

Kurt Wyss

Im Kanton Zürich müssen SozialhilfeempfängerInnen neu zuerst sich ins Unrecht setzen und dafür sich sanktionieren lassen, bevor sie gesetzlich gegen eine Auflage sich wehren können

Zu dem eines Rechtsstaates unwürdigen Bundesgerichtsentscheid vom
14. Januar 2020

pdf

des auf

www.wyss-sozialforschung.ch

am 25. Januar 2020

publizierten Kommentars

(Kommentar K206)

Am 14. Januar 2020 fand in Luzern eine öffentliche Beratung der ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen Sozialhilfe statt. Der hier Schreibende wohnte dieser Verhandlung als Besucher bei.

Zur Beurteilung stand eine neue Gesetzesbestimmung (nachstehend fett zitierter Absatz 2 SHG), welche von einer Mehrheit des Zürcher Kantonsparlaments (SVP, FDP, Grünliberale und Teile der CVP) ins Sozialhilfegesetz (SHG) des Kantons Zürich aufgenommen wurde (Annahme einer parlamentarischen Initiative mit Beschluss vom 21. Januar 2019).

§ 21 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich

Die wirtschaftliche Hilfe darf mit Auflagen und Weisungen verbunden werden, die sich auf die richtige Verwendung der Beiträge beziehen oder geeignet sind, die Lage des Hilfeempfängers und seiner Angehörigen zu verbessern.

Absatz 2 (neu) Auflagen und Weisungen sind nicht selbständig anfechtbar.

Zu erwähnen ist, dass im Kanton Zürich seit 2018 eine Totalrevision des kantonalen Sozialhilfegesetzes im Gange ist, wozu ein breites, inzwischen abgeschlossenes Vernehmlassungsverfahren gehört. Eine Mehrheit des Kantonsrats fügte die zitierte neue Bestimmung just während der laufenden Totalrevision des Sozialhilfegesetzes ein, was für sich ein demokratisch fragwürdiges Manöver darstellt. Das Undemokratische des Manövers deckt sich mit dem dabei transportierten, eines Rechtsstaates unwürdigen Inhalt.

Es besteht die Möglichkeit, beim Bundesgericht die Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines Erlasses im Rahmen einer so genannten abstrakten Normenkontrolle zu erwirken. Von dieser Möglichkeit haben in einer gemeinsamen Beschwerdeschrift ans Bundesgericht drei SozialhilfeempfängerInnen sowie sechs in der Sozialhilfe engagierte Vereine/Organisationen Gebrauch gemacht (Avenir Social Sektion Zürich; Caritas Zürich; Map-F; Schweizer Arbeiterhilfswerk SAH Zürich; Stiftung Sozialwerk Pfarrer Sieber; Unabhängige Fachstelle für Sozialhilferecht UFS).

Die Beschwerde ans Bundesgericht wurde in Vertretung der Angeführten von Tobias Hobi, Rechtsanwalt bei der Unabhängigen Fachstelle für Sozialhilferecht (UFS), verfasst:

Tobias Hobi: Beschwerde in öffentlichen-rechtlichen Angelegenheiten vom 25. Februar 2019 gegen Kantonsrat des Kantons Zürich betreffend Sozialhilfegesetz (SHG), Beschluss des Beschwerdegegners vom 21. Januar 2019, veröffentlicht im Amtsblatt am 25. Januar 2019 (unveröffentlicht).

Die in jeder Hinsicht hervorragende Beschwerdeschrift liegt dem hier Schreibenden vor. Die Schrift wurde an der öffentlichen Verhandlung des Bundesgerichts von einem der beiden der Beschwerde zustimmenden Bundesrichter zu Recht ausdrücklich gelobt, was sehr selten vorkommt.

Gleichwohl wurde die Beschwerde vom Richterremium mit drei gegen zwei Stimmen abgewiesen. Wie nachstehend unter Bezugnahme auf Hobis Beschwerdeschrift, auf die Argumentation der BundesrichterInnen sowie auf eigene soziologische Überlegungen

dargelegt wird, sind die Argumente der die Beschwerde abweisenden BundesrichterInnen nicht stichhaltig.

Für LeserInnen, die das schweizerische Sozialhilferecht nicht kennen, sei erklärt, dass die Sozialhilfe in der Schweiz gesetzlich auf kantonaler Ebene geregelt ist. Es gibt auf Bundesebene kein Sozialhilfegesetz in der Schweiz, sondern jeder der 26 Kantone der Schweiz besitzt sein eigenes Sozialhilfegesetz. Der hier besprochene Bundesgerichtsentscheid bezieht sich auf das Sozialhilfegesetz (SHG) des Kantons Zürich.

Es sei hier das die öffentliche Beratung durchführende Gremium der fünf BundesrichterInnen aufgeführt (zuzüglich Parteizugehörigkeit und Position in der Rechtsfrage):

Öffentliche Beratung am Schweizerischen Bundesgericht (Luzern)

vom 14. Januar 2020, 10 Uhr

Erste sozialrechtliche Abteilung

Sozialhilfe

Gremium der BundesrichterInnen

Marcel Maillard (CVP)
(Präsident und Referent)

Martin Wirthlin (SP)
(Gegenreferent)

Alexia Heine (SVP)
(einig mit Referent)

Daniela Viscione (SVP)
(einig mit Referent)

Bernard Abrecht (SP)
(einig mit Gegenreferent)

Urteil mit 3:2 Stimmen zugunsten

*der neuen Gesetzesbestimmung im Sozialhilfegesetz (SHG)
des Kantons Zürich*

Marcel Maillard (CVP), Alexia Heine (SVP) und Daniela Viscione (SVP) plädierten und votierten für Abweisung der Beschwerde.

Martin Wirthlin (SP) und Bernard Abrecht (SP) plädierten und votierten für Gutheissung der Beschwerde.

Was bei der öffentlichen Beratung am 14. Januar 2020 den hier schreibenden Zuschauer sehr überraschte, war das bei einzelnen, wenn zum Glück auch nicht allen beteiligten BundesrichterInnen tiefe Argumentationsniveau. Diesbezüglich negativ fielen die beiden SVP-Bundesrichterinnen auf, bei denen der Eindruck entstand, dass sie ihre Argumente viel stärker von der Parteilinie der Schweizerischen Volkspartei (SVP) als von sachlichen Überlegungen her leiten liessen.

Bekanntermassen ist die Arbeitslast am Bundesgericht relativ zu den vorhandenen Stellen zu hoch und das Schweizerische Parlament hätte durch Erhöhung des Stellenetats zugunsten der Rechtsprechung längst schon Remedur schaffen sollen. Im gegebenen Fall erklärt sich das tiefe Argumentationsniveau nicht mit der Arbeitslast, sondern schlicht mit der fehlenden Bereitschaft, sich ernsthaft auf einige wenige den Rechtsstaat berührende Grundfragen einzulassen. Diese Bereitschaft fehlte den beiden SVP-BundesrichterInnen. Der die Beschwerde stützende SP-Bundesrichter Abrecht hielt

ihnen in seinem Vortrag zu Recht wörtlich vor, dass sie sich taub stellten. Unverständlich war, dass der CVP-Bundesrichter Maillard, seines Zeichens Vorsitzender der ersten sozialrechtlichen Abteilung, sich zu den in der Beschwerdeschrift klaren und von Wirthlin und Abrecht ebenfalls klar vorgetragenen Argumenten ebenfalls taub stellte. Bei Maillard entstand der Eindruck, als wenn er prinzipiell niemals dazu bereit wäre, eine Legiferierung durch die Kantone in Frage zu stellen, egal welchen Inhalts und wie sehr immer sie der Bundesverfassung (BV) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) widerspricht.

Dass es auch anders geht, zeigte der die Beschwerde stützende Bundesrichter Martin Wirthlin. Er hielt ein das Niveau der Beschwerdeschrift erreichendes, sachlich überzeugendes, brillantes Gegenreferat.

Die von Tobias Hobi verfasste Beschwerdeschrift rügt, dass der Kanton Zürich mit der Einfügung der eingangs zitierten Gesetzesnovelle (neuer Absatz 2 von § 21 SHG) die sog. Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV verletzt:

Die verfassungsmässige Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV vermittelt dem Einzelnen den Anspruch, dass Rechtsstreitigkeiten durch mindestens eine gerichtliche Instanz beurteilt werden. Eine Rechtsstreitigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn individuelle, schützenswerte Rechtspositionen des Einzelnen betroffen sind. Im Verwaltungsrecht erfasst die Rechtsweggarantie nicht nur die Anfechtung von Verfügungen, sondern kann auch bei Streitigkeiten über Realakte greifen. "Eine Anfechtungsmöglichkeit muss nach Art. 29a BV eröffnet werden, wenn die Anordnung geeignet ist, die Position als Träger von Rechten und Pflichten gegenüber dem Staat zu beeinflussen." (BGE 143 | 336 E. 4.2; vgl. Regula Kiener/Walter Kälin/Judith Wittenbach, Grundrechte, 3. Auflage, S. 530 N 5)

(aus der Beschwerdeschrift von Tobias Hobi, Ziffer 3.1)

In Erläuterung der Rüge hält Tobias Hobi in seiner Beschwerdeschrift weiter fest, dass der zweite Satz von Art. 29a BV, wonach Bund und Kantone durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen kann, im gegebenen Fall nicht in Betracht kommt, da es darin nicht um Ausnahmen für ganz spezifische Fälle, sondern um die grosse Mehrheit der Fälle im Sozialhilferecht geht:

Der geltende § 21 SHG betrifft verhaltensändernde Auflagen und Weisungen. Solche Auflagen betreffen wie gesagt z.B. die Anordnung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen, Vermögenswerte wie ein Auto oder eine Liegenschaft oder den geerbten Familienschmuck zu veräussern, an einem Beschäftigungsprogramm teilzunehmen, eine unbefristete Arbeit anzunehmen oder eine günstigere Wohnung zu suchen. Solche Auflagen und Weisungen sind in der Sozialhilfe die Regel. Sozialhilferechtsverfahren ohne Auflagen und Weisungen sind die Ausnahme. Dementsprechend betreffen 33 Prozent der Anfragen in der Rechtsberatung der Unabhängigen Fachstelle für Sozialhilferecht Sanktionen und Mietzinskürzungen nach dem Erlass von Auflagen (vgl. UFS Jahresbericht, S. 7 unten (...)). Die vorgesehene Regelung stellt daher nicht eine Ausnahme für ganz spezifische Fälle dar, sondern betrifft als allgemeingültige Regelung die grosse Mehrheit aller Fälle. Von einer Ausnahmeregelung i.S.v. Art. 29a Satz 2 BV kann keine Rede sein. Da verhaltensändernde Auflagen im Sozialhilferecht immer auch eine Einschränkung der persönlichen Freiheit zur Folge haben, betrifft die angefochtene Gesetzesbestimmung auch sachlich nicht den engen Spielraum, welchen die Materialien zu Art. 29a BV und die entsprechende Rechtsprechung für Ausnahmeregelungen abgesteckt haben. Die Ergänzung von § 21 SHG erweist sich damit als eine unzulässige Ausnahme von der verfassungsmässigen Rechtsweggarantie.

(aus der Beschwerdeschrift von Tobias Hobi, Ziffer 3.2)

In seiner Beschwerde weist Tobias Hobi im Detail nach, dass die Rechtsposition der von Auflagen und Weisungen im Sinne von Art. 21 SHG betroffenen SozialhilfeempfängerInnen immer gefährdet wird (vgl. Beschwerdeschrift von Tobias Hobi, Ziffer 3.4) und die jetzt abgeschaffene Anfechtungsmöglichkeit die einzige minimale Korrektur zu dieser Gefährdung darstellte:

*Die dargelegte (für das Sozialhilferecht im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht geltende, kw) Verknüpfung von äusserst **offener gesetzlicher Regelung, grossem Ermessensspielraum, mangelnden Fachkenntnissen der anordnenden Behörden, fehlenden Mitwirkungsrechten der Betroffenen und einschneidenden Sanktionen** zeigt deutlich, dass die Beteiligungsrechte der Betroffenen gemäss den verfahrensbezogenen Garantien von Art. 29 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nur dann gewährleistet sind, wenn im Sinne einer minimalen Korrektur die verhaltensverändernden Anordnungen von den Betroffenen angefochten werden können.*

(aus der Beschwerdeschrift von Tobias Hobi, Ziffer 3.4, Hervorhebung im Original)

Und genau dieses Recht, die zum Zwecke einer *Verhaltensänderung* behördlich verfügbaren Auflagen und Weisungen anfechten zu können, wird den SozialhilfeempfängerInnen mit dem neuen, eingangs zitierten Absatz 2 von § 21 SHG genommen. Diese für alle im Kanton Zürich lebenden SozialhilfeempfängerInnen eingeführte Blockade des Zugangs zum Recht nun eben – Entziehung der *Rechtsweggarantie* – ist vom Bundesgericht mit mündlich eröffnetem Urteil vom 14. Januar 2020 mit 3 zu 2 Richterstimmen bestätigt worden.

Ein in der öffentlichen Beratung des Bundesgerichts kontrovers diskutierter Punkt betraf die Frage, ob den von einer Auflage oder Weisung im Sinne von § 21 SHG betroffenen SozialhilfeempfängerInnen der Rechtsweg gemäss Rechtsweggarantie nicht auch dann noch offen stehe, wenn die Auflage oder Weisung – wie es der neue Zusatz zu § 21 SHG will – selbständig nicht mehr angefochten werden kann. Hierzu argumentierten die die Beschwerde abweisenden BundesrichterInnen, dass die Betroffenen ja noch die Möglichkeit hätten, der Auflage oder Weisung nicht nachzukommen und abzuwarten, bis in Reaktion auf die Ignorierung der Auflage oder Weisung das Sozialamt als Sanktion eine Leistungskürzung oder Leistungseinstellung verfüge, um dann diese Sanktion anzufechten. Die letzteren Verfügungen blieben ja – so die drei BundesrichterInnen – nach wie vor anfechtbar. Bundesrichter Maillard erklärte, dass es stets unerlässlich sei, sich zu widersetzen, wenn man mit einer behördlichen Verfügung nicht einverstanden sei (so auch zitiert im Tages-Anzeiger vom 15. Januar 2020; Artikel von Liliane Minor).

Dazu wandten Bundesrichter Wirthlin und Bundesrichter Abrecht sinngemäss ein, dass es verschiedene Formen des Sich-widerstehens gebe, ein Sich-widersetzen im Rahmen des Gesetzes mit den zur Verfügung gestellten Rechtsmitteln oder ein Sich-widersetzen durch blosses Nichtfolgeleistung, das heisst – in den Worten von Abrecht – durch *nicht gesetzliches* Handeln. Wer gegen eine Auflage oder Weisung mit den dafür vorgesehenen Rechtsmitteln sich zur Wehr setze – so Wirthlin und Abrecht –, handle *gesetzlich*, wer hingegen einer behördlichen Auflage oder Weisung ohne Anfechtung nicht Folge leiste, handle *nicht gesetzlich*. Mit dem neuen Zusatz zu § 21 SHG werde – so die beiden Bundesrichter – ein *rechtsfreier Raum* geschaffen, in den die Betroffenen sich zwangsläufig zu begeben hätten, wenn sie den Zugang zum Recht sich offen halten

wollen. Bundesrichter Wirthlin sprach dabei von einer *Unterminierung der Rechtstreue* (so auch zitiert im Tages-Anzeiger vom 15. Januar 2020; Artikel von Liliane Minor).

Es wäre – hier jetzt mehr soziologisch und psychoanalytisch argumentierend – darauf hinzuweisen, was die Initianten der Gesetzesergänzung in Wahrheit anstreben, so aber nicht sagen dürfen. Sie streben die Entrechtung der SozialhilfeempfängerInnen durch Schaffung einer für eine ganze Bevölkerungsgruppe geltendes Ausnahme- respektive Sonderrecht an. Sie schützen vor, Bürokratie in der Sozialhilfe abbauen zu wollen (von Tobias Hobi in seiner Beschwerdeschrift für sich widerlegt; vgl. Beschwerdeschrift, Ziffer 4.7), und behaupten auch, mit der neu eingefügten Gesetzesnovelle würde sich für die Betroffenen gar nichts ändern. In Wirklichkeit sind sie von einem enormen Ressentiments pauschal gegen SozialhilfeempfängerInnen – wie zugleich gegen andere Minderheitengruppen – geleitet oder anders gesagt: Sie wollen die SozialhilfeempfängerInnen als *negative Projektionsfläche* missbrauchen, um das in ihnen selbst verdrängte freiere Leben an äusseren Dritten, die dann als *Sündenböcke* herhalten müssen, nochmals verdrängen zu können. Man spricht dabei in der Fachliteratur von *falscher* oder auch *pathischer Projektion*. Viele der behördlich verfügten Auflagen und Weisungen gegen SozialhilfeempfängerInnen sind von *pathischer Projektion* zumindest mitmotiviert. Und wenn derart motivierte Behörden eine solche Auflage verfügen und in der Folge vergegenwärtigen müssen, dass die Betroffenen die Auflage anfechten und manchmal sogar erfolgreich anfechten, dann halten sie es psychisch fast nicht mehr aus. Sie wollen die SozialhilfeempfängerInnen aus *psychologisch-projektiven* Gründen unbedingt am Boden sehen und keinesfalls als mündige und gar gesetzliches Recht in Anspruch nehmende Menschen anerkennen müssen.

Genau wegen Letzterem erlangte der als *Fall Berikon* in den Medien 2013 breit zitierte Fall in der Schweiz Berühmtheit. In Berikon hatte ein Sozialhilfeempfänger seine gesetzlichen Rechte wahrgenommen – *gesetzlich* gehandelt –, das heisst eine Verfügung der Sozialhilfebehörde angefochten und damit vor Bundesgericht Recht bekommen. Dafür und für nichts anderes wurde der Betreffende von den auch in der Schweiz zahlreichen *pathisch Projizierenden* mit einem *shitstorm* überzogen. Die Boulevard-Medien sprachen sogar vom *frechsten Sozialhilfebezüger der Schweiz*, und warum? Nur weil dieser von seinen ihm wie jedem Menschen zustehenden gesetzlichen Rechten Gebrauch gemacht hatte. Und genau dagegen nun, dass SozialhilfeempfängerInnen wie alle Menschen von ihren Rechten Gebrauch machen können (*Rechtsweggarantie*), reagierte der Zürcher Kantonsrat mit der Einfügung des vor Bundesgericht jetzt kontrovers diskutierten Absatz 2 zu § 21 SHG: *Auflagen und Weisungen sind nicht selbständig anfechtbar*. Die *pathisch projizierenden* Kantonsräte wollen die SozialhilfebezügerInnen zu rechtlosen, ihrer Mündigkeit und damit ihrer Menschenwürde beraubten Menschen degradiert sehen.

Hierzu wäre – was in der Beratung auch Bundesrichter Wirthlin machte – auf den bereits unter altem Recht bestehenden § 21 SHG hinzuweisen (Eingangs bereits zitiert):

Die wirtschaftliche Hilfe darf mit Auflagen und Weisungen verbunden werden, die sich auf die richtige Verwendung der Beiträge beziehen oder geeignet sind, die Lage des Hilfeempfängers und seiner Angehörigen zu verbessern.

Es lohnt sich, diese Gesetzesbestimmung näher anzusehen. *Auflagen und Weisungen* haben – neben dem Zweck, für die *richtige Verwendung der Beiträge* zu sorgen – den Zweck, *die Lage des Hilfeempfängers und seiner Angehörigen zu verbessern*. Jetzt würde man ja denken, dass wenn eine Auflage oder Weisung diesen zweiten verhaltensändernden Zweck wirklich erfüllt, dass dann der Betroffene doch von selber auf die Idee gekommen sein müsste, im Sinne der Auflage oder Weisung zu handeln, oder zumindest, sich der Auflage oder Weisung sicherlich nicht zu widersetzen, da damit ja doch *seine Lage und die Lage seiner Angehörigen verbessert* wird. Wie kann es so gesehen überhaupt sein – so fragt man sich –, dass SozialhilfeempfängerInnen darauf verfallen, Auflagen und Weisungen, die ja doch *ihre Lage verbessern*, anzufechten? Die Antwort ist einfach: Auflagen und Weisungen verfolgen sehr oft gar nicht den Zweck, *die Lage des Hilfeempfängers und seiner Angehörigen zu verbessern*, sondern genau umgekehrt den Zweck, *die Lage des Hilfeempfängers und seiner Angehörigen zu verschlechtern*, dieses zum Zweck der Erfüllung der beschriebenen, von manchen Sozialbehörden gehegten *pathischen Projektion* auf Sozialhilfebeziehende.

Nicht zufällig ist im *Behördenhandbuch des Kantons Zürich* mit Bezug auf Auflagen und Weisungen gar nicht mehr von einer *Verbesserung der Lage* der Betroffenen die Rede, sondern von der *Erfüllung von Pflichten*, zu der die Betroffenen mittels *repressiver Sanktionen* gezwungen werden sollen.

Mittels repressiver Sanktionen soll Druck auf die Sozialhilfe beziehende Person ausgeübt werden, ihre Pflichten zu erfüllen. (Behördenhandbuch des Kantons Zürich, 14.02.01, Ziff. 2 (...); zitiert auch in der Beschwerdeschrift von Tobias Hobi, Ziff. 3.4)

Derart rasch wird aus einer Sozialhilfe, die vorgibt, die *Lage der Unterstützten zu verbessern*, *Repression*.

Wie die mit Auflagen und Weisungen durchgesetzten *Pflichten* im Sozialhilfealltag aussehen können, beschreibt Tobias Hobi in seiner Beschwerdeschrift:

Das mangelnde Grundrechtsverständnis bei den rechtsanwendenden Behörden führt in vielen Fällen zu Anordnungen, welche die Verfahrensgarantien der Betroffenen und gleichzeitig das Verhältnismässigkeitsprinzip in schwerwiegender Weise verletzen und dadurch besonders gravierende Grundrechtsverletzungen zur Folge haben: Die Auflage, für ein Jahr in ein Kloster einzutreten, tangiert sowohl die persönliche Freiheit, als auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Glerner Fall, Beilage erwähnt). Die Auflage, eine 58-jährige, laut ärztlichen Testaten psychisch und physisch schwer beeinträchtigte Sozialhilfebezügerin müsse mit oder ohne Haustier aus der seit über zwanzig Jahren gemieteten Wohnung, in eine um CHF 150 billigere Wohnung umziehen, tangiert die persönliche Freiheit und die Niederlassungsfreiheit. Die an einen 57-jährigen Verkaufsmanager gerichtete und mit der Androhung der Leistungseinstellung verknüpfte Auflage, einen unbefristeten Arbeitsvertrag im Gemüseanbaubetrieb eines Gemeinderats zu unterzeichnen tangiert die persönliche Freiheit (Bachser Fall, Beilage erwähnt). Die Anordnung, trotz entgegenstehendem Arzteugnis an einem Beschäftigungsprogramm teilzunehmen verletzt die persönliche Freiheit und im besonderen Fall das rechtliche Gehör (VB.2017.00110). Die Liste von Beispielen grundrechtsverletzender Anordnungen könnte beliebig lange fortgesetzt werden.

(aus der Beschwerdeschrift von Tobias Hobi, Ziffer 3.5)

Ein fast schon klassisches Beispiel für eine die Lage der Betroffenen verschlechternden Auflage bezieht sich auf die in den letzten knapp zwanzig Jahren regelmässig behörd-

lich verfügte Auflage, in einem Beschäftigungsprogramm mitzuarbeiten. Zu dieser Auflage könnte man seit ebenfalls vielen Jahren wissen und wurde auch unter vielen anderen von einer 2009 veröffentlichten SECO-Studie bestätigt, dass die Arbeit in Beschäftigungsprogrammen sich hinsichtlich Reintegration grossmehrheitlich kontraproduktiv auf die Betroffenen auswirkt und also *die Lage des Hilfeempfängers und seiner Angehörigen* genau nicht im versprochen integrativen Sinn *verbessert*, sondern verschlechtert. Infolge stigmatisierender Wirkung der Beschäftigungsprogramme sowie einem *lock-in-Effekt* in die Programme (definitiver Ausschluss aus dem ordentlichen Arbeitsmarkt) werden die Integrationschancen der Betroffenen grossmehrheitlich nicht erhöht sondern verringert. Aufgrund dieses Befundes hat das Sozialdepartement der Stadt Zürich im Frühjahr 2019 – spät genug – einen sog. *Paradigmenwechsel* verkündet und zwingt seither niemand mehr mittels Auflagen in ein Beschäftigungsprogramm. In all seinen Entscheiden zur Frage, ob SozialhilfeempfängerInnen in (bezahlte) Beschäftigungsprogramme gezwungen werden können, ist das Bundesgericht blind immer davon ausgegangen, dass solche Beschäftigungsprogramme *die Lage des Hilfeempfängers verbessern*. Dass dem so sei – so hielt das Bundesgericht in einem Urteil sogar fest –, sei *gerichtsnotorisch*. (Vgl. zu dem allem im Detail: www.wyss-sozialforschung.ch → Kommentar K163).

Dem ist nun aber eben nicht so. *Pathisch projizierende* Behörden können den Zwang in Beschäftigungsprogramme bequem dazu missbrauchen, SozialhilfeempfängerInnen – und zwar über Jahre, wenn nicht Jahrzehnte hinweg – gegen deren Willen in harte, sinnentleerte Fließbandarbeit zu zwingen und auf diese Weise auf den Boden zu drücken. Ein Soziologe schrieb treffend einmal, dass mit der durch Auflagen oktroyierten Zuweisung zur Arbeit in sog. Sozialfirmen *ganze Biographien ausgelöscht* werden (vgl. WoZ Nr. 40/2014 vom 02.10.2014).

Bundesrichterin Viscione hielt in der öffentlichen Beratung fest, dass sie die ganze bundesgerichtliche Rechtsprechung recherchiert habe, um herauszufinden, ob irgendwo einmal *ein nicht wieder gut zu machender Schaden* vorgekommen sei. Sie sei nicht fündig geworden, obwohl sie sich die grösste Mühe gegeben habe. Die Bundesrichterin wollte damit sagen, dass es mit grösster Wahrscheinlichkeit gar nie dazu komme, dass infolge einer Auflage oder Weisung beim Betroffenen *ein nicht wieder gut zu machender Schaden* entstehe. Also sei es auch gar nicht so schlimm – so das von ihr Suggestierte –, wenn die SozialhilfeempfängerInnen im Kanton Zürich Auflagen und Weisungen selbständig nicht mehr anfechten können.

Darauf ist folgendermassen zu antworten. Ein *nicht wieder gut zu machender Schaden* infolge von behördlichen Auflagen dürfte im Verlauf der letzten zwanzig Jahre schweizweit mit Sicherheit bei Tausenden von SozialhilfeempfängerInnen angerichtet worden sein, doch hat das Bundesgericht keinerlei Chance, davon in Beschwerden jemals zu erfahren. Wenn der *Schaden* angerichtet ist, dann ist der Betroffene wirklich am Ende und gar nicht mehr in der Lage, ans Bundesgericht zu gelangen. Und selbst wenn er noch in der Lage wäre, wie sollte er dann noch ans Bundesgericht gelangen? Mit einer Beschwerde gegen eine Jahre zuvor erlassene Auflage, die er damals vielleicht sogar erfolglos beim Bundesgericht angefochten hatte? Um ein Beispiel zu geben: Ein Sozialhilfebezüger spürt, dass das ihm aufoktroyierte Beschäftigungsprogramm ihm nicht hilft,

sondern ihm psychisch und physisch massiv schadet (man nehme als Beispiel das Anfang 2000er Jahre in Schaffhausen eingeführte *Taglohnprogramm Schaffhausen*). Er ficht die Auflage an und gelangt damit ans Bundesgericht (vgl. 2P.251/2003 bzw. BGE 130 I 71 vom 14. Januar 2004 ("Schaffhauser Fall"): Link zum Urteil in: www.wyss-sozialforschung.ch → Kommentar K163), wird dort aber abgewiesen. Also muss er weiterhin am *Taglohnprogramm Schaffhausen* teilnehmen, erkrankt in der Folge an Krebs mit Todesfolge. Das wäre dann eben *ein nicht wieder gut zu machender Schaden*, von dem das Bundesgericht nichts erfuhr und auch in Beschwerden unmittelbar nichts erfahren kann. In Beschwerden melden die Betroffenen ja erst an, dass ihnen *ein nicht wieder gut zu machender Schaden* entstehen werde, ohne dass er schon eingetreten ist. Ihre Beschwerde dient ja genau der Verhinderung eines ihnen entstehenden, nicht wieder gut zu machenden *zukünftigen* Schadens. Natürlich kann im gegebenen Beispiel darüber gestritten werden, ob die *repressive Massnahme*, die den Sozialhilfebezüger in ein *Taglöhner-Dasein* zwang, ursächlich für seine Krebserkrankung war. Darum geht es hier aber gar nicht. Es geht nur um den Hinweis darauf, dass Auflagen und Weisungen durchaus mit hoher Wahrscheinlichkeit zu *nicht wieder gut zu machenden Schäden* führen, das Bundesgericht und auch andere Gerichte davon realiter aber nie etwas erfahren. Würden das Bundesgericht und insbesondere die zitierte Bundesrichterin Viscione allerdings nur ein bisschen soziologische Phantasie aufbringen (und zusätzlich die empirischen Forschungsbefunde zur Kontraproduktivität von mittels Auflagen erzwungenen Beschäftigungsprogrammen zur Kenntnis nehmen), würde ihnen schlagartig klar, dass *nicht wieder gut zu machende Schäden* infolge von Auflagen und Weisungen durchaus wahrscheinlich sind. Das gilt übrigens genauso für die oben aus der Beschwerdeschrift von Hobi zitierten Fälle von Auflagen, die im Kanton Zürich neu nun eben nicht mehr angefochten werden können.

Bei alledem ist wirklich immer die Möglichkeit im Blick zu behalten, dass Sozialbehörden Auflagen aus *pathisch-projektiven Motiven* heraus und also boshaft verfügen. Wenn dieses Motiv im Spiel ist, dann droht erst recht unter neuem Recht, wo Auflagen selbständig nicht mehr angefochten werden können, dem sich einer Auflage *nicht gesetzlich* widersetzenden Sozialhilfeempfänger die sofortige Stigmatisierung durch die Sozialbehörden, dieses ganz losgelöst von der folgenden Sanktionierung mittels Leistungseinstellung oder Leistungskürzung. Sofort wird der Betreffende von den Sozialbehörden als *renitent* klassifiziert, und infolge der Gesetzesnovelle zusätzlich deshalb, weil er sich der Auflage *nicht gesetzlich* widersetzt. Sein *nicht gesetzliches* Handeln (Abrecht) oder sein *Mangel an Rechtstreue* (Wirthlin) werden ihm von den Sozialbehörden zum Vorwurf gemacht. Und aus einer solchen Stigmatisierung kann für sich ein *nicht wieder gut zu machender Schaden* erwachsen, auch dieses übrigens regelmässig von keinem Gericht bemerkt.

Für den hier Schreibenden ist unverständlich, weshalb in der Beratung alle BundesrichterInnen bei den sozialbehördlich verfügten Auflagen von *Zwischenentscheiden* und bei den Entscheiden über eine wegen Nichteinhaltens der Auflage verfügten Sanktionierung dagegen von *Endentscheiden* sprachen. Damit wird implizit zum Voraus Partei für die Behörde und gegen den eine Auflage anfechtenden Sozialhilfeempfänger ergriffen. Es kann ja doch sein, dass ein unter dem alten Recht eine Auflage anfechtender Sozi-

alhilfeempfänger gerichtlich Recht erhält. Dann aber ist die Aufhebung der Auflage der *Endentscheid* und eine Sanktionierung des Betroffenen kommt überhaupt nicht in Betracht. Unter neuem Recht wird diese Parteinahme zugunsten der Behörde festgeschrieben. Es wird so getan, als wären deren Auflagen – da nicht anfechtbar – per se immer rechtens, und auch die auf *Rechtstreue* achtenden SozialhilfeempfängerInnen dürften es ganz so sehen, das heisst gar nicht mehr auf die Idee kommen, sich Auflagen und Weisungen durch *nicht gesetzliches* Handeln zu widersetzen. Auf diese Konsequenz weist Hobi in der Beschwerdeschrift explizit hin:

Es kann – wie in der zitierten Rechtsprechung von Bundesgericht und Kantonsgerichten erwähnt – den Betroffenen nicht zugemutet werden, dass die Rechtmässigkeit der Anordnung erst im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen eine verfügte Leistungseinstellung oder Leistungskürzung überprüft werden kann. Dabei ergibt sich offensichtlich ein schwerwiegender und nicht wieder gutzumachender Nachteil aus dem Umstand, dass die Betroffenen jeglichen Rechtsschutzes verlustig gehen, wenn sie sich gezwungener Massen an eine unzulässige Anordnung halten, zumal sie eine Überprüfung der Rechtmässigkeit, insbesondere der Verhältnismässigkeit der Anordnung, nur dann verlangen können, wenn sie der Anordnung nicht nachkommen und damit die angedrohte Sanktion verfügt wird. Dies ist besonders in den Fällen stossend, in denen nicht die Anordnung an sich, sondern die Modalitäten (Umfang, Dauer etc.) der angeordneten Pflichten in Frage stehen.

(aus der Beschwerdeschrift von Tobias Hobi, Ziffer 3.6.5)

Den Betroffenen im Kanton Zürich verbleibt unter neuem Recht nur die folgende Alternative mit Bezug auf eine verfügte Auflage oder Weisung:

... Entweder handeln die Betroffenen nicht gesetzlich und riskieren alleine dadurch, von den Sozialbehörden als renitent stigmatisiert zu werden (woraus für sich *ein nicht wieder gut zu machender Schaden* erwachsen kann), und müssen sich sodann mit einer Leistungseinstellung oder Leistungskürzung sanktionieren lassen, um in der Folge diese Sanktionierung und indirekt die Auflage anfechten zu können.

(Zwar gab Bundesrichter Maillard in der öffentlichen Verhandlung zu verstehen, dass eine Beschwerde gegen eine Sanktion in der Regel aufschiebende Wirkung habe (so auch zitiert im Tages-Anzeiger vom 15. Januar 2020; Artikel von Liliane Minor). Ob die erstinstanzlichen Gerichte dieses auch so beurteilen, ist freilich offen.)

... oder die Betroffenen fügen sich *rechtstreu* der Auflage und riskieren damit *einen* – in der Folge gar nicht mehr einklagbaren – *nicht wieder gut zu machenden Schaden*.

Und es sei angemerkt, dass sich eine solche Blockade des unmittelbaren Zugangs zum Recht in keinem anderen Rechtsgebiet und auf keine andere gesellschaftliche Gruppierung bezogen findet. Sie findet sich neu und erstmals nur im kantonalzürcherischen Sozialhilferecht und also spezifisch sonderrechtlich nur bezogen auf die SozialhilfeempfängerInnen.

Sowohl der vom Bundesgericht mit 3:2 Stimmen gutgeheissene neue Zusatz in § 21 SHG des Kantons Zürich als auch der Bundesgerichtsentscheid selber sind eines Rechtsstaates unwürdig!