung der Rechte von prekarierten Gruppen ist die Beschwerdemöglichkeit von ideellen Organisationen, die sich der Beratung und Unterstützung der entsprechenden Gruppierung widmen (UN Report, A/67/278, Ziff. 96, Legal standing). Dieses Instrument ist in der Schweiz jedenfalls für öffentlich-rechtliche Verfahren etabliert, etwa für Behindertenorganisationen, deren Beschwerderechte die – den Betroffenen oftmals fehlenden – Artikulationsmöglichkeiten kompensieren.

Die Beispiele zeigen, dass eine im Sinn von Art. 35 BV umfassende Verwirklichung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz für marginalisierte Gruppen wie namentlich Sans-Papiers noch nicht gegeben ist. Im Gegensatz dazu steht die Haltung des Bundesrats, welcher in einer Medienmitteilung (vom 13. Februar 2013) zwar die Grundrechtsträgerschaft von Sans-Papiers anerkennt, gleichzeitig aber auch festhält, dass die gegenwärtigen gesetzlichen Grundlagen genügend Schutz bieten und ein «kohärentes Verwaltungshandeln ermöglichen».

*Regina Kiener* (Professorin an der Universität Zürich)