

Zeitschrift: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 17 (2018)

Heft: 1

Artikel: Lücken und Tücken der Deckung der Sozialversicherung und Sozialhilfe im Freiheitsentzug. Teil II

Autor: Keller, Stefan

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1050718>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 16.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Stefan Keller

Lücken und Tücken der Deckung der Sozialversicherung und Sozialhilfe im Freiheitsentzug

Teil II

Zusammenfassung

Bei Leistungen der Sozialversicherungen und der Sozialhilfe an Gefängnisinsassen stellen sich zahlreiche Herausforderungen, die in diesem Aufsatz zusammengefasst und untersucht werden. Der vorliegende zweite Teil dieses Beitrags behandelt die Militärversicherung, den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft, die Ergänzungsleistungen und Familienzulagen sowie die Sozialhilfe.

Schlüsselwörter: Sozialversicherung, Sozialhilfe, Gefängnisinsassen, Militärversicherung, Erwerbsersatz, Mutterschaft, Ergänzungsleistungen, Familienzulagen.

Résumé

Les prestations des assurances sociales et de l'aide sociale aux détenus posent un grand nombre de défis qui sont rassemblés et examinés dans cet article. La deuxième partie de cette contribution traite de l'assurance militaire, des allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité, des prestations complémentaires et des allocations familiales ainsi que de l'aide sociale.

Mots-clés: Assurance sociale, aide sociale, détenu, assurance militaire, perte de gain, maternité, prestations complémentaires, allocations familiales.

Summary

Social security and social aid benefits to prisoners raise a number of challenges that are presented and examined in this article. This second part discusses military insurance, compensation for loss of earnings for persons on military service or maternity leave, supplementary benefits and family allowances as well as social aid.

Keywords: Social security, social aid, prisoner, military insurance, compensation for loss of earnings, maternity leave, supplementary benefits, family allowances.

1. Vorbemerkungen

Der Freiheitsentzug stellt nicht nur für den Betroffenen selber einen grossen persönlichen Einschnitt dar, auch für die Anstaltsleitung stellen sich jeweils vielfältige Herausforderungen. Wie bereits im ersten Teil dieses Beitrags¹ erwähnt, wird die Frage der Abdeckung von

Gefängnisinsassen mit Leistungen der Sozialversicherungen und der Sozialhilfe in Lehre und Praxis wenig beachtet.

Der vorliegende Beitrag stellt den zweiten Teil zur Thematik «Lücken und Tücken der Deckung der Sozialversicherung und Sozialhilfe im Freiheitsentzug» dar. Im ersten Teil wurden die Sozialversicherungszweige von AHV, Invalidenversicherung, Krankenversicherung, Unfallversicherung, beruflicher Vorsorge und Arbeitslosenversicherung behandelt. Nun bilden die übrigen Zweige, nämlich die Militärversicherung, der Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft, die Ergänzungsleistungen und Familienzulagen sowie ferner die Sozialhilfe Gegenstand der vorliegenden Betrachtungen (2.).

Zu den einzelnen Zweigen wird – wie schon im ersten Teil – neben einer kurzen Darstellung der Voraussetzungen für den Versichertenstatus und der möglichen Leistungen² für den betreffenden Insassen die zusätzliche Frage gestellt, welche Versicherungs- bzw. Kostenträger im spezifischen Fall des Straf- und Massnahmenvollzugs bei welchen versicherten Risiken aufzukommen haben.

Anschliessend folgt eine zusammenfassende Betrachtung, wie die bestehenden Lücken – durch Ermittlung des Kostenträgers – zu schliessen bzw. zu vermindern sind (3.).

2. Die Leistungen der einzelnen Sozialversicherungszweige und deren Kostenträger

2.1 Militärversicherung

2.1.1 Versicherungsstatus

Die Militärversicherung stellt gemäss MVG eine staatliche Haftungseinrichtung dar.³ Neben den obligatorisch oder freiwillig Militär-, Zivil- oder Zivilschutzdienst leistenden Personen sind – entgegen dem zwar traditionellen, aber zu engen Gesetzestitel – zahlreiche weitere Personen-

¹ Vgl. SZK 1/2017, 74 ff.

² Hierzu sei generell auf den ersten Teil dieses Aufsatzes verwiesen, insbesondere auch auf die einleitenden Bemerkungen zu den Fragen nach dem vorläufigen und vor allem definitiven Kostenträger.

³ Keller, Stichwort «Sozialversicherung»; Keller 2017, 35 ff.

gruppen versichert (vgl. Art. 1a Abs. 1 lit. a–p MVG). Unerheblich ist dabei, ob die der Militärversicherung Unterstellten selbständig oder unselbständig erwerbstätig bzw. nicht erwerbstätig sind. So werden auch Angehörige des Schweizerischen Korps für humanitäre Hilfe und Berufsmilitärs⁴ versichert. Weiter können sich die beruflich Versicherten nach ihrer Pensionierung «gegen Bezahlung einer angemessenen Prämie»⁵ weiter versichern. Trotz des vergleichsweise weiten Versichertenkreises spielt die Militärversicherung im Gefängnisalltag eine untergeordnete Rolle: Zum einen bilden Ausländer, die von vornherein nicht der Militärversicherung unterstehen, die Mehrheit der Gefängnispopulation, zum anderen besteht für Frauen keine Wehrpflicht und es leistet nur eine sehr kleine Zahl freiwillig Militärdienst. Allerdings unterstehen Schweizer nicht nur als Militärdienstpflichtige der Militärversicherung, sondern auch als Zivilschutz- und Zivildienstleistende (Art. 1 Abs. 1 lit. a und n MVG).

Die Abwicklung dieser «Schadenersatzleistungen» erfolgt versicherungsmässig. Die Militärversicherung stellt somit keine Versicherung im technischen Sinn dar, da die ihr Unterstellten grundsätzlich keine Beiträge leisten. Eine Ausnahme bilden die beruflich Versicherten – wie etwa Instruktionsoffiziere – die zur Abgeltung von Leistungen, die ihnen die Militärversicherung anstelle der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und der obligatorischen Unfallversicherung für Nichtberufsunfälle erbringt, angemessene Prämien zahlen müssen (Art. 2 Abs. 1 MVG). Die Idee der Militärversicherung besteht darin, den Schaden zu ersetzen, den der Versicherte bei Ausübung dienstlicher Verrichtungen, die hoheitlich angeordnet wurden, erlitten hat. Die Militärversicherung ist daher kein Vorsorgesystem, sondern vielmehr ein Versorgungs- oder Entschädigungssystem.

2.1.2 Leistungen

Die Militärversicherung richtet den ihr unterstellten Personen vielfältige Leistungen im Schadenfall aus. Sie deckt denn auch grundsätzlich jede Gesundheitsschädigung ab, die während des Militär- oder eines ihm gleichgestellten Dienstes eintritt und gemeldet bzw. sonstwie festgestellt wird. Die Militärversicherung entschädigt weiter jeden von einer solchen Gesundheitsschädigung herrührenden Erwerbsausfall. Sie stellt daher primär eine Haf-

tungsordnung des Bundes für Gesundheitsschädigungen von Dienstleistenden dar. Die Gesundheitsschädigung bildet gleichzeitig Anknüpfungssachverhalt und Haftungsgrund.

Die von der Militärversicherung versicherten Risiken umfassen die fünf Grossrisiken Krankheit, Unfall, Invalidität, Tod und zumindest indirekt auch das Alter, indem die Invalidenrente im MVG analog der Unfallversicherung über das AHV-Alter hinaus und bis zum Tod geleistet wird. Gegenstand sind somit alle Schädigungen der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, unabhängig von deren Ursache. Die Schäden können gar durch Suizid oder Suizidversuche hervorgerufen worden sein (Statistik der Militärversicherung 2017, 9). Die Leistungen werden in Art. 8 lit. a–v MVG übersichtsartig dargestellt. Sie umfassen im Wesentlichen drei Kategorien: Behandlungskosten, kurzfristige Barleistungen⁶ und Rentenleistungen. Im Einzelnen sind dies Sachleistungen wie die eigentliche Heilbehandlung (Art. 16 ff. MVG), medizinische Untersuchungen und vorbeugende medizinische Massnahmen (Art. 63 MVG), die Eingliederungs- und Nachfürsorgemassnahmen (Art. 33 ff. MVG), Hilfsmittel (Art. 21 MVG), Leistungen zur Verhütung von Gesundheitsschäden (Art. 62 MVG), aber auch die Übernahme von Reise- und Bergungskosten (Art. 19 MVG). Daneben richtet die Militärversicherung zahlreiche Geldleistungen aus, wie Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer Gesundheitsschädigung (Art. 28 ff. MVG), Invaliden- und Hinterlassenenrenten (Art. 40 ff. bzw. 51 ff. MVG)⁷, Altersrenten für Invalide (Art. 47 MVG), Integritätschadenrenten (Art. 48 ff. MVG), aber auch Genugtuungsleistungen (Art. 59 MVG); ferner Bestattungsentschädigungen (Art. 60 MVG), Entschädigungen für die Verzögerung der Berufsausbildung (Art. 30 MVG) und für Berufsausbildungskosten (Art. 61 MVG), Hilfslosenentschädigungen (Art. 20 MVG)⁸, zusätzliche Entschädigungen an Selbständigerwerbende (Art. 32 MVG) sowie Leistungen für Sachschäden (Art. 57 MVG).

⁴ Das sind neben den eigentlichen militärischen Instrukteuren auch Zeitmilitärs und Zivilschutzinstruktoren.

⁵ Vgl. Statistik der Militärversicherung 2017, 9.

⁶ Davon entfallen mehr als 90 % auf die Taggeldkosten, vgl. Statistik der Militärversicherung 2017, 9.

⁷ Ebenso in diesem Zusammenhang Ehegatten- und Waisenrenten bei ungenügenden Vorsorgeleistungen (Art. 54 MVG).

⁸ Einschliesslich Zulagen für Hauspflege oder Kuren.

Die Höhe des versicherten Verdienstes beläuft sich auf derzeit Fr. 152'276.- (Art. 15 Abs. 1 MVV). Die MV-Leistungen sind aufgrund ihrer Orientierung am Haftpflichtrecht höher und vielfältiger als bei den anderen Sozialversicherungszweigen. Im Gegenzug stehen den Versicherten allerdings keine über das MVG hinausgehenden Haftpflichtansprüche gegenüber dem Bund zu (Statistik der Militärversicherung 2017, 9).

2.1.3 Leistungspflichten gegenüber Insassen des Straf- und Massnahmenvollzugs

Zu unterscheiden sind bei den Leistungspflichten der Militärversicherung drei Konstellationen. Zum einen wird die Versicherung bei Eintritt des versicherten Risikos leistungspflichtig, wenn der Insasse Militär-, Zivil- oder Zivilschutzdienst leistet. Er ist, was Art. 1a Abs. 1 lit. k MVG klarstellt, auch dann der Militärversicherung unterstellt, wenn er eine Arreststrafe verbüsst, in militärischer Untersuchungshaft steht oder vorläufig festgenommen ist (Ziff. 1 und 2 der Bestimmung). Die Militärversicherung kann aber auch dann leistungspflichtig sein, wenn sich ein versichertes Risiko vor dem Straf- oder Massnahmenvollzug verwirklicht hat. Während des Vollzugs kann die Militärversicherung nur zum Zug kommen, wenn der Insasse zum Beispiel als Angehöriger des Instruktionskorps im Bundesdienst steht.⁹

Der ATSG findet auf die Militärversicherung Anwendung (Art. 1 MVG), weshalb auch Art. 21 Abs. 5 ATSG über die Sistierung von Leistungen während des Straf- oder Massnahmenvollzugs zu beachten ist.¹⁰ Während dieser Zeit kann die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter ganz oder teilweise

eingestellt werden; ausgenommen sind die Geldleistungen für Angehörige im Sinne von Art. 21 Abs. 3 ATSG. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass während des Vollzugs kein zu ersetzendes Erwerbseinkommen erzielt werden kann. Andernfalls wären nicht rentenberechtigte Insassen, die ebenfalls nicht erwerbstätig sind,¹¹ benachteiligt.

Welche MV-Leistungen während des Vollzugs sistiert werden, ist einigermaßen komplex. Neben Art. 21 Abs. 5 ATSG ist Art. 13 MVG zu beachten. In dieser Bestimmung wird eine Ausnahme zum Sistierungsgrundsatz festgelegt: Hat der Versicherte Angehörige, denen im Falle seines Todes ein Rentenanspruch zustehen würde, so sind ihnen Taggeld oder Invalidenrente während des Straf- und Massnahmenvollzugs ganz oder teilweise auszurichten, sofern sie ohne diese Leistungen in Not geraten würden.

Ob und inwieweit Leistungen der Militärversicherung sistiert werden, hängt daher von mehreren Faktoren ab. Zum einen können diese nur sistiert werden, wenn sie von Art. 21 Abs. 5 ATSG erfasst werden. Zum anderen darf die Ausnahmebestimmung von Art. 13 MVG nicht greifen. Vorübergehend eingestellt werden können Leistungen ohnehin nur, wenn es sich um Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter handelt. Sachleistungen wie die eigentliche Heilbehandlung und die Eingliederungsmassnahmen fallen von vornherein ausser Betracht. Dass in der Militärversicherung Eingliederungsmassnahmen auch in Taggeldform erbracht werden (vgl. Art. 34 Abs. 1 MVG), ändert hieran nichts. Allerdings fragt sich generell, ob Eingliederungsmassnahmen namentlich im Rahmen des Strafvollzugs überhaupt durchführbar sind und ob der Betroffene hafterstehungsfähig ist. Die Taggelder für die entstandene Arbeitsunfähigkeit, die verschiedenen Renten, die Genugtuung und die unterschiedlichen Entschädigungen stellen Geldleistungen dar.

Während das Bundesgericht den AHV-Altersrenten zu Unrecht den Erwerbsersatzcharakter abspricht,¹² scheint der Erwerbsersatzcharakter bei den von der Militärversicherung ausgerichteten Taggeldern bei Arbeitsunfähigkeit, Invalidenrenten und Altersrenten für Invalide unbestritten. Befindet sich gemäss Art. 21 Abs. 5 ATSG die versicherte Person im Vollzug, so kann während dieser Zeit die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter

⁹ Vgl. die Details in Art. 1a Abs. 1 lit. b Ziff. 1–7 MVG.

¹⁰ Vgl. zu dieser Bestimmung bereits den ersten Teil des Aufsatzes, SZK 1/2017, 76; Keller, Stichwort «Alters- und Hinterlassenenversicherung». Dort wird auch die Frage der Anwendbarkeit von Art. 21 Abs. 5 ATSG auf Rentenbezüger, die vor Eintritt des versicherten Risikos im nichterwerblichen Aufgabenbereich (z.B. als Hausfrauen oder Hausmänner) tätig waren, aufgeworfen. Es fragt sich, ob diesfalls gleichwohl eine Rentensistierung eintritt oder ob die sich im Vollzug befindenden Hausmänner weiterhin Versicherungsleistungen – etwa Invalidenrenten – erhalten. Auch wenn nach dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 5 ATSG bloss Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter sistiert werden können, fallen darunter richtigerweise auch Leistungen für eine fehlende Betätigungsmöglichkeit im bisherigen Aufgabenbereich.

¹¹ Vgl. Keller, Stichwort «Alters- und Hinterlassenenversicherung».

¹² Anderer Auffassung ist das Bundesgericht, welches in BGE 139 I 180 E. 1.8 ausführte, dass im Unterschied zur Arbeitspflicht im Strafvollzug auf dem freien Arbeitsmarkt keine Verpflichtung besteht, einer Arbeit nachzugehen. Die AHV korrespondiert deshalb nicht mit einer vorausgegangenen Arbeitspflicht und ist auch nicht dazu gedacht, diese in einem fortgeschritteneren Alter abzulösen.

ter ganz oder teilweise eingestellt werden, von gewissen Ausnahmen für Angehörige abgesehen. Die Bestimmung gilt auch für die Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Abzulehnen ist die – freilich nicht weiter begründete – frühere Lehrmeinung, die MV-Leistungen seien während der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft nicht zu sistieren. Entsprechend können diese Leistungen bei entstehendem Rentenanspruch während des Vollzugs nicht ausgerichtet werden.¹³ Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass der Lebensunterhalt der Insassen aus öffentlichen Mitteln bestritten wird und hierfür nicht die MV-Leistungen beigezogen werden müssten. Die Leistungen für Behandlungskosten und kurzfristige Barleistungen, Genugtuungsleistungen, Hinterlassenenrenten, Integritätsschadenrenten und Hilfflosenentschädigungen des MVG haben unbestrittenermassen keinen Erwerbsersatzcharakter und können daher ohne weiteres ausgerichtet werden.

Ob auch die für invalide Versicherte nach erreichtem Rentenalter ausgerichteten Altersrenten¹⁴ sistiert werden können, ist im Schrifttum umstritten. Da in der Praxis die AHV-Altersrenten trotz ihres Erwerbsersatzcharakters nicht sistiert werden,¹⁵ ist hier kohärenterweise ebenso zu verfahren.

2.1.4 Ausnahmen von der Sistierung

Die Ausnahmebestimmung von Art. 13 MVG kommt zum Zug, wenn der Insasse Angehörige¹⁶ hat, die ohne Taggelder oder Invalidenrente (an den Versicherten) in Not geraten würden. Die Militärversicherung trägt damit dem – an sich auch für andere Sozialversicherungszweige geltenden – Umstand Rechnung, dass diese Geldleistungen nicht nur dem Unterhalt des Versicherten, sondern eben auch seiner (nächsten) Angehörigen dienen. Wann eine solche Notsituation vorliegt, definieren MVG und MVV nicht. Es ist davon auszugehen, dass eine Notsituation besteht, wenn die Einkünfte der Angehörigen nicht den betriebsrechtlichen Notbedarf gemäss Art. 93 SchKG erreichen.

Ungeregt ist in diesem Zusammenhang auch, ob die von einer Leistungssistierung betroffenen Angehörigen einen diesbezüglichen Antrag zu stellen haben. Obwohl die Militärversicherung Art. 13 MVG von Amtes wegen anzuwenden hat, ist ein entsprechender Antrag zu empfehlen. Bei Lichte betrachtet, böte bereits die «Sistierungsbestimmung» von Art. 21 Abs. 5 ATSG Raum, den finanziell notleidenden

Angehörigen die notwendigen finanziellen Mittel zu belassen. Zum einen handelt es sich um eine Kann-Vorschrift, die den Versicherern ein Handlungsermessen einräumt, zum anderen kann innerhalb dieses Ermessens eine Sistierung auch nur teilweise erfolgen. Denkbar wäre dabei, nur den dem Insassen persönlich zustehenden Teil zu sistieren, während der «Unterhaltsteil» für die Angehörigen ausgenommen wäre.

In diesem Sinne regelt Art. 21 Abs. 3 ATSG – auf den Abs. 5 ausdrücklich hinweist –, dass höchstens die Hälfte der Geldleistungen gekürzt werden kann, soweit Sozialversicherungen mit Erwerbsersatzcharakter keine Geldleistungen für Angehörige vorsehen.

2.2 Ergänzungsleistungen

2.2.1 Versicherungsstatus

Die Ergänzungsleistungen sollen das Risiko des drohenden Existenzverlustes der versicherten Person decken.¹⁷ Art. 112a Abs. 1 BV hält denn auch fest, dass die Ergänzungsleistungen an Personen ausgerichtet werden, deren Existenzbedarf durch die Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung nicht gedeckt sind. Leistungsempfänger gemäss Art. 4 ELG sind unter anderem Betagte, Invalide und Hinterlassene, die eine entsprechende Rente gemäss AHVG oder IVG beziehen. Allerdings stellen die Ergänzungsleistungen bei Lichte betrachtet keine Versicherung dar, sondern eine staatliche Versorgung.

Im vorliegenden Zusammenhang von besonderem Interesse ist die Situation der Ausländer, bilden diese doch die überwiegende Mehrheit im Strafvollzug. Art. 5 ELG legt zusätzliche Voraussetzungen einer Versicherung von Ausländern fest. Diese müssen je nach Aufenthaltsstatus eine Karenzfrist der Wohnsitzdauer einhalten, die entweder zehn (gewöhnliche Ausländer) oder fünf Jahre (Flüchtlinge und Staatenlose) beträgt.

2.2.2 Leistungen im Allgemeinen

Die ELG-Leistungen sind zweigeteilt: Sie bestehen aus einer jährlichen Ergänzungsleis-

¹³ Siehe bereits Keller, Stichwort «Alters- und Hinterlassenenversicherung».

¹⁴ Vgl. Art. 47 MVG.

¹⁵ Keller, Stichwort «Alters- und Hinterlassenenversicherung».

¹⁶ So etwa den Ehegatten, Kinder oder Eltern.

¹⁷ Vgl. zu den Ergänzungsleistungen ausführlich Keller, Stichwort «Ergänzungsleistungen»; Keller 2017, 24 ff.

tung (Art. 3 Abs. 1 lit. a ELG) und einer Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (Art. 3 Abs. 1 lit. b ELG). Letztere bestehen unter anderem in den ausgewiesenen Kosten für eine zahnärztliche Behandlung; Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen; ärztlich angeordneten Bade- und Erholungskuren; Transporten zur nächstgelegenen Behandlungsstelle und Hilfsmitteln (Art. 14 ELG).

Die jährliche Ergänzungsleistung stellt ausdrücklich eine Geldleistung im Sinne von Art. 15 ATSG dar,¹⁸ während die Kostenvergütung einer Sachleistung gemäss Art. 14 ATSG entspricht. Dieselbe Person kann gleichzeitig beide ELG-Leistungen beanspruchen, sofern die Voraussetzungen hierzu erfüllt sind. Die Höhe der jährlichen Ergänzungsleistung entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG). Diese beiden Parameter werden in Art. 10 und 11 ELG ausführlich umschrieben und in der ELV weiter konkretisiert.¹⁹ Daneben werden durch die Kantone weitere Krankheits- und Behinderungskosten ausgerichtet (Art. 14 ff. ELG).

2.2.3 Ergänzungsleistungen im Straf- und Massnahmenvollzug

In Bezug auf die jährlichen Ergänzungsleistungen während des Straf- und Massnahmenvollzugs ergeben sich zwei Möglichkeiten. Der Insasse macht zum einen erst im Laufe des Vollzugs Ergänzungsleistungen geltend. Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass der Täter bereits vor Vollzugsantritt die Voraussetzungen für Ergänzungsleistungen erfüllt hat und entsprechende Leistungen bezieht. Es fragt sich, ob diese Ergänzungsleistungen während des Vollzugs weiter oder neu ausgerichtet werden.

Wie oben dargestellt, sieht Art. 21 Abs. 5 ATSG vor, dass während des Straf- oder Massnahmenvollzugs die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter ganz oder teilweise eingestellt, mithin sistiert, werden

kann. Während die jährlichen Ergänzungsleistungen ausdrücklich Geldleistungen darstellen (Art. 3 Abs. 2 ELG), erscheint auf den ersten Blick weniger klar, ob ihnen auch Erwerbsersatzcharakter zukommt. Aus dogmatischer Sicht ist dies mit Blick auf Art. 112a Abs. 1 BV zu bejahen. Im Straf- und Massnahmenvollzug erreichen die Insassen den Existenzbedarf jedoch bereits dank Kost und Logis. Es bleibt daher – ungeachtet der Sistierungsbestimmung in Art. 21 Abs. 5 ATSG – kein Raum, während des Vollzugs weiterhin oder gar neu Ergänzungsleistungen auszurichten. Dies gilt, auch wenn in der Praxis die AHV-Altersrenten und die Hinterlassenenrenten «mangels Erwerbsersatzcharakter» nicht sistiert werden.²⁰ Bei den Invalidenrenten wäre dies freilich der Fall,²¹ ändert jedoch bezüglich Ergänzungsleistungen nichts.

Anders als die jährlichen Ergänzungsleistungen stellen die ELG-Leistungen zur Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten Sachleistungen dar. Sie werden daher von Art. 21 Abs. 5 ATSG von vornherein nicht erfasst. Die Leistungen werden allerdings gemäss dem Einleitungssatz von Art. 14 Abs. 1 ELG nur gegenüber den Bezüglern einer jährlichen Ergänzungsleistung erbracht. Da – wie obenstehend erwähnt – die jährlichen Ergänzungsleistungen während des Straf- und Massnahmenvollzugs mangels Bedarf nicht ausgerichtet werden, entfallen auch allfällige Vergütungen für Krankheits- und Behinderungskosten.

2.3 Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft

2.3.1 Vorbemerkungen

Die Erwerbsersatzordnung²² versichert das Risiko des Erwerbsausfalls infolge verschiedener obligatorischer und nichtobligatorischer Dienstleistungen im Militär- und Zivildienst sowie Zivilschutz, aber auch für Rotkreuz- oder Schutzdienste.²³ Ebenfalls entschädigt wird die Teilnahme an Leiterkursen von Jugend und Sport sowie Jungschützen. Seit dem 1. Juli 2005 stellt die Mutterschaft bei Frauen ebenfalls ein versichertes Risiko dar. Ob die betreffenden Personen tatsächlich einen Erwerbsausfall erleiden, ist für die Anspruchsberechtigung irrelevant, erhalten doch auch Nichterwerbstätige Entschädigungszahlungen (Art. 4 und 10 Abs. 2 EOG). Der konkret nachgewiesene Erwerbsausfall bildet immerhin Grundlage einer entsprechend höheren Entschädigung.

¹⁸ Vgl. Art. 3 Abs. 2 ELG.

¹⁹ Art. 11 der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV; SR 831.301).

²⁰ Vgl. den ersten Teil des Aufsatzes, SZK 1/2017, 76, und Keller, Stichwort «Alters- und Hinterlassenenversicherung».

²¹ Siehe den ersten Teil des Aufsatzes, SZK 1/2017, 78, und Keller, Stichwort «Invalidenversicherung».

²² Vgl. hierzu auch ausführlich Stefan Keller, Stichwort «Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft»; Keller 2017, 44 ff.

²³ Vgl. Art. 1a EOG.

2.3.2 Versichertenstatus

Anspruchsberechtigt für Erwerbsersatzleistungen ist, wer die oben erwähnten Dienstleistungen erbringt, unabhängig davon, ob er tatsächlich einen Erwerbsausfall erlitten hat (Art. 4 und 10 Abs. 2 EOG). Vor diesem Hintergrund erscheint der Begriff «Erwerbsersatz» ungenau; er wird jedoch seit jeher verwendet. Als erwerbstätig gelten denn auch bereits Personen, die in den letzten zwölf Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbstätig waren (Art. 1 Abs. 1 EOV), wobei Arbeitslose ebenfalls als erwerbstätig gelten²⁴ und solche, die glaubhaft machen, dass sie eine Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätten, wenn sie nicht eingerückt wären (Art. 1 Abs. 2 lit. b EOV).

2.3.3 Leistungen im Allgemeinen

Die Erwerbsersatzordnung richtet für Dienst leistende Personen Entschädigungen aus, die gemäss Art. 9–16a EOG abgestuft sind, je nach Art des geleisteten Dienstes. Diese Grundentschädigungen (Art. 4 EOG) werden allenfalls ergänzt durch Zulagen²⁵ und bilden damit eine Gesamtentschädigung, deren Mindest- und Höchstbetrag in den Art. 16 und 16a EOG definiert sind.

Die Mutterschaftsversicherung wird grundsätzlich ab dem Tag der Niederkunft ausgerichtet (Art. 16c Abs. 1 EOG). Der Anspruch endet am 98. Tag danach, sofern die Mutter nicht früher wieder arbeitet oder verstirbt (Art. 16d EOG). Die nach EOG ausgerichteten Leistungen stellen Geldleistungen dar und werden in Form von Entschädigungen ausbezahlt; die Mutterschaftsversicherung richtet Taggelder aus. Sachleistungen werden keine erbracht.

2.3.4 Erwerbsersatz und Straf- oder Massnahmenvollzug

Die Anspruchsberechtigung für Leistungen nach EOG setzen – wie obenstehend dargestellt – voraus, dass eine Dienstleistung gemäss Art. 1a EOG erbracht wird. Insassen im Straf- oder Massnahmenvollzug können keine solche Leistungen erbringen, weshalb auch eine Entschädigungsmöglichkeit von vornherein entfällt. Anders zu entscheiden wäre lediglich bei der Vollzugsform der Halbgefängenschaft.²⁶ Der Gefangene setzt dabei seine Arbeit oder Ausbildung ausserhalb der Anstalt fort und verbringt lediglich die Ruhe- und Freizeit in der Anstalt. Somit wäre es grundsätzlich mög-

lich, EO-leistungsberechtigte Dienstleistungen ausserhalb der Vollzugsanstalt zu erbringen. Für Dienstleistungen, welche vor dem Vollzug erbracht worden sind, besteht die Anspruchsberechtigung auf EOG-Leistungen ungeachtet des laufenden Vollzugs weiter.

2.3.5 Mutterschaftsentschädigung im Straf- oder Massnahmenvollzug

In Bezug auf die Taggelder wegen Mutterschaft während des Straf- und Massnahmenvollzugs ergeben sich zwei Konstellationen.²⁷ Die Niederkunft der Insassin kann entweder während des Vollzugs stattfinden oder eine allfällige Anspruchsberechtigung maximal 98 Tage vor Vollzugsantritt stattgefunden haben.²⁸ Es fragt sich somit, ob EOG-Leistungen während des Vollzugs weiter oder bei Niederkunft während des Vollzugs neu ausgerichtet werden.

Art. 21 Abs. 5 ATSG über die Kürzung und Verweigerung von Leistungen, findet auch auf das EOG Anwendung (Art. 1 EOG). Erwerbsausfälle wegen Mutterschaft werden mit Taggeldern entschädigt. Diesen Geldleistungen kommt unstreitig Erwerbsersatzcharakter zu, auch wenn eine Anspruchsberechtigung bereits bei Ersatzeinkommen oder gar bei blossem gültigen Arbeitsverhältnis ohne Lohnfortzahlungsanspruch besteht. Die laufenden Taggelder der Mutterschaftsversicherung sind vor diesem Hintergrund während des Straf- oder Massnahmenvollzugs zu sistieren. Dies gilt auch während der Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Findet die Niederkunft während des Straf- oder Massnahmenvollzugs statt, ist die Insassin grundsätzlich nicht anspruchsberechtigt. Eine Ausnahme besteht – wie oben bereits erwähnt – bei Halbgefängenschaft, da die Insassin während der Arbeitszeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist.

Die grundsätzlich fehlende Anspruchsberechtigung lässt sich aus dem EOG ableiten, müsste die Insassin doch – bei erfüllten weiteren Kriterien – während der Niederkunft entweder Arbeitnehmerin oder Selbständigerwer-

²⁴ Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a EOV.

²⁵ Kinderzulagen, Zulage für Betreuungskosten und Betriebszulagen; vgl. Art. 6–8 EOG.

²⁶ Vgl. Art. 77b StGB.

²⁷ Vgl. hierzu Keller, Stichwort «Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft».

²⁸ Diese Frist ergibt sich aus Art. 16d EOG, wonach der Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung am 98. Tag nach seinem Beginn endet.

bende sein bzw. im Betrieb ihres Ehemannes arbeiten (Art. 16b Abs. 1 lit. c EOG). Sie kann sich auch nicht auf ein Ersatzeinkommen (Art. 29 oder 30 EOV) wegen Arbeitslosigkeit oder Arbeitsunfähigkeit berufen, da ein solches aufgrund von Art. 21 Abs. 5 ATSG sistiert wäre. Die einzige Möglichkeit bildete Art. 30 Abs. 2 EOV, wonach die arbeitsunfähige Mutter Ansprüche geltend machen kann, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt noch in einem gültigen Arbeitsverhältnis steht, ihr Anspruch auf Lohnfortzahlung jedoch vor diesem Zeitpunkt schon erschöpft war. Die Wahrscheinlichkeit für diese Konstellation ist freilich sehr gering. Zudem kann mit Blick auf Sinn und Zweck der Leistungssistierung²⁹ kaum eine Neuausrichtung von Taggeldern bejaht werden, wenn gleichzeitig bestehende Taggeldleistungen zu sistieren sind.

2.4 Familienzulagen in der Landwirtschaft gemäss FLG bzw. für die übrige Bevölkerung gemäss FamZG

2.4.1 Vorbemerkungen

Obwohl dem Bund seit 1945 die Kompetenz zukommt, Vorschriften über die Familienzulagen zu erlassen und eine eidgenössische Familienausgleichskasse zu führen (Art. 116 Abs. 2 BV bzw. Art. 34quinquies Abs. 2 aBV), hat der Bund während Jahrzehnten lediglich im Bereich der Landwirtschaft eine entsprechende eidgenössische Zulagenordnung erlassen.³⁰ Erst das am 1. Januar 2009 in Kraft getretene FamZG umfasst die gesamte Bevölkerung, stellt jedoch nur eine minimale Rahmenordnung auf. Darüber hinaus bleiben die Kantone weiterhin für die Ausrichtung und Modalitäten der Kinderzulagen zuständig.

2.4.2 Versichertenstatus und Leistungen

Familienzulagen nach FamZG stellen einerseits Kinderzulagen und andererseits Ausbil-

dungszulagen dar (Art. 3 Abs. 1 lit. a und b FamZG).³¹ Einen Anspruch auf Kinderzulagen erzeugen nicht nur die Kinder, zu denen ein Kindsverhältnis besteht, sondern auch Stief- und Pflegekinder (Art. 4 Abs. 1 lit. a–c FamZG). Anspruchsberechtigt für die Familienzulagen – bei entsprechend vorhandenen Kindern – sind einerseits Erwachsene, die entweder obligatorisch bei der AHV versichert und bei einem dem FamZG unterstellten Arbeitgeber beschäftigt sind (Art. 13 Abs. 1 FamZG), oder dann Arbeitnehmer nicht beitragspflichtiger Arbeitgeber (Art. 13 Abs. 2 FamZG) sowie obligatorisch in der AHV versicherte Selbständigerwerbende (Art. 13 Abs. 2bis FamZG).

Die Familienzulagen betragen mindestens Fr. 200.– (Kinderzulagen) bzw. Fr. 250.– (Ausbildungszulagen). Andere Leistungen müssen ausserhalb der Familienzulagenordnungen geregelt und finanziert werden. Die Auszahlung erfolgt durch die Familienausgleichskassen des zuständigen Kantons, der sich aus der anwendbaren Familienzulagenordnung ergibt.³²

Landwirtschaftliche Arbeitnehmer und selbstständige Landwirte unterstehen dem FLG, nicht jedoch dem FamZG.³³ Dieses sieht neben den Kinder- und Ausbildungszulagen gemäss FamZG auch Haushaltungszulagen vor (Art. 3 FLG). Während letztere seit 1975 unverändert Fr. 100.– pro Monat betragen, richtet sich die Höhe der Familienzulagen nach den Mindestansätzen des FamZG (Art. 2 Abs. 3 Halbsatz 1 FLG). Im Berggebiet³⁴ werden die Ansätze allerdings um Fr. 20.– erhöht (Art. 2 Abs. 3 Halbsatz 2 FLG).

Die Finanzierung der Familienzulagen erfolgt durch die Arbeitgeber in der Landwirtschaft, die 2 % der ausgerichteten AHV-pflichtigen Löhne für die Familienzulagen zu entrichten haben (Art. 18 Abs. 1 FLG). Die ungedeckten Kosten werden zu 2/3 durch den Bund und zu 1/3 durch die Kantone³⁵ getragen, wobei letztere durch explizite gesetzliche Vorschrift die Gemeinden zur Beitragsleistung heranziehen können.³⁶

2.4.3 Familienzulagen im Straf- oder Massnahmenvollzug

Die Familienzulagen stellen zweifelsohne Geldleistungen dar. Ihnen kommt nicht der Charakter von Leistungen mit «Erwerbsersatzcharakter» zu. Die Zulagen, die teilweise auch Nichterwerbstätigen zustehen³⁷ sind denn auch nicht an den Verlust eines Erwerbseinkommens geknüpft, sondern werden zusätzlich zu

29 Vgl. zu Art. 21 Abs. 5 ATSG bereits den ersten Teil des Aufsatzes, SZK 1/2017, 76; Keller, Stichwort «Sozialversicherung»; ferner oben 2.2.3.

30 Vgl. das Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (SR 836.1).

31 Vgl. zum Ganzen Keller, Stichwort «Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft» am Ende; Keller 2017, 48 ff.

32 Die Details finden sich in Art. 12 FamZG.

33 Vgl. zur Unterstellung unter das FLG dessen Art. 1a.

34 Zu dessen Abgrenzung vgl. Art. 6 FLG.

35 Die Beitragsberechnung erfolgt proportional zu den ausgerichteten Familienzulagen (vgl. Art. 21 Abs. 1 FLG).

36 Art. 18 Abs. 4 FLG bzw. Art. 19 FLG für selbständigerwerbende Landwirte.

37 Vgl. Art. 19 ff. FamZG.

diesem ausgerichtet.³⁸ Vor diesem Hintergrund findet Art. 21 Abs. 5 ATSG keine Anwendung, weshalb eine Sistierung während des Straf- oder Massnahmenvollzugs unterbleibt. Die praktische Bedeutung der Familienzulagen im Straf- und Massnahmenvollzug ist freilich eher beschränkt.

2.5 Sozialhilfe

2.5.1 Vorbemerkungen

Wie im 1. Teil dieser Arbeit bereits ausgeführt,³⁹ ist die Sozialhilfe neben dem Sozialversicherungsrecht Bestandteil der sozialen Sicherheit. Wie etwa die Militärversicherung⁴⁰ bildet sie eine Form staatlicher Versorgung im Sinne eines staatliche Entschädigungssystems.⁴¹ Der Begriff der *Sozialhilfe* findet sich in der Bundesverfassung lediglich im Zusammenhang mit der Ausschaffung – krimineller – Ausländer. Art. 121 Abs. 3 lit. b BV spricht dabei Ausländern das Aufenthaltsrecht in der Schweiz ab, wenn sie missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben. Gleichwohl wird die soziale Sicherheit (wenn auch nicht die Sozialhilfe als solche) auch positiv erwähnt, etwa im Recht auf Existenzsicherung – umschrieben als Recht auf Hilfe in Notlagen nach Art. 12 BV –, den programmatischen Sozialzielen (Art. 41 Abs. 1 lit. a BV) und insbesondere in Art. 115 BV, wonach Bedürftige von ihrem Wohnkanton unterstützt werden. Der Bund regelt die Ausnahmen und Zuständigkeiten.

2.5.2 Zuständigkeiten

Die Ausführungsgesetzgebung findet sich im bundesrechtlichen Zuständigkeitsgesetz,⁴² wobei die Kantone nach Art. 12 Abs. 3 ZUG das unterstützungspflichtige Gemeinwesen und die zuständige Fürsorgebehörde bestimmen. Art. 1 Abs. 1 ZUG stellt klar, dass das Gesetz die Zuständigkeit für die Unterstützung von Bedürftigen mit Aufenthalt in der Schweiz regeln will. Ausländer ohne Aufenthaltsgenehmigung⁴³ erfüllen dieses Kriterium nicht und können lediglich Nothilfe beziehen.⁴⁴ Die Zuständigkeit ergibt sich vorab aus Art. 4 ZUG, wonach der Bedürftige seinen Wohnsitz gemäss ZUG im Sinne eines «Unterstützungswohnsitzes» in dem Kanton hat, in dem er sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Dieser Kanton wird dabei als *Wohnkanton* bezeichnet. Der Aufenthalt in einem Heim, einem Spital oder einer anderen Einrichtung – wie etwa den Straf- und Massnahmenanstalten – begründet

freilich keinen Unterstützungswohnsitz. Diesfalls sieht Art. 12 Abs. 2 ZUG vor, dass der Bedürftige ohne Unterstützungswohnsitz vom Aufenthaltskanton unterstützt wird. Gleiches gilt für Ausländer ohne Wohnsitz in der Schweiz – eine wichtige Gruppe der Gefängnispopulation. Nach Art. 21 Abs. 1 ZUG ist diesfalls der Aufenthaltskanton zuständig bzw. unterstützungspflichtig, wenn ein Ausländer, der sich in der Schweiz aufhält, hier aber keinen Wohnsitz hat, sofortiger Hilfe bedarf. Für den Ersatz von Spital-, Heim- oder anderen Pflegekosten durch den Heimatstaat eines ausländischen Unterstützten gelten gemäss Art. 24 ZUG «die allfälligen Staatsverträge».

2.5.3 Inhalt

Bedürftig ist, wer für seinen Lebensunterhalt nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen kann.⁴⁵ Erforderlich ist somit immer eine aktuelle Notlage.⁴⁶ Die Sozialhilfe fusst somit primär auf kantonalem Recht. Die kantonalen Sozialhilfegesetze regeln neben der Zuständigkeit für die Ausrichtung von Sozialhilfe innerhalb des entsprechenden Kantons⁴⁷ auch die Berechtigung zum Bezug von Sozialhilfe⁴⁸; ebenso die Anspruchsbemessung und die konkrete Durchführung der Sozialhilfe.⁴⁹ Damit einher geht freilich eine Rechtszersplitterung, die jedoch durch kantonale Absprachen und Übereinkünfte überbrückt wird. So gibt die SKOS⁵⁰ unter anderem Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe heraus. Diese Richtlinien finden grosse mediale Beachtung und sind entsprechend umstritten.⁵¹ Ein allgemeiner Grund-

38 Die Kantone können in ihren Familienzulagenordnungen höhere Mindestansätze für Kinder- und Ausbildungszulagen und auch Geburts- sowie Adoptionszulagen vorsehen.

39 Vgl. den ersten Teil des Aufsatzes, SZK 1/2017, 75.

40 Vgl. oben 2.1.

41 Zur Militärversicherung Keller, Stichwort «Militärversicherung».

42 Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (Zuständigkeitsgesetz, ZUG; SR 851.1).

43 Das sind neben Kriminaltouristen auch zum Beispiel abgewiesene Asylbewerber, die nicht vorläufig aufgenommen sind und sich einer freiwilligen Ausreise widersetzen.

44 Hierzu sogleich.

45 Art. 2 Abs. 1 ZUG; vgl. auch Schlussbericht Justizvollzug – Sozialhilfe, 20.

46 Schlussbericht Justizvollzug – Sozialhilfe, 21, wonach eine nachträgliche Sozialhilfe grundsätzlich nicht möglich sein soll.

47 Vgl. z. B. Art. 7 ff. des Sozialhilfegesetzes des Kantons Obwalden vom 23. Oktober 1983 (GDB 870.1).

48 Art. 11 des Sozialhilfegesetzes Obwalden.

49 Siehe Schlussbericht Justizvollzug – Sozialhilfe, 19; Art. 5 f. des Sozialhilfegesetzes Obwalden.

50 Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe.

51 Es mag freilich zutreffen, dass die Kausalität gerade umgekehrt ist und die Umstrittenheit zu einer verstärkten medialen Beachtung führt.

satz der Sozialhilfe ist derjenige der Subsidiarität.⁵² Die Sozialhilfe ist gegenüber allen denkbaren anderen Hilfsmöglichkeiten subsidiär – so etwa vorab gegenüber der Möglichkeit zur Selbsthilfe, zu den Unterhaltsbeiträgen der Eltern oder des Ehepartners, zur Unterstützung von Verwandten, aber auch und insbesondere zu Versicherungsleistungen, wie etwa den Sozial- oder Privatversicherungen.⁵³

Gemäss den kantonalen Sozialhilfegesetzen⁵⁴ kann die Ausrichtung der Sozialhilfe mit Auflagen verbunden werden.⁵⁵ Ebenso finden sich Sanktionsmöglichkeiten bzw. gesetzliche Grundlagen zur Rückerstattung von Leistungen⁵⁶ und zu den Mitwirkungspflichten⁵⁷.

Abzugrenzen von der Sozialhilfe ist die Nothilfe:⁵⁸ Art. 12 BV garantiert jedermann, und damit auch illegal anwesenden bzw. straffälligen Ausländern in der Schweiz das Recht auf Hilfe in Notlagen. Die Ursache der Notlage ist nicht von Belang. Nothilfe ist weniger umfassend als die Sozialhilfe und umfasst lediglich das Recht auf Nahrung, Obdach, medizinische Notfallversorgung und Kleidung.⁵⁹

2.5.4 Sozialhilfe im Straf- und Massnahmenvollzug

Die verurteilten oder bereits entlassenen Straftäter sowie die Insassen im Straf- und Massnahmenvollzug werden gegenüber Nichtstraffälligen in Sachen Sozialhilfe nicht abweichend beurteilt. Allerdings entfallen für Insassen die eigentlichen Sozialhilfezahlungen, da es aufgrund von Kost und Logis sowie Peculium an der Bedürftigkeit mangelt. Oder anders gewen-

det: Es trifft nicht zu, dass der Insasse für seinen Lebensunterhalt nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen kann. Hingegen sind zuweilen sogenannte Kostengutsprachen durch das zuständige Sozialhilfeorgan notwendig, um grössere Einmalausgaben für Leistungen Dritter – wie etwa Ärzte, Spitäler, Zahnärzte – erbringen zu können. Hierzu hat der Betroffene vor der Inanspruchnahme⁶⁰ der Leistung einen begründeten Unterstützungsantrag einzureichen.⁶¹

Bei verurteilten Straftätern, die sich noch nicht im Vollzug befinden, deren Strafe bedingt ausgesprochen oder in Halbgefängenschaft (Art. 77b StGB), gemeinnütziger Arbeit (Art. 79a StGB) oder mit elektronischer Überwachung (Fussfesseln, Art. 79b StGB) vollzogen wird, gelten dieselben Anforderungen an die Bedürftigkeit wie für in Freiheit lebende Personen. Gleiches gilt nachvollziehbarerweise für aus dem Vollzug entlassene Personen.

3. Lösungsvorschläge zur Lückenschliessung

3.1 Vorbemerkungen

Die bisherigen Betrachtungen haben ergeben, dass für die verschiedenen Sozialversicherungszweige und die Sozialhilfe Besonderheiten für Insassen des Straf- und Massnahmenvollzugs gelten. Relevante Lücken bestehen dabei je nach Versicherung sowohl auf der rechtlichen als auf der tatsächlichen Seite, mithin in der Umsetzung und bei der Ermittlung des Kostenträgers. Bei einigen Versicherungen bestehen kaum oder keine Probleme. Die festgestellten Schwierigkeiten werden für die einzelnen Zweige im Folgenden nochmals kurz dargestellt und mögliche Lösungsansätze aufgezeigt. Die Vollzugs-Sonderfälle der Halbgefängenschaft, der gemeinnützigen Arbeit oder der elektronischen Überwachung⁶² werden im Folgenden nicht weiter vertieft, zumal hierbei keine relevanten Abweichungen zu den Personen in Freiheit bestehen.⁶³

3.2 AHV

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, dass die meisten Vollzugsinsassen nicht nach dem AHVG versichert sind und sich die Ausrichtung der Leistungen für die Versicherten ausserdem als komplex ausnimmt. Tückisch erweist sich dabei die rigide Handhabung von Beitrags-

52 Vgl. Schlussbericht Justizvollzug – Sozialhilfe, 20.

53 Ein Teil der Beispiele findet sich im Schlussbericht Justizvollzug – Sozialhilfe, 20.

54 Siehe hierzu die allgemeinen Bemerkungen im Schlussbericht Justizvollzug – Sozialhilfe, 20.

55 Bsp. Art. 16 des Sozialhilfegesetzes Obwalden, wo Massnahmen geregelt sind, wie etwa die Unterziehung zu einer ambulanten ärztlichen Begutachtung, der Enthaltung von Alkohol und anderen Suchtmitteln oder die Beratung durch den Sozialdienst, den sozialmedizinischen Dienst oder einen besonderen Beratungs- und Vermittlungsdienst.

56 Vgl. etwa Art. 17 des Sozialhilfegesetzes Obwalden betreffend Rückerstattung zu Unrecht bezogener Leistungen, wie etwa infolge unwahrer oder unvollständiger Angaben.

57 Bsp. Art. 14 des Sozialhilfegesetzes Obwalden.

58 Hierzu BGE 142 I 1 E. 7.2.

59 Schlussbericht Justizvollzug – Sozialhilfe, 21; Müller 2014, Art. 12 BV N 18. Vgl. zu dieser Abgrenzung auch BGE 142 I 1 E. 7.2.1.

60 Bei Notfällen ist dies aus verständlichen Gründen nicht möglich, weshalb diesfalls das Gesuch nachgereicht werden kann.

61 Vgl. allgemein Schlussbericht Justizvollzug – Sozialhilfe, 21, wo zudem auf die Kostengutsprache für Zahnbehandlungen hingewiesen wird.

62 Zu diesen Sonderfällen siehe oben.

63 Hierfür kann auf die allgemeinen Ausführungen in dieser Arbeit zum Versichertenstatus und zu den Leistungen bei den einzelnen Sozialversicherungszweigen und der Sozialhilfe verwiesen werden.

lücken, die nur in Spezialfällen nach mehr als fünf Jahren⁶⁴ nachbezahlt werden können.⁶⁵ Wie aufgezeigt worden ist,⁶⁶ hat das Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz die Beitragslückenproblematik erkannt und in Art. 18 Abs. 4 der Konkordatsvereinbarung vom 5. Mai 2006⁶⁷ festgelegt, dass die Vollzugseinrichtung für die Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes bei der AHV und IV sorgt. Vor allem kleinere Vollzugsanstalten, deren Insassen eine kurze Verweildauer aufweisen, sind für die Lücken-Problematik freilich zu wenig sensibilisiert, was angesichts des Aufwandes für die Anstalten nicht weiter zu erstaunen vermag. Da der Nichterwerbstätigenbeitrag lediglich Fr. 478.-⁶⁸ pro Jahr beträgt, sollte eine für die Anstalten handhabbare Lösung eigentlich möglich sein. Schon heute sieht die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen vor, dass die Anstalten den Beitrag für ihre Insassen bei der für sie zuständigen Ausgleichskasse zu entrichten haben.⁶⁹ Auch ist die Anstalt befugt, diesen Betrag dem Arbeitsentgelt zu entnehmen.⁷⁰ Dies sollte bereits standardmässig bei Eintritt in die Anstalt geschehen und das persönliche Freikonto⁷¹ mit einer entsprechenden Rückstellung (Minussaldo) eröffnet werden. Sollte der Insasse bereits vor dem Anstaltseintritt genügend AHV-Beiträge für das entsprechende Kalenderjahr bezahlt haben, kann auf entsprechendes Gesuch die Rückstellung aufgelöst werden. Bei längerer Vollzugsdauer ohne Anstaltswechsel erscheint dieses Vorgehen somit unproblematisch.

Bei einer unterjährigen Verweildauer und bei Anstaltswechseln stellen sich freilich Probleme, die bereits angetönt worden sind.⁷² Diese lassen sich jedoch lösen, wenn der Nichterwerbstätigenbeitrag erst von derjenigen Anstalt entrichtet wird, in der sich der Insasse am Ende des Kalenderjahres aufhält. Wird er vor Jahresende entlassen, hat er sich selber um die Beitragsentrichtung zu kümmern, weshalb die Rückstellung im individuellen Konto vor der Entlassung wieder aufgelöst werden kann. Immerhin müsste er der Fairness halber über die Beitragspflicht informiert werden. Weiter kann die Situation entstehen, dass ein Straffälliger z. B. erst im vierten Quartal in den Vollzug eintritt und bis Jahresende noch keinen genügenden Saldo in seinem Anstalts-Konto aufweist, um den Nichterwerbstätigenbeitrag zu zahlen. Wird er im folgenden Jahr nach kurzer Zeit entlassen, verbleibt ein Minussaldo auf seinem Frei-

konto, der mit einem allfälligen positiven Saldo des Sperrkontos zu decken ist. Ist dies nicht möglich, hat die Einweisungsbehörde für das Manko aufzukommen. Möglich – wenn auch aufgrund des geringen Betrages nicht effizient – wäre ein Gesuch um Kostenübernahme an die zuständige kantonale Sozialbehörde. Lehnt diese eine Leistungsübernahme ab, bleiben die Kosten bei der Einweisungsbehörde.⁷³

3.3 IVG

Da die Invalidenversicherung mit der AHV eng verwandt ist,⁷⁴ stellen sich dieselben Probleme in Bezug auf die Beitragslücken wie in der AHV, worauf verwiesen werden kann.⁷⁵ In Bezug auf die IV-Leistungen ergeben sich neben der bereits beleuchteten Thematik der Leistungs-sistierung lediglich Fragen hinsichtlich der Leistungspflicht bei Schweizer Insassen und Ausländern, die vor dem Straf- oder Massnahmenvollzug eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz ausgeübt hatten, da nur diese Personengruppen der IV unterstehen (Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG). Die bestehenden Geldleistungen der IV zugunsten dieser Insassen werden sistiert, und die Ausrichtung neuer ist kaum denkbar. Keine Sistierung erfahren lediglich die IV-Sachleistungen, von denen freilich die wenigsten im Straf- und Massnahmenvollzug erfolgversprechend sind und daher angewendet werden.⁷⁶ Somit verbleiben noch Massnahmen beruflicher Art und Hilfsmittel,⁷⁷ für deren

⁶⁴ Vgl. Art. 16 Abs. 1 AHVG.

⁶⁵ Diese Spezialfälle werden in den Art. 52b AHVV behandelt.

⁶⁶ Vgl. den ersten Teil des Beitrags, SZK 1/2017, 76 f.

⁶⁷ Abrufbar unter: <https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse>, besucht am 4. April 2018.

⁶⁸ Davon entfallen Fr. 392.- auf die AHV, Fr. 65.- auf die IV und Fr. 21.- auf die EO (vgl. Art. 2 Abs. 2, Art. 6 und Art. 9 der Verordnung 15 vom 15. Oktober 2014 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO SR 831.108).

⁶⁹ Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN) in der AHV, IV und EO vom 1. Januar 2008 (Stand: 1. Januar 2018), Ziff. 2032, Ziff. 2170. Welche Kasse dies im konkreten Fall ist, wurde bereits aufgezeigt (vgl. den ersten Teil des Beitrags, SZK 1/2017, 77).

⁷⁰ WSN, Ziff. 2170.

⁷¹ Dies ist der frei verfügbare Teil des Kontos des jeweiligen Insassen, auf welches das Peculium eingezahlt wird. Der andere Teil bildet das Sperrkonto, mit dem eine Rücklage für die Zeit nach der Entlassung gebildet wird (vgl. hierzu den ersten Teil des Beitrags, SZK 1/2017, 80 f.).

⁷² Vgl. den ersten Teil des Beitrags, SZK 1/2017, 76 ff.

⁷³ Vollzugskosten- und Gebührentarif der Vollzugseinrichtungen und Organe des Konkordats der Nordwest- und Innerschweiz mit Gültigkeit ab 1. Januar 2018 (Kostgeldliste; abrufbar unter: <https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse>, besucht am 4. April 2018), 6.

⁷⁴ Vgl. die Ausführungen im ersten Teil des Beitrags, SZK 1/2017, 78.

⁷⁵ Hierzu soeben oben.

⁷⁶ Keller, Stichwort «Invalidenversicherung».

⁷⁷ Hierzu der erste Teil des Beitrags, SZK 1/2017, 78.

Ausrichtung und Finanzierung die IV-Stellen zuständig sind. Die Anstaltsleitungen müssen den betroffenen Insassen lediglich die notwendigen Termine einräumen.

3.4 Ergänzungsleistungen

In Bezug auf die Ergänzungsleistungen zeigten sich keine spezifischen Lücken und Tücken, welche sich nicht bereits aus dem – beschränkten – Geltungs- bzw. Anwendungsbereichs des ELG ergeben würden. Die Insassen im Straf- und Massnahmenvollzug erreichen den Existenzbedarf nämlich bereits dank der Kost und Logis im Vollzug, weshalb Ergänzungsleistungen von vornherein ausser Betracht fallen. Wie oben ausgeführt,⁷⁸ werden die ELG-Leistungen zur Vergütung von Krankheits- und Behindernungskosten ebenfalls nicht ausgerichtet, da sie nur gegenüber den Bezüglern einer *jährlichen* Ergänzungsleistung erbracht werden, was bei den Vollzugsinsassen nicht der Fall ist.

3.5 BVG

Auch bezüglich der beruflichen Vorsorge stellen sich keine Probleme für die Vollzugsbehörden, da die Insassen vor dem Vollzugsantritt eine allfällige bisherige Arbeitsstelle verlieren oder (freiwillig) aufgeben. Eine Weiterversicherung ist mangels Erwerbstätigkeit im Straf- oder Massnahmenvollzug – die Anstaltsarbeit gilt nicht als solche⁷⁹ – jedoch nur im Rahmen der freiwilligen Versicherung möglich, indem der Insasse lediglich noch mit freiwilligen Beiträgen sein Altersguthaben aufnet, was jedoch in aller Regel an den finanziellen Möglichkeiten der Betroffenen scheitert.⁸⁰ Das Vorsorgeguthaben wird bei einem Ausscheiden aus der Vorsorgeeinrichtung auf ein Freizügigkeitskonto überwiesen, auf das der Insasse während des Vollzugs – wie auf das Sperrkonto⁸¹ – nicht zugreifen kann. Mit dem Wegfall der Weiterversicherung entfallen auch – sieht man vom Guthaben auf dem Freizügigkeitskonto ab – die Leistungen bei Invalidität und im Todesfall.

3.6 Kranken- und Unfallversicherung

Am meisten Schwierigkeiten bereitet den Vollzugsbehörden und den Anstalten in der Praxis der Umgang mit der Krankenversicherung und deren Leistungen.⁸² Unproblematisch ist die Finanzierung bei Schweizer Insassen, seien sie finanziell auf Rosen gebettet oder wenig bemittelt. In ersterem Fall haben sie die Prämien selber zu tragen, andernfalls besteht ein Anspruch auf die kantonal finanzierte Prämienverbilligung. Kompliziert wird es bei mittellosen ausländischen Insassen, die freilich den grössten Teil der Gefängnispopulation ausmacht. Der aufgezeigte Finanzierungsdschungel zwischen Vollzugseinrichtung, Einweisungsbehörde, Kantonen (direkt oder via Prämienverbilligung), Sozialhilfebehörden und jeweiligem Insassen erscheint kompliziert, koordinatorisch aufwendig und dadurch auch teuer. Hier erscheint der Ansatz von Art. 18 Abs. 3 der Konkordatsvereinbarung des Strafvollzugskonkordats Nordwest- und Innerschweiz, der die Kosten der Vollzugseinrichtung auferlegt, sachgerecht. Die Vollzugseinrichtungen sind nach Art. 18 Abs. 2 der Konkordatsvereinbarung denn auch verpflichtet, für den Abschluss und die Aufrechterhaltung einer Krankenversicherung der Insassen im Rahmen und im Umfang des KVG-Obliatoriums zu sorgen. Erstrebenswert wäre hierbei der Abschluss einer kollektiven *Krankenpflegeversicherung*, die jedoch zumindest in der Grundversicherung gesetzlich nicht vorgesehen ist. Das KVG kennt nur eine kollektive *Krankentaggeldversicherung*.⁸³ Dies sollte allerdings nicht erst dann der Fall sein, wenn gemäss Konkordatsvereinbarung im Unfall- oder Krankheitsfall kein anderer Kostenträger gefunden werden kann. Um die Koordinationskosten zu senken, sollte dies vielmehr immer der Fall sein. Die dadurch erhöhten Vollzugskosten müssen dann freilich auf die Kostgelder der jeweiligen Anstalt umgelegt werden. Die Kosten für die Allgemeinheit verschwinden dadurch offensichtlich nicht; immerhin würde dadurch der wenig sinnvolle Koordinationsaufwand wegfallen.

Im Gegensatz zur Krankenversicherung besteht im Rahmen der Unfallversicherung die Möglichkeit, Personen im Straf- und Massnahmenvollzug kollektiv zu versichern. So kommt die Unfallversicherung der jeweiligen Vollzugsanstalt, die als kollektive Unfallversicherung abgeschlossen wird, für die Unfallkosten auf. Die Kosten gehen dabei gemäss Art. 18 Abs. 3

⁷⁸ Vgl. oben 2.3.3.

⁷⁹ Vgl. den ersten Teil des Beitrags, SZK 1/2017, 77.

⁸⁰ Eine Ausnahme bilden etwa bei entsprechender Konstellation wohlhabende Wirtschafts-Delinquenten, die eine berufliche Vorsorge aufweisen.

⁸¹ Hierzu soeben oben 3.2.

⁸² Auskunft des Sekretärs des Strafvollzugskonkordates der Nordwest- und Innerschweiz, Dr. Benjamin F. Brägger, vom 4. April 2018.

⁸³ Vgl. Art. 67 ff. KVG.

der Konkordatsvereinbarung zu Lasten der Vollzugseinrichtung.

3.7 MVG

Die Ausrichtung von Leistungen der Militärversicherung während des Straf- und Massnahmenvollzugs ist insofern komplex als die MVG-Leistungen zum einen sehr vielfältig sind und zum anderen neben Art. 21 Abs. 5 ATSG betreffend Leistungssistierung auch Art. 13 MVG zu beachten ist, worin eine Ausnahme zum Sistierungsgrundsatz festgelegt wird. Klar ist somit zwar der Kostenträger – die Militärversicherung –, jedoch ist im Einzelfall genau festzulegen, ob eine sistierungsberechtigte Leistung besteht oder nicht bzw. ob die Ausnahmebestimmung von Art. 13 MVG greift. Die praktische Bedeutung der Militärversicherung im Straf- und Massnahmenalltag ist jedoch gering und daher die Problemstellung im Einzelfall bewältigbar.

3.8 Erwerbsersatz und Mutterschaft sowie die Familienzulagen

Bei diesem Sozialversicherungszweig bestehen keine Probleme, da die Insassen im Straf- oder Massnahmenvollzug keine Dienstleistungen erbringen können, die zu einer Entschädigungsmöglichkeit führen würden. Eine Entschädigungspflicht entfällt grundsätzlich auch bei Mutterschaft.⁸⁴

Die Familienzulagen stellen ebenfalls keinen besonderen Knackpunkt im Straf- und Massnahmenvollzug dar.

3.9 Sozialhilfe

Schwierigkeiten können sich im Rahmen der Sozialhilfe namentlich bei Kostengutsprachen betreffend Einmalausgaben für Leistungen Dritter ergeben. Zuständig ist hierfür der Aufenthaltskanton, mithin der Standort der Anstalt. Während die Rückerstattung zwischen Wohn- und Aufenthaltskanton bei Schweizern

zu funktionieren scheint, sieht dies bei ausländischen Insassen mit einer ausländischen Heimatberechtigung anders aus. Art. 24 ZUG verweist auf «allfällige Staatsverträge». Es bedarf freilich wenig Phantasie, dass diese Rückgriffsmöglichkeit in der Praxis *lettre morte* bleibt und der Aufenthaltskanton seine Kosten nicht abwälzen kann. Für eine gerechtere Kostenverteilung müssten die Gesamtkosten proportional auf alle Kantone verteilt oder – politisch ebenfalls schwierig – direkt dem Bund auferlegt werden. Eine Lösung ist diesbezüglich nicht in Sicht.

Literatur

- Keller S., verschiedene Stichworte, in: Brägger B.F. (Hrsg.), Schweizerisches Vollzugslexikon, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2013 (zit. Keller, Stichwort).
- Keller S., Textausgabe Sozialversicherung, hep-Verlag, Bern 2017.
- Müller L., Kommentar zu Art. 12 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Dike/Schulthess, Zürich 2014.
- Schnittstelle Justizvollzug-Sozialhilfe, Schlussbericht der eingesetzten Arbeitsgruppe zu Händen der Konferenzen der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren und -direktoren (KKJPD) und der Kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren (SODK) sowie der Geschäftsleitung der Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), https://skos.ch/uploads/media/2015_Schnittstellen_Justizvollzug_Sozialhilfe-d.pdf (zit. Schlussbericht Justizvollzug – Sozialhilfe).
- Suva (Hrsg.), Statistik der Militärversicherung 2017, Publikationsnummer 4514d, Bern 2017 (zit. Statistik der Militärversicherung 2017).

Stefan Keller

*Dr. iur., Verwaltungsgerichtspräsident
Verwaltungsgericht des Kantons Obwalden
Poststr. 6
Postfach 1260
6061 Sarnen
stefan.keller@ow.ch*

⁸⁴ Vgl. einzig die singuläre Situation, die Art. 30 Abs. 2 EOV zugrunde liegt; hierzu oben 2.3.5.