

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 133 (2014)

Artikel: Grundstrukturen des schweizerischen Rechts der Sozialen Sicherheit : Charakterisierung des schweizerischen Modells

Autor: Gächter, Thomas

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896332>

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: 11.02.2026

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

Grundstrukturen des schweizerischen Rechts der Sozialen Sicherheit

Charakterisierung des schweizerischen Modells

THOMAS GÄCHTER*

* Prof. Dr. iur., Ordinarius für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich und ständiger Gastprofessor für Sozialversicherungs- und Gesundheitsrecht an der Universität Luzern.
Ich danke meiner Assistentin Frau lic. iur. *Arlette Meienberger* für ihre Unterstützung und die kritische Lektüre des Manuskripts.

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung, Gegenstand und Fragestellung	9
I.	Einleitung	9
II.	Gegenstand	9
III.	Fragestellung und Vorgehen	10
B.	Begriff, Bedeutung und Einbettung der Sozialen Sicherheit	11
I.	Begriff	11
II.	Bedeutung	13
	1. Wozu Soziale Sicherheit?	13
	2. Kein numerus clausus Sozialer Risiken	14
	3. Soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit	15
	4. Soziale Sicherungssysteme im Dienst anderer Politikbereiche	16
III.	Einbettung	17
	1. Rechtsstaat	17
	2. Wirtschaftliche Basis	17
	3. Internationale wirtschaftliche Verflechtung und nationale Soziale Sicherheit	18
	a. Arbeitsmigration	18
	b. Globalisierung	19
C.	Rahmenbedingungen des schweizerischen Modells	20
I.	Demokratische Mitwirkungsrechte	20
II.	Föderalismus	22
III.	Pragmatische «Politik der kleinen Schritte»	23
D.	Normative Vorgaben	23
I.	Normative Konstituierung Sozialer Sicherheit	23
II.	Ziel- und Aufgabennormen	24
	1. Schweizerisches Verfassungsrecht	24
	2. Internationales Recht	26
	3. Bedeutung der Ziel- und Aufgabennormen des nationalen und internationalen Rechts	33
III.	Grundrechte und ihre Bedeutung für die Soziale Sicherheit	33
	1. Soziale Sicherheit als dogmatische Herausforderung	33
	2. Lösungsmodelle der neueren Grundrechtstheorie	34
	a. Allgemeines	34
	b. Wirkungen	35
	c. Bedeutung der Grundrechte im Allgemeinen	37
	3. Bedeutung sozialer Grundrechte, insbesondere jener des UNO-Pakts I	38
	a. Vorbemerkungen	38
	b. Wirkungsweise sozialer Grundrechte, insbesondere jener des UNO-Pakts I	39
	c. Recht auf Soziale Sicherheit (Art. 9 UNO-Pakt I)	42
IV.	Grundrechtlicher Schutz minimaler Existenzbedingungen	43
	1. Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)	43
	2. Bedeutung für das schweizerische System der Sozialen Sicherheit	44
V.	Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot	45
VI.	Zwischenfazit: Staat und Einzelne in der Sozialen Sicherheit	47
E.	Prinzipien des schweizerischen Rechts der Sozialen Sicherheit	49

I.	Verständnis der Prinzipien	49
1.	Begriff, Bedeutung und Auswahl	49
2.	Darstellungsraster	50
II.	Grundlegende Prinzipien (Strukturprinzipien)	50
1.	Solidarität	50
a.	Vieldeutiges Wesensmerkmal Sozialer Sicherheit	50
b.	Bedeutungsdimensionen	51
c.	Grundlagen	55
d.	Ausprägungen	56
e.	Einbettung	58
2.	Subsidiarität und Selbstverantwortung	59
a.	Verhältnis von Subsidiarität und Selbstverantwortung	59
b.	Subsidiarität	60
aa.	Grundlagen	60
bb.	Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips in der Sozialen Sicherheit	60
cc.	Insbesondere: Organisatorische Ausprägungen der Subsidiarität	62
dd.	Einbettung des Subsidiaritätsprinzips	63
c.	Selbstverantwortung	63
aa.	Grundlagen	63
bb.	Ausprägungen der Selbstverantwortung in der Sozialen Sicherheit	66
cc.	Einbettung der Selbstverantwortung	70
3.	Versicherungsprinzip	71
4.	Sozialpartnerschaft	75
III.	Prinzipien der Finanzierung	77
1.	Finanzielle Sicherheit	77
2.	Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung	80
IV.	Prinzipien im Leistungsbereich	84
1.	Schadensbehebung vor Entschädigung	84
2.	Typisierter und pauschaler Schadensausgleich	87
3.	Verbot der Überentschädigung	88
4.	Subsidiarität von Bedarfsleistungen	90
5.	Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung	91
6.	Kein allgemeiner Schutz des Besitzstandes	94
F.	Schluss: Charakterisierung des schweizerischen Modells	97
I.	Unterschiedliche Modelle Sozialer Sicherheit	97
II.	Einordnung des schweizerischen Modells	98
III.	Tendenzen	100
G.	Literatur	103

A. Einleitung, Gegenstand und Fragestellung

I. Einleitung

Soziale Sicherungssysteme unterliegen einem ständigen wirtschaftlichen, sozialen oder politischen Veränderungsdruck, was die entsprechende Gesetzgebung äusserst dynamisch erscheinen lässt.¹ Die offene und in einem demokratischen Rechtsstaat unverzichtbare Debatte über das Mass und die Art, wie der Staat die Soziale Sicherheit ausgestalten soll, darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich *Systemkonstanten* herausgebildet haben, die im Grundsatz nicht mehr umstritten sind;² so bezweifelt keine politische Partei ernsthaft, dass die Gewährleistung Sozialer Sicherheit zum Kernbestand moderner staatlicher Aufgabenerfüllung zählt.³

Auch über dieses Minimum hinaus hat sich in allen modernen Verfassungsstaaten ein *gewisser Konsens* gebildet, wie die Soziale Sicherheit im jeweiligen nationalen Kontext organisiert sein soll.⁴ Gegenstand der nachfolgenden Darstellung bilden die Kernelemente dieses Konsenses. Vor dem Hintergrund einiger Besonderheiten der Schweiz wird untersucht, welche rechtlichen Parameter das System der Sozialen Sicherheit prägen und welche übergreifenden Prinzipien erkennbar werden.

II. Gegenstand

Die Grundstrukturen eines komplexen Systems wie der Sozialen Sicherheit lassen sich nicht abschliessend und allgemeingültig herausarbeiten. Die Abstraktion von konkreten Rechtsinstituten, die viele Details und allenfalls auch umstrittene Besonderheiten ausser Acht lassen muss, lässt *subjektiven Interpretationen und Sichtweisen* Raum. Es sei deshalb bereits vorab eingestanden, dass die nachfolgenden Ausführungen stark von meinen persönlichen Erfahrungen im Umgang mit dem schweizerischen Recht der Sozialen Sicherheit geprägt und andere Sichtweisen und Interpretationen der Zusammenhänge denkbar und wahrscheinlich sind.

Konkret war ich bemüht, über alle Gebiete der Sozialen Sicherheit hinweg *Konstanten* herauszuarbeiten (Verfassungs- und Völkerrecht) und die «revi-

1 LOCHER, Grundriss, S. 74; AXER, S. 195; MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 261 f.; MURER, Herkunft, S. 89 f.; TSCHUDI, Sozialverfassung, S: 2.

2 Vgl. MEYER-BLASER/GÄCHTER, Rz. 2; MURER, Herkunft, S. 112 f.

3 Z.B. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 185; KAUFMANN, Rz. 2; RHINOW/SCHEFER, Rz. 3376 ff., 3388.

4 Typisch schweizerisches Beispiel in diesem Zusammenhang ist die Drei-Säulen-Konzeption: Diese wird, trotz ständiger Reformbemühungen, äusserst breit akzeptiert. Die politische Auseinandersetzung beschäftigt sich mit Einzelfragen im Zusammenhang mit diesem System, ohne dass die historisch gewachsene und schliesslich in der Verfassung verankerte Grundkonzeption (Art. 111 BV) angetastet werden soll.

sionsresistenten» Grundentscheidungen in den verschiedenen Systemen sinnvoll zu bündeln.⁵ Vor allem aber geht es mir um die Darstellung von Strukturen, nicht um die Lösung von Einzelfällen oder Streitfragen in einzelnen Zweigen der Sozialen Sicherheit. Losgelöst vom individuell-konkreten Fall sollen die immer wieder bestätigten Grundwertungen herausgearbeitet, transparent gemacht und ins Rechtsganze eingeordnet werden. Dieses Bemühen steht nicht im Dienst der Generierung neuer oder anderer als der geltenden Grundsätze, sondern im Interesse der kohärenten Darstellung der genannten Konstanten. Diese wiederum wurden und werden vom demokratischen Gesetzgeber bestimmt, bestätigt oder auch wieder teilweise relativiert.

III. Fragestellung und Vorgehen

Im folgenden Aufbau spiegeln sich drei Fragestellungen:

- Welche Rahmenbedingungen prägen das schweizerische Modell der Sozialen Sicherheit (C)?
- Welchen inhaltlichen (normativen) Vorgaben soll das Modell genügen, welche normativen Grundüberlegungen fliessen in das System ein (D)?
- Welche Prinzipien lassen sich im Gesamtsystem erkennen (E)?

Die beiden inhaltlichen Leitfragen, die diesem Konzept zugrunde liegen, sind jedoch elementarer:

- Es geht einerseits um die *Frage des Verhältnisses der Einzelnen zum Staat*. Soziale Risiken, vor deren Folgen die Systeme der Sozialen Sicherheit schützen, treten bei einzelnen Menschen ein (z.B. Krankheit, Tod eines Versorgers). Ohne Einbettung in einen sozialen Verband (z.B. Familie, private Versicherungsgemeinschaft, religiös motivierte Armenfürsorge, staatliche Sicherungssysteme) bedrohen sie die Einzelnen in ihrer Existenz. Welche Rolle muss, welche Rolle kann und welche Rolle darf der Staat bei der Organisation der Absicherung dieser Risiken spielen?⁶ Welche Risiken sollen «sozialisiert» und damit auch staatlich aufgefangen werden?⁷
- Daraus ergibt sich die Folgefrage, welcher *gesetzgeberische Handlungsspielraum* besteht, wenn der Staat regulierend in Fragen der Sozialen Sicherheit eingreift. Was hat er für Vorgaben auf nationaler und internationaler Ebene zu beachten und wie wirken sich diese auf die konkrete Gestaltung der Systeme aus?

5 Dabei stehen die materiellen Aspekte der Sozialen Sicherheit im Vordergrund. Die Darstellung der Verfahrensprinzipien in der Sozialen Sicherheit wäre ebenfalls sehr reizvoll, würde den Rahmen dieser Darstellung aber sprengen.

6 Anschaulich zu den verschiedenen Phasen dieser Verantwortungsteilung KÖTTER, S. 136 f.

7 Siehe zur Entwicklung vom «internen» Beistand durch Familie und Private zum «externen», staatlich organisierten Beistand bei Existenzrisiken MURER, Herkunft, S. 41 ff.

Die beiden letzteren Fragen werden im Folgenden laufend reflektiert und in die übrigen Ausführungen eingeflochten. Bei der Charakterisierung des schweizerischen Modells (F) sollten sie sodann, im Hinblick auf die in der Schweiz erkennbaren Grundentscheidungen, beantwortet werden können.

B. Begriff, Bedeutung und Einbettung der Sozialen Sicherheit

I. Begriff

Auch wenn der Begriff der Sozialen Sicherheit in verschiedenen Kontexten unterschiedlich verwendet wird,⁸ ist sein Kernbestand unbestritten:⁹ Im Zentrum steht die Absicherung der Bevölkerung oder eines Teils der Bevölkerung vor den (in erster Linie wirtschaftlichen) Folgen sozialer Risiken.¹⁰ Als soziale Risiken wiederum gelten nach der klassischen Aufzählung im ILO-Übereinkommen Nr. 102 über Mindestnormen der Sozialen Sicherheit vom 28. Juni 1952¹¹ der Bedarf nach medizinischer Versorgung, der Verdienstausschlag bei Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, Alter, Hinterlassensein (d.h. Tod einer versorgenden Person), Arbeitslosigkeit und Familienlasten.

Unter den Begriff der Sozialen Sicherheit fasst man demnach alle jene gesetzgeberischen Massnahmen eines Staates zusammen, die zum Ziel haben, die gesamte Bevölkerung oder Teile davon in den wirtschaftlich oder sozial entscheidenden Lagen des Lebens, d.h. beim Eintritt sozialer Risiken,¹² generell vor Not zu schützen.¹³ Ein allzu enges Begriffsverständnis, das sich in Anlehnung an das ILO-Übereinkommen Nr. 102 nur auf die dort genannten Risiken bezieht, verbietet sich allerdings, da dadurch wichtige subsidiäre Systeme wie etwa die Sozialhilfe nicht im eigentlichen Kontext betrachtet werden könnten.¹⁴

8 Z.B. VON ARNAULD/MUSIL, S. 2 ff.; MAURER, Band I, S. 62 ff.; STEINER, S. 57 ff.

9 Z.B. VON MAYDELL, Rz. 8.

10 Z.B. BERRA, S. 218 ff.

11 Übereinkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit. Angenommen in Genf am 28. Juni 1952. Von der Bundesversammlung genehmigt am 23. Juni 1977. Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 18. Oktober 1977. In Kraft getreten für die Schweiz am 18. Oktober 1978 (SR 0.831.102).

12 MURER, Herkunft, S. 9, bezeichnet die sozialen Risiken für die Einzelnen treffend als «Grossrisiken».

13 Z.B. KAHIL-WOLFF/GREBER, Rz. 7 ff.; SCHWEINGRUBER, S. 40 f.; STEINER, S. 59; siehe auch die kompakten Definitionen von BIGLER-EGGENBERGER, Art. 41 BV, Rz. 30: «Soziale Sicherheit ist gesetzlich geregelte, kollektive und solidarische Sorge zur Beseitigung wirtschaftlicher und sozialer Schäden, deren Deckung erfahrungsgemäss die Kraft der Einzelnen übersteigt.» bzw. von RIE-MER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, Rz. 1.15: «Zusammenfassend lässt sich soziale Sicherheit umschreiben als ein System, das auf Sozialversicherungen und Sozialhilfe zum Zwecke der wirtschaftlichen Absicherung bei Eintritt eines sozialen Risikos durch Gewährung von Kostenersatz-, Geld-, Sachleistungen und Eingliederungsmassnahmen sowie Präventionsmassnahmen basiert.»

14 CARIGIET, S. 39 ff., 44; GNAEGI, S. 257 f.; MASTRONARDI, Rz. 34 f.; SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 2 Rz. 5.

Zudem können auch andere als die im Übereinkommen ausdrücklich genannten Risiken zu gleichwertigen existentiellen Bedrohungen führen.

Soziale Sicherheit ist damit einerseits als *Zielsetzung der (nationalen) Sozialpolitik* zu begreifen, andererseits als *Ordnungsprinzip*, das eine systematische Zusammenfassung verschiedenster gesetzgeberischer Bemühungen zulässt, die letztlich der Absicherung sozialer Risiken und damit der Vermeidung von Armut und menschlicher Not dienen.¹⁵ Im Zentrum dieser gesetzgeberischen Bemühungen stehen, vor allem im europäischen Sozialmodell, die Sozialversicherungen.¹⁶

Der Begriff der Sozialen Sicherheit bildete sich im höchst unsicheren, von zahlreichen Krisen und Kriegen geprägten 20. Jahrhundert heraus:¹⁷ Der «Social Security Act» aus dem Jahr 1935 war die Antwort der amerikanischen Politik auf die Verunsicherung durch die Weltwirtschaftskrise, Soziale Sicherheit bildete ein Ziel der sogenannten Atlantikcharta, mit der WINSTON CHURCHILL und FRANKLIN D. ROOSEVELT 1941 die gemeinsamen Ziele ihrer Kriegsaussenpolitik definierten¹⁸ und der Begriff stand auch im Zentrum der Erklärung von Philadelphia, mit der die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) am 10. Mai 1944 ihre Ziele und die Überzeugung bekräftigte, dass eine dauerhafte Friedensordnung nur auf der Grundlage von Sozialer Sicherheit und Sozialer Gerechtigkeit aufgebaut werden könne.¹⁹ In Art. 22 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen²⁰ ist schliesslich ausdrücklich die Rede von einem Recht auf Soziale Sicherheit und einem Anspruch darauf, durch innerstaatliche Massnahmen und internationale Zusammenarbeit sowie unter Berücksichtigung der Organisation und der Mittel jedes Staates in den Genuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen, die für die Würde und die freie Entwicklung der Persönlichkeit unentbehrlich sind.²¹

Die Gewährleistung Sozialer Sicherheit steht zwar im Zentrum der Sozialgesetzgebung, bildet aber nur einen Teilbereich von dieser. Sozialgesetzgebung, die der Umsetzung der sozialstaatlichen Zielsetzungen der Verfassung dient, geht weit über die Gewährleistung der Sozialen Sicherheit hinaus (z.B. Mietrecht, Konsumentenschutzrecht etc.).²²

15 SCHWEINGRUBER, S. 39 f.

16 Z.B. KAHIL-WOLFF/GREBER, Rz. 50, 128 ff.; MAURER, S. 66; MURER, Herkunft, S. 4.

17 KAHIL-WOLFF/GREBER, Rz. 9 ff., 18; SCHMID F., S. 43 ff.

18 Ausdrücklich die Rede war in Punkt 6 der Charta von «freedom from fear and want».

19 Z.B. GRISEL, S. 44 ff.; SCHWEINGRUBER, S. 38 ff.

20 Resolution der Generalversammlung A/RES/217 A (III).

21 Z.B. GÄCHTER/BURCH, Rz. 1.31.

22 Vgl. BAER, Grundrechte, S. 2 f.; MEYER-BLASER/GÄCHTER, Rz. 15.

II. Bedeutung

1. *Wozu Soziale Sicherheit?*

Aus der blossen Analyse des Begriffs der Sozialen Sicherheit lässt sich wenig gewinnen.²³ Die Bedeutungsdimensionen von Sozialer Sicherheit erschliessen sich erst durch eine Einordnung zwischen verwandten Begriffen. Am besten lässt sich der Inhalt erfassen, wenn man nach den Zwecken, dem «Wozu» der Sozialen Sicherheit fragt.

Da das im deutschen Sprachraum positiv konnotierte Adjektiv «sozial» im Begriff enthalten ist, denkt man unvermittelt an ein System, das in besonderer Weise auf ungelöste gesellschaftliche Probleme bestimmter Bevölkerungsgruppen Rücksicht nimmt.²⁴ Dies ist auch insofern richtig, als die Lage von Personen verbessert bzw. die Existenz von Menschen erhalten werden soll, die von einem sozialen Risiko betroffen sind. Zudem steht die Soziale Sicherheit nach wie vor im Dienst verfassungsrechtlich fundierter Individual- und Gemeinschaftsinteressen wie der Förderung der Demokratie (durch Gewährleistung der materiellen Existenzgrundlagen der Bürgerinnen und Bürger), der freien Entfaltung der Persönlichkeit und der Grundrechte sowie der Menschenwürde.²⁵ Gleichwohl empfiehlt es sich nicht, diesen Regelungsbereich aufgrund seines sozialen Bezugs undifferenziert als moralisch überlegen aufzufassen oder gar gegen Kritik zu immunisieren.²⁶ Zwar waren es meist politische Kräfte und Bewegungen mit einer besonders differenzierten sozialen Einsicht, einem ausgeprägten sozialen Empfinden und einem sozialen Gerechtigkeitsimpuls, die sich für die Soziale Sicherheit eingesetzt haben.²⁷ Politisch entscheidend für ihren Durchbruch waren aber auch handfeste staatspolitische Interessen: Sozialpolitik wurde seit jeher auch zur Festigung der staatlichen Macht gegen aussen, der Autorität und Legitimität des Staates gegen innen sowie zur Schaffung oder Erhaltung eines gesellschaftlichen, politischen und rechtlichen Gefüges betrieben.²⁸ OTTO VON BISMARCK hat die Sozialversicherungen angesichts der drohenden politischen Mobilisierung der Arbeiterschaft kaum aus reiner Menschenfreundlichkeit geschaffen.²⁹

Nach wie vor leistet Soziale Sicherheit denn auch einen wichtigen Beitrag zur Vermeidung grundlegender Verteilungskonflikte, zur inneren Stabilität so-

23 Zur Begriffsgeschichte in der Schweiz etwa SCHMID F., S. 351 ff.

24 Z.B. MAURER, Band I, S. 36.

25 SCHWEINGRUBER, S. 23 f., 26 f., 28 ff.; RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, Rz. 1.16.

26 Siehe z.B. MURER, Herkunft, S. 97.

27 SCHWEINGRUBER, S. 1 ff.; RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, Rz. 1.16.

28 Z.B. SCHWEINGRUBER, S. 22; insbesondere zur Bedeutung der Sozialstaatlichkeit für die Prägung der Nationalstaatlichkeit SCHNEIDER JENS-PETER, Verwaltungsrechtliche Instrumente des Sozialstaates, VVDStRL (64) 2005, S. 241 f.

29 Vgl. MOECKLI, S. 41 f.; MURER, Herkunft, S. 7; RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, Rz. 1.16.

wie zum sozialen Frieden im Staat.³⁰ Es ergibt sich zudem bereits aus dem internationalen Konventionsrecht, dass es eine staatliche Aufgabe ist, die Soziale Sicherheit zu gewährleisten oder zumindest staatlich zu überwachen, dass die entsprechenden Ziele erreicht werden.³¹ Die einzelnen Staaten spielen auf der einen Seite als Schirmherren und Gestalter der Sozialen Sicherheit eine entscheidende Rolle, sie sind auf der anderen Seite aber auch auf ein Mindestmass an Sozialer Sicherheit angewiesen, da staatliche Stabilität ohne Soziale Sicherheit kaum zu erreichen ist.

Soziale Sicherheit dient, zumindest im klassischen Verständnis, vorab der Sicherung elementarer materieller Bedürfnisse. Das «Lebensglück» der einzelnen Gesellschaftsmitglieder oder die Herstellung sozialer Gleichheit oder sozialer Gerechtigkeit ist nur in einem bestimmten, nicht sehr weit gehenden Rahmen ein Ziel der Sozialen Sicherheit;³² es sind weitergehende sozialstaatliche Verbürgungen und anders geartete Politikbereiche, die – teilweise durchaus unter Einbezug von Rechtsinstituten der Sozialen Sicherheit – diese weitergehenden Ziele anstreben.

2. *Kein numerus clausus Sozialer Risiken*

Wie bereits dargelegt gilt die implizite Umschreibung Sozialer Sicherheit, wie sie sich der ILO-Konvention Nr. 102 von 1952 entnehmen lässt, international als Bezugspunkt für die Beschreibung der Sozialen Sicherheit. Es darf dabei aber nicht aus den Augen verloren werden, wozu die in der Konvention aufgezählten Sicherungsansprüche dienen: sie dienen der Behebung oder Linderung wirtschaftlicher Not, die durch ein *existentielles Schadens- oder Belastungsereignis* eintritt oder einzutreten droht.³³

Angesichts der veränderten sozialen und wirtschaftlichen Realität seit 1952 würde es zu kurz greifen, nur jene Systeme der Sozialen Sicherheit zuzuordnen, die mit einem der klassischen sozialen Risiken verknüpft sind. Während der Einbezug der *Sozialhilfe*, d.h. des subsidiären Sicherungssystems (auch) bei Eintritt sozialer Risiken, weitgehend unbestritten ist,³⁴ sollte der Kreis der sozialen Risiken nicht abschliessend gedeutet werden.

In den überalterten bzw. überalternden westlichen Industriegesellschaften ist es vorab das mit der – an sich erfreulichen – Langlebigkeit der Bevölkerung verbundene Risiko der *Pflegebedürftigkeit*, die rein altersbedingt und nicht durch eine Krankheit oder einen Unfall verursacht ist, welches die Sozialsysteme herausfordert. Schon vor geraumer Zeit hat in der Schweiz insbesondere HARDY LANDOLT darauf hingewiesen, dass dieses Risiko mit einem tragfähi-

30 Z.B. AXER, S. 186 ff.; LOCHER, Grundriss, S. 73; SCHWEINGRUBER, S. 23.

31 Siehe nachfolgend D.II. und VI.

32 Vgl. EICHENHOFER, Sozialrecht, Rz. 9; MURER, Herkunft, S. 2 f.

33 Siehe vorne B.I.

34 Vorne bei Fn. 14.

gen System angegangen werden sollte.³⁵ Die geltende Lösung der komplizierten Mischfinanzierung durch Krankenversicherung, Hilflosenentschädigung (AHV, IV oder UV) sowie Ergänzungsleistungen darf allerdings noch nicht als solche Lösung betrachtet werden.³⁶

3. *Soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit*

Soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit werden häufig als Kernziele des Verfassungsstrukturprinzips der Sozialstaatlichkeit genannt.³⁷ Die Begriffe weisen gewisse Überschneidungen auf, sind aber nicht deckungsgleich.

Soziale Sicherheit soll durch staatlich organisierte oder zumindest staatlich beaufsichtigte Massnahmen sicherstellen, dass die materielle Existenz der Einwohnerinnen und Einwohner eines Staates, die von sozialen Risiken betroffen sind, durch angemessene Leistungen abgesichert ist. Allein schon diese Sicherung impliziert allerdings einen gewissen sozialen Ausgleich und bildet eine Grundlage für den Ausbau der weiteren sozialstaatlichen Teilziele, also auch der sozialen Gerechtigkeit.

Soziale Gerechtigkeit geht über diese Zwecke der Sozialen Sicherheit hinaus. Die Gesellschaft soll mit geeigneten Massnahmen «gerechter» im Sinn einer bestimmten sozialstaatlichen Zielvorstellung gestaltet werden. Chancengleichheit, Selbstentfaltung und ein gewisses Mass an sozialem Ausgleich zählen zu den Kernanliegen sozialer Gerechtigkeit.³⁸

In der Abgrenzung der Begriffe wird klar, dass die Soziale Sicherheit den politisch auf einem breitesten Konsens beruhenden Grundstandard einer rechtsstaatlich organisierten Gesellschaft bildet, die Vorstellungen über die genauen Inhalte der sozialen Gerechtigkeit aber stark nach politischen und weltanschaulichen Grundhaltungen differieren können.³⁹ Diese sozialen Gerechtigkeitsmodelle weichen bereits auf theoretisch-philosophischer Ebene stark voneinander ab⁴⁰ und enthalten – von der Formulierung der Ziele sozialer Gerechtigkeit abgesehen – kein verbindliches Programm.⁴¹

35 LANDOLT HARDY, Das soziale Pflegesicherungssystem, Bern 2002, Rz. 199 ff., 226 ff.

36 HARDY LANDOLT spricht treffend vom Ergänzungsleistungssystem als «Auffangpflegeversicherung» (Die EL als Pflegeversicherung, SZS 2011, S. 184 ff., 189). Charakteristisch für diese Lösung ist, dass die Pflegefinanzierung durch die EL bedarfsorientiert erfolgt, d.h. subsidiär zum eigenen Einkommens- und Vermögensverzehr. Es handelt sich damit um keine eigentliche Versicherung, sondern um eine subsidiäre Bedarfsleistung mit primärer Eigenleistungspflicht. Kritisch bereits CARIGIET, S. 155 ff.

37 Z.B. MEYER-BLASER/GÄCHTER, Rz. 3. Siehe z.B. auch § 1 Abs. 1 des Deutschen Sozialgesetzbuches, Erstes Buch, Allgemeiner Teil.

38 Z.B. ZACHER, Gerechtigkeit, S. 321 ff.

39 MÜLLER J.P., Soziale Grundrecht, S. 2.

40 Vgl. MURER, Herkunft, S. 1 ff.; siehe etwa auch GOSEPATH STEFAN, Soziale Gerechtigkeit – philosophische Grundlagen der Sozialstaatsbegründung, Soziale Sicherheit 4/2005, S. 190 ff.

41 Vgl. ZACHER, Gerechtigkeit, S. 321 ff.; siehe auch BIEBACK, S. 665 ff.; MOECKLI, S. 44 f.

Sozialpolitische Auseinandersetzungen, die – wie eingangs beschrieben – den politischen Alltag bilden, haben in aller Regel das Mass, die Art und die Finanzierungsmodalitäten sozialstaatlicher Einrichtungen zum Gegenstand. Ein gewisser Konsens darüber, welche Elemente von sozialer Gerechtigkeit umgesetzt werden sollen, ergibt sich zwar aus einigen, relativ offen gehaltenen Verfassungsbestimmungen;⁴² doch benennen diese Bestimmungen häufig nur das «Ob» einer Massnahme, nicht auch das «Wie» und das «Wieviel».

4. *Soziale Sicherungssysteme im Dienst anderer Politikbereiche*

Die Sozialgesetzgebung geht damit deutlich über die Soziale Sicherheit hinaus und ist mit verschiedensten Politikbereichen verzahnt. Sie bildet keinen separaten Regelungsbereich, sondern weist zahlreiche Interdependenzen auf. Dementsprechend stehen auch die Erlasse, die sich im Kern mit Fragen der Sozialen Sicherheit befassen, im Dienst anderer Politikbereiche, die allenfalls auch Vorgaben folgen, die nicht mit den sozialstaatlichen Zielvorstellungen konvergieren und gesetzgeberisch in Einklang gebracht werden müssen.

Im Einzelfall ist es allerdings schwierig zu unterscheiden, ob eine Einzelmassnahme der Sozialen Sicherheit, einem anderen Politikbereich oder gleich beiden Bereichen zuzuordnen ist. Anschauliches Beispiel hierfür bildeten – bis zur bundesrechtlichen Erfassung sämtlicher Selbständigerwerbender – das Familienzulagensystem für selbständige Landwirte,⁴³ wie es sich seit 1953 in Art. 5 ff. FLG⁴⁴ findet und in der Vorgängerordnung entwickelt wurde. Diese Familienzulagen stehen einerseits klar im Dienst der Sozialen Sicherheit, da sie eine Familienlast lindern. Sie sind aber aufgrund ihrer historischen Entstehungsgeschichte auch im Kontext der regionalen und sektoriellen Strukturpolitik der Kriegs- und Nachkriegszeit zu verstehen (Verhinderung von «Landflucht» von Kleinbauern).⁴⁵ Ebenso tragen auch einige Massnahmen der Arbeitslosenversicherung deutlich strukturpolitische Züge,⁴⁶ die über reine Massnahmen der Prävention oder Entschädigung von Arbeitslosigkeit hinausgehen, wie sie in Art. 114 Abs. 2 lit. a BV⁴⁷ vorgesehen sind.

42 Siehe nachfolgend D.II.

43 Bis Ende 2007: «Familienzulagen für Kleinbauern».

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

45 Siehe GÄCHTER THOMAS, Die Familienzulagen für Kleinbauern zwischen Struktur-, Regional- und Sozialpolitik, in: Schmid Jörg/Seiler Hansjörg (Hrsg.), Das Recht des ländlichen Raums. Festgabe für Paul Richli zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 165 ff.

46 So sind die regional- und strukturpolitischen Intentionen der Anrechenbarkeit wetterbedingter Kundenausfälle v.a. in Skigebieten nicht zu übersehen (Art. 51a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [Arbeitslosenversicherungsverordnung], AVIV; SR 837.02). Siehe NUSSBAUMER, Rz. 480.

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

Gerade aufgrund seiner stark strukturerhaltenden und konservierenden Tendenz kann das Sozialversicherungsrecht auch als Instrument der Familienpolitik verstanden werden; solange der Gesetzgeber gewisse familiäre Entwicklungen nicht nachzeichnet, bleiben bestimmte Familienbilder als Leitbilder der Gesetzgebung erhalten und begünstigen diese (oder benachteiligen andere Familienformen).⁴⁸

Die Beispiele hierzu liessen sich fast beliebig vermehren. Wichtig ist an dieser Stelle festzuhalten, dass nicht alle Fragen, die in einem Erlass geregelt sind, welcher der sozialen Sicherheit dient, auch zur Sozialen Sicherheit gehören; wenn über diese Punkte politisch heftig debattiert wird, ist damit nicht das Anliegen der Sozialen Sicherheit an sich in Frage gestellt.

III. Einbettung

1. *Rechtsstaat*

Ein funktionierendes System Sozialer Sicherheit setzt einen leistungsfähigen Rechtsstaat voraus. Einerseits basiert die Verwirklichung Sozialer Sicherheit durch den Staat auf einem rechtsstaatlich-demokratischen Gesetzgebungsverfahren. Die Ansprüche Einzelner aus den Einrichtungen Sozialer Sicherheit müssen im Gesetz, d.h. in generell-abstrakter Weise, festgelegt und bei unabhängigen Gerichten einklagbar sein. Andererseits ist ein Mindestmass an sozialem Ausgleich, d.h. an Absicherung durch die Systeme der Sozialen Sicherheit, erforderlich, damit die Einzelnen ihre rechtsstaatlich gewährleisteten Ansprüche überhaupt geltend machen bzw. am materiellen Gehalt des Rechtsstaates, nämlich an der Grundrechtsverwirklichung, teilhaben können.⁴⁹

Rechtsstaat und Sozialstaatlichkeit stehen damit in keinem Gegensatz, sondern sind einander zugeordnete Staatszwecke; ein Gegensatz lässt sich nur konstruieren, wenn man das eine oder andere Prinzip politisch über- oder fehlinterpretiert und Rechtsstaatlichkeit gleichsetzt mit dem liberalen Zerrbild des «Nachtwächterstaates» und Sozialstaatlichkeit mit einem unfreiheitlichen Sozialismus.⁵⁰

2. *Wirtschaftliche Basis*

In den westeuropäischen Industriestaaten bewegt sich die Sozialquote, d.h. das Verhältnis der sozialen Transferleistungen zum Bruttoinlandsprodukt (BIP) in einer Bandbreite zwischen 17 und 33 Prozent, wobei sich die Schweiz mit

48 Kritisch BAER, Wandel, S. 314 ff.; siehe etwa auch die aktuellen Ausführungen zur Idee eines zivilstandsunabhängigen Sozialversicherungsrechts LOOSER ANNEKATRIN, Der Familienbegriff im Sozialversicherungsrecht, FamPra.ch 2013, S. 596 ff.

49 Z.B. HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Rz. 484.

50 Grundlegend ZACHER, Staatsziel, Rz. 109 ff.

einem Wert von rund 25 Prozent im Mittelfeld bewegt.⁵¹ Soll ein angemessener Standard von Sozialer Sicherheit gewährleistet werden, setzt dies demnach eine leistungsstarke und tragfähige Volkswirtschaft voraus.⁵² Soziale Sicherheit und Wirtschaft dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden, sie stehen in einer starken gegenseitigen Abhängigkeit.⁵³ Die Kosten müssen erwirtschaftet werden und die Abgaben dürfen ein Mass nicht überschreiten, das die wirtschaftlichen Interessen und den Arbeitswillen der wirtschaftlichen Akteure (Unternehmen und Arbeitnehmer) lähmt.⁵⁴

Zugleich darf auch die Rückwirkung der sozialen Sicherungssysteme auf die Volkswirtschaften nicht verkannt werden. Ein politisch stabiles System, das den von einem sozialen Risiko Betroffenen ein Ersatzeinkommen sichert, schafft für diese auch Kaufkraft und hält die Binnennachfrage nach Gütern und Dienstleistungen hoch.⁵⁵

3. *Internationale wirtschaftliche Verflechtung und nationale Soziale Sicherheit*

a. *Arbeitsmigration*

Wie bereits dargelegt bildet die Soziale Sicherheit, trotz entsprechender normativer Vorgaben des internationalen Rechts,⁵⁶ eine klassische Domäne des Nationalstaates bzw. der nationalstaatlichen Gesetzgebung.⁵⁷ Die zunehmende Mobilität der Arbeitskraft fordert diese Systeme heraus, denn sie sind in aller Regel auf Versicherungskarrieren zugeschnitten, die sich rein innerstaatlich abspielen. Um die wirtschaftlich erwünschte Mobilität des Produktionsfaktors Arbeit zu ermöglichen, müssen allfällige negative Auswirkungen der Mobilität auf den Sozialschutz der Arbeitsmigrantinnen und Arbeitsmigranten gemindert oder aufgehoben werden.⁵⁸

Dies geschieht mit Staaten, mit denen ein regelmässiger Austausch von Arbeitskräften stattfindet, in der Regel in der Form von bilateralen Sozialversicherungsabkommen.⁵⁹ Diese Abkommen schaffen aber keine eigenen Systeme Sozialer Sicherheit, sondern koordinieren die jeweils nationalen Systeme miteinander. In sachlicher Hinsicht unterscheiden sich die Abkommen bezüglich ihres Geltungsbereichs erheblich. Bei sämtlichen von der Schweiz abgeschlos-

51 Siehe zu den entsprechenden volkswirtschaftlichen Kennzahlen SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 5 Rz. 33 ff.

52 Z.B. TSCHUDI, Sozialverfassung, S. 82 ff.

53 SCHMÄHL, Rz. 52 ff.; HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Rz. 486.

54 So schon TSCHUDI, Sozialverfassung, S. 86 f.; MASTRONARDI, Rz. 48 ff.

55 Z.B. EICHENHOFER, Sozialrecht, Rz. 57; SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 5 Rz. 22; SCHMÄHL, Rz. 52 ff.

56 Dazu nachfolgend D.II.2.

57 Z.B. EICHENHOFER, Globalisierung, S. 19.

58 Vgl. EICHENHOFER, Globalisierung, S. 59 ff.; NUSSBERGER, Sozialrecht, Rz. 6 f.

59 Zum schweizerischen Vertragsgeflecht z.B. GÄCHTER/BURCH, Rz. 1.137 ff.

senen Abkommen fallen AHV und IV unter den Anwendungsbereich, bei einigen auch die Unfallversicherung, bei wenigen auch das Familienzulagenrecht. Kernelement der Abkommen bildet ein *Diskriminierungsverbot* der jeweils anderen Staatsangehörigen in Bezug auf die sachlich unterstellten Versicherungszweige.

Am weitesten geht die Koordination im Rahmen des *koordinierenden europäischen Sozialrechts*, das mit den bilateralen Abkommen I mit der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, konkret zusammen mit dem Freizügigkeitsabkommen (FZA⁶⁰), Teil des Schweizer Rechts geworden ist. Seit dem 1. Juni 2002 ist die Schweiz demnach Teil des europäischen Koordinationssystems, das sachlich und in persönlicher Hinsicht einen viel breiteren Anwendungsbereich aufweist als die bisherigen bilateralen Sozialversicherungsabkommen. Auch dieses System beruht jedoch auf Koordination, nicht auf Harmonisierung.

Selbst wenn lediglich eine Koordination angestrebt wird, lässt sich im Hinblick auf den intensiven Austausch von Arbeitskräften vor allem auch mit den Mitgliedstaaten der EU die nationale Gesetzgebung im Bereich der Sozialen Sicherheit nicht mehr ohne Seitenblick auf das internationale Sozialrecht gestalten, wenn die Regelung nicht unerwünschte Nebeneffekte zeitigen oder gar zu Vertragsverletzungen führen soll.

b. Globalisierung

Die Globalisierung der Märkte insgesamt fordert die nationalen Sozialsysteme aber auch in einem viel weiteren Kontext:⁶¹ Die einzelnen Volkswirtschaften stehen in direktem Wettbewerb. Die nationalen Systeme Sozialer Sicherheit, die politisch ausgehandelt und verfestigt wurden, bilden so auch einen Wettbewerbsfaktor. Soziale Sicherheit hat zweifellos einen positiven und stabilisierenden Effekt für die einzelnen Volkswirtschaften, sie verursacht aber auch wesentliche Kosten, die einen Wettbewerbsnachteil bedeuten können.⁶²

Zudem führt die Globalisierung der Wirtschaft in vielen Bereichen zu immer rascheren Anpassungen der Wirtschaftsstrukturen. Die auf lange Dauer und stabile Strukturen ausgerichteten Systeme wie beispielsweise die Arbeitslosen- und in der Folge auch die Invalidenversicherung werden durch diesen raschen

60 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit. Abgeschlossen am 21. Juni 1999. Von der Bundesversammlung genehmigt am 8. Oktober 1999. Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 16. Oktober 2000. In Kraft getreten am 1. Juni 2002 (SR 142.112.681).

61 Z.B. EICHENHOFER, Globalisierung, S. 27 ff.; KAHIL-WOLFF/GREBER, Rz. 127 ff., zur Anfälligkeit der verschiedenen Sicherungsmodelle auf Veränderungen durch die Globalisierung; SCHMID J., S. 70 ff.

62 Z.B. STEINMEYER HEINZ-DIETRICH, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen und Grenzen für Reformen der Sozialsysteme im Zeitalter der Globalisierung, Neue Zeitschrift für Sozialrecht, 21 (2012), S. 721 ff.

Wandel teilweise überrollt und müssen sich den neuen Gegebenheiten anpassen, was immer nur mit einiger Verzögerung auf die realen wirtschaftlichen Vorgänge geschehen kann.

Die zunehmende Globalisierung verlangt deshalb nach einer ebenfalls globalisierten sozialpolitischen Begleitung, wenn nicht der Sozialschutz international unterlaufen werden soll.⁶³ Teil einer solchen Begleitung bilden beispielsweise die Konventionen der ILO sowie die wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechte, die alle Signatarstaaten der entsprechenden Vertragswerke in die Pflicht nehmen, die Rechte auch faktisch zu gewährleisten.⁶⁴ Es fehlt indes noch in weiten Teilen an einem sozialrechtlichen Gegenstück zur Globalisierung der Wirtschaft.⁶⁵

C. Rahmenbedingungen des schweizerischen Modells

Die sozialen Sicherungssysteme sind stärker als andere rechtliche Strukturen das Abbild der vorherrschenden politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen eines Staates. Blickt man auf die Entstehung des schweizerischen Systems der Sozialen Sicherheit zurück, so treten einige markante Konstanten hervor, die das ganze System prägten und prägen.

I. Demokratische Mitwirkungsrechte

Das systemprägende Element in der schweizerischen Politik bilden die demokratischen Mitwirkungsrechte in Bund und Kantonen, insbesondere das Gesetzesreferendum, das im Bund seit 1874 besteht, sowie das Volksinitiativrecht.⁶⁶ Ohne Erfahrung mit diesem System könnte man vermuten, dass die direkte Beteiligung des Volkes an der Initiierung und Genehmigung gesetzgeberischer Entscheidungen zu einem sozialpolitischen «Schlaraffenland auf Erden»⁶⁷ führen müsste, weil die Mehrheit sich auf dem Weg direktdemokratischer Beteiligung Vergünstigungen und Leistungen zuschanzt. Sowohl die historische Erfahrung als auch verschiedene Studien⁶⁸ belegen jedoch, dass in der Tendenz

63 CARIGIET, S. 219 ff.; EICHENHOFER, Globalisierung, S. 53 ff.; NUSSBERGER, Sozialrecht, Rz. 4; DIES., Sozialstandards, S. 298 ff.

64 Siehe zum nach wie vor aktuellen Ansatz der ILO-Konventionen MURER ERWIN, Globalisierung und internationaler Sozialrechtsschutz. Lehren aus der Entstehungsgeschichte der IAO/OIT/ILO?, Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht, 2001, S. 342 ff.

65 Z.B. VON MAYDELL, Rz. 68.

66 Vgl. KAHIL-WOLFF/GREBER, S. 60 f.

67 So etwa der Titel des Essays von GERRIT ACHENBACH, Schlaraffenland auf Erden. Auswirkungen von Volksentscheiden auf die Sozialpolitik, E-Book, 2011.

68 Z.B. UWE WAGSCHAL/HERBERT OBINGER, Der Einfluss der Direktdemokratie auf die Sozialpolitik, Politische Vierteljahresschrift, Vol. 41 (2000), S. 466 ff., 493 f.

eher das Gegenteil zutrifft.⁶⁹ Die Möglichkeit der direktdemokratischen Mitwirkung hat sich eher hemmend und mässigend auf den Auf- und Ausbau des Sozialstaates und die Etablierung Sozialer Sicherheit ausgewirkt.⁷⁰ Um einen referendumssicheren Kompromiss zu erzielen, werden die referendumsmächtigen Interessengruppen bereits bei der Vorbereitung eines Erlasses einbezogen; und selbst bei einem breiten Konsens in Parteien und Parlament ist am Ende die Zustimmung des Volkes bei sozialpolitischen Vorlagen nicht garantiert. Hingegen erweisen sich in der Folge die einmal gefundenen Kompromisse als resistent gegen überstürzte weitere Reformen.⁷¹ Zudem ist das Stimmvolk, das sich offensichtlich nicht nur als Leistungsempfänger sondern auch als Beitragszahler versteht, immer wieder bereit, auch sozialpolitische Spar- oder Finanzierungsvorlagen zu akzeptieren, die zu einem Leistungsabbau oder einer Erhöhung der Beitragslast führen.⁷²

Als faktischer «Motor» erweist sich dagegen immer wieder die *Volksinitiative*,⁷³ die auch in sozialpolitischen Fragen als Ersatz für die auf Bundesebene fehlende Gesetzesinitiative dient. Weniger die direkte Annahme sozialpolitischer Vorlagen, die nach wie vor die Ausnahme bildet, als vielmehr die Beschäftigung mit dem Initiativthema, das zu direkten und indirekten Gegenvorschlägen oder zu anderem gesetzgeberischen Handeln führen kann, übernimmt hier eine gewisse Schrittmacherfunktion. Gemessen an der Bedeutung des (eher bremsenden) Referendums erscheint die Gestaltungskraft von Volksinitiativen aber geringer.

Das ausgeprägte demokratische Element in der Schweiz findet seinen Ausdruck aber nicht nur in der Form demokratischer Mitwirkungsrechte, sondern prägt auch das Verhältnis der Staatsorgane. Während in Deutschland etwa der Justiz, namentlich auch der Verfassungsjustiz in den Händen des Bundesverfassungsgerichts, eine sehr starke Stellung zukommt, ist diese in der Schweiz, insbesondere im Verhältnis zum Bundesgesetzgeber, viel schwächer ausgestaltet.⁷⁴ Namentlich das *Massgeblichkeitsgebot* von Art. 190 BV entzieht die Bundesgesetzgebung – und damit den wesentlichsten Teil der Gesetzgebung im Bereich der Sozialen Sicherheit – der Kontrolle durch die Verfassungsjustiz. Nicht zuletzt aus diesem Grund ist die grundrechtliche Doktrin im Bereich der Sozialen Sicherheit in der Schweiz auch weniger ausgebaut als im benachbarten Ausland, da es – zumindest im Justizverfahren – an ihrer praktischen Relevanz fehlt.⁷⁵

69 Bezüglich der Referendumswirkungen OBINGER, S. 174 ff.; SCHMID G., S. 942 ff.: siehe auch AUBERT, S. 168; MOECKLI, S. 33 f.

70 Z.B. HETTLAGE, S. 137 f., 140; KÖLZ, S. 881; MAURER, Geschichte, S. 824.

71 Z.B. HETTLAGE, S. 146; OPIELKA, S. 2.

72 PORTWICH, S. 120; SCHMID G., S. 943 ff.

73 Z.B. KÖLZ, S. 882; MAURER, Geschichte, S. 825; MOECKLI, S. 33 f.; OBINGER, S. 191 f.

74 Z.B. HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, Rz. 466 ff.

75 Unten D.III.1.

II. Föderalismus

Selbstverständlich schlägt sich auch der föderalistische Staatsaufbau der Schweiz auf die Ausgestaltung der Sozialen Sicherheit nieder; dies bereits schon aus Gründen, die in der Verfassung selbst angelegt sind.⁷⁶ Da der Bund nur für Aufgaben die Gesetzgebungskompetenz besitzt, die ihm von der Bundesverfassung zugewiesen werden,⁷⁷ und für jede Kompetenzzuweisung ein obligatorisches Referendum mit dem Zustimmungserfordernis von Volk und Ständen erforderlich ist,⁷⁸ findet bereits vor Erlass einer bundesgesetzlichen Grundlage eine politische Diskussion darüber statt, ob und wie das zu schaffende Sicherungssystem letztlich ausgestaltet werden soll.⁷⁹ Dies hat dazu geführt, dass zahlreiche Verfassungsnormen, die dem Bund sozialpolitische Kompetenzen zuweisen, mit verschiedenen *inhaltlichen Leitlinien* versehen sind.

Vor allem aber wird bei der Umsetzung der Bundeskompetenzen dem in Art. 46 BV enthaltenen Gedanken der kantonalen Vollzugsautonomie seit jeher hohe Rechnung getragen, sodass sich der Föderalismus im Ergebnis vor allem in den organisatorischen und verfahrensmässigen Strukturen auswirkt. Da die Kantone bereits bei der Schaffung der Kompetenznorm überzeugt werden sollten, um in der Folge die obligatorische Referendumsabstimmung zu überstehen, finden sich gelegentlich bereits in den Kompetenznormen selbst gewisse *Rücksichtnahmen auf die Kantone*.

In inhaltlicher Hinsicht wirkt der Föderalismus insofern prägend, als es zentralistische, beim Bund konzentrierte Lösungen in der politischen Auseinandersetzung jeweils schwer haben, eine Mehrheit zu finden, zumal sich während der meist längeren Entstehungsphasen sozialer Sicherungssysteme bereits kantonale und private Strukturen verfestigen, die zunächst aufgebrochen oder integriert werden müssen. Der Föderalismus prägt damit insbesondere auch die *Organisationsstrukturen* der Institutionen der Sozialen Sicherheit.⁸⁰

V.a. in Bereichen, die zwar bundesrechtlich geregelt werden könnten, sich aber rund um die im Wesentlichen bei den Kantonen verbliebene Kompetenz im Sozialhilfebereich⁸¹ gruppieren, sind den Kantonen gewisse *Gestaltungsspielräume* verblieben, die ihnen ein Abstimmen der bundesrechtlich vorgesehenen Bedarfsleistungen (Prämienvverbilligung in der Krankenversicherung, Ergänzungsleistungen) mit der übrigen kantonalen Sozialpolitik gestatten.⁸²

76 Vgl. AUBERT, S. 163 ff.

77 Art. 3 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 BV.

78 Art. 140 Abs. 1 lit. a BV.

79 OBINGER, S. 134 ff., stellt aufgrund dieser zweistufigen Gesetzgebung einen «Lag-Effekt» des Föderalismus für die schweizerische Sozialgesetzgebung fest; sinngemäss auch WIEDERIN, S. 81.

80 HETTLAGE, S. 138 ff.; OBINGER, S. 132 f.; siehe auch unten E.II.2.b.cc.

81 Siehe Art. 115 BV.

82 Vgl. KAHIL-WOLFF/GREBER, S. 60.

Der Föderalismus kann damit insgesamt als prägende Rahmenbedingung für den Aufbau der Sozialen Sicherheit in der Schweiz betrachtet werden, nicht aber als eigentlicher Hemmschuh der Entwicklung. Vielmehr nutzten viele Kantone ihren Handlungsspielraum, um sozialpolitische Neuerungen einzuführen und praktisch zu erproben, die dann auf Bundesebene aufgenommen wurden.⁸³

III. Pragmatische «Politik der kleinen Schritte»

Für die schweizerischen Verhältnisse ist bezeichnend, dass das System der Sozialen Sicherheit nicht nach einem einheitlichen Konzept – gestützt auf eine durchdachte klare Grundordnung – entstanden ist, sondern dass sich das gesamte System, insbesondere auch die Sozialversicherungen, in einer langen Entwicklung pragmatisch entfaltet haben.⁸⁴ Dieses schrittweise, auch auf das Sammeln von Erfahrungen ausgerichtete Vorgehen entsprach bereits der ursprünglichen Strategie des Bundesrates, als 1889 die Bundeskompetenz für die Schaffung der Kranken- und Unfallversicherung in die Verfassung aufgenommen wurde. Infolge des bereits seit 1874 auf Bundesebene bestehenden Gesetzesreferendums drängte sich ein solches Vorgehen politisch denn auch auf.⁸⁵ Dass der Bundesrat mit der in der Folge als Gesamtkonzept für die Kranken-, Unfall- und Militärversicherung gestalteten «Lex Forrer» im Jahr 1900 in der Referendumsabstimmung scheiterte, war zwar im Hinblick auf die nachfolgende, eher unstrukturierte Entwicklung der Sozialversicherungsgesetzgebung zu bedauern, angesichts der eigentlich korrekten politischen Einschätzung des Bundesrates von 1889 aber nicht verwunderlich. Sozialpolitik in kleinen, in ihren Folgen überschaubaren Schritten, prägt den Auf-, Aus- und Umbau der Sozialen Sicherheit in der Schweiz seit vielen Jahren.⁸⁶

D. Normative Vorgaben

I. Normative Konstituierung Sozialer Sicherheit

Bei aller Verschiedenheit der nationalen Systeme von Sozialer Sicherheit lässt sich aus normativer Sicht eine Konstante feststellen: Mass, Umfang und Prägung des Sozialmodells ergeben sich stets aus der *konkreten Gesetzgebung*, d.h. aus den politisch ausgehandelten Festschreibungen auf der Ebene der einfachen Gesetzgebung.⁸⁷ Diese Aussage trifft zwar für fast alle Gebiete staat-

83 KÖLZ, S. 882; zur Innovationskraft der dezentralen Entwicklung im schweizerischen Föderalismus etwa OBINGER, S. 136 f.

84 KAHIL-WOLFF/GREBER, S. 59; LOCHER, Grundriss, S. 73; MASTRONARDI, Rz. 4.

85 MURER, Herkunft, S. 71, mit Hinweisen.

86 Z.B. HETTLAGE, S. 137; OPIELKA, S. 2.

87 Vgl. RHINOW/SCHEFER, Rz. 3380 ff.

licher Regulierungen zu; anders als in vielen anderen Rechtsgebieten wird der zentrale Bereich der einfachen Gesetzgebung aber gewissermassen eingerahmt durch ein mehr oder weniger ausgeprägtes Mass an justiziablen Mindestansprüchen, die dem Zugriff der Gesetzgebung grundsätzlich entzogen sind (soziale Grundrechte), und normhierarchisch höher angesiedelten Zielnormen für die Ausgestaltung der Sozialgesetzgebung, insbesondere im Bereich der Sozialen Sicherheit.

Das konkrete Sozialmodell, d.h. die Gesetzgebung im Bereich der Sozialen Sicherheit, muss deshalb stets im Kontext sozialstaatlicher Zielvorgaben auf nationaler und internationaler Ebene (nachfolgend II.) und von justiziablen Mindestverbürgungen (nachfolgend III. und IV.) gedeutet und eingeordnet werden. Darüber hinaus ist der Gesetzgeber in allen Verfassungsstaaten nicht völlig frei in der Ausgestaltung der Sozialen Sicherheit, da er in der konkreten Gesetzgebung an die Vorgaben des Verfassungsrechts und des internationalen Rechts gebunden ist (nachfolgend V. und VI.).

II. Ziel- und Aufgabennormen

1. *Schweizerisches Verfassungsrecht*

Den Kern der schweizerischen Sozialverfassung bilden die sozialstaatlichen Zielnormen sowie die Sozialrechte.⁸⁸ Praktisch noch bedeutsamer sind allerdings die Kompetenznormen, auf welche die klassischen Bereiche der Gesetzgebung in der Sozialen Sicherheit zurückgehen (Arbeit, Soziale Sicherheit und Gesundheit, siehe v.a. Art. 111 ff. BV).⁸⁹ Die entsprechende Gesetzgebung ist freilich auch an den übrigen Zielnormen der (Sozial-)Verfassung auszurichten.

Auch das kantonale Verfassungsrecht ist für den Bereich der Sozialen Sicherheit von Bedeutung, da zahlreiche Kantonsverfassungen Bestimmungen enthalten, welche die Vorgaben der Bundesverfassung ergänzen.⁹⁰ Namentlich im Bereich der *Sozialhilfe* nehmen verschiedene Kantonsverfassungen den Gesetzgeber in die Pflicht, für eine entsprechende Gesetzgebung zu sorgen.

Das Sozialstaatsprinzip kommt in der schweizerischen Bundesverfassung bereits in der Präambel zum Ausdruck. So heisst es im zweitletzten Absatz mit einem leicht pathetischen Anklang: «gewiss, ... dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen». Damit wird zwar ein tragender Grundwert der Verfassung benannt, die Präambel selbst hat aber vor allem symbolische Bedeutung und kaum normative Bindungskraft.⁹¹

Die Schweizerische Eidgenossenschaft hat gemäss Art. 2 Abs. 2 BV u.a. den Zweck, die gemeinsame Wohlfahrt zu fördern. Unter der Sachüberschrift

88 Z.B. MEYER-BLASER/GÄCHTER, Rz. 13 ff., m.w.H.

89 Siehe die Übersicht bei GÄCHTER/BURCH, Rz. 1.7.

90 MEYER-BLASER/GÄCHTER, Rz. 16.

91 Vgl. BIAGGINI, Präambel, Rz. 2.

«Grundsätze der Wirtschaftsordnung» hält Art. 94 Abs. 2 BV zudem fest, dass Bund und Kantone mit der privaten Wirtschaft zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung beitragen. Diese doppelte Nennung des Wohlfahrtszwecks verdeutlicht, dass die Wohlfahrt nicht nur ökonomisch, wie explizit in Art. 94 Abs. 2 BV, sondern auch sozial zu deuten ist. Mit der Chancengleichheit gemäss Art. 2 Abs. 3 BV fand ein weiteres sozialstaatliches Anliegen Eingang in den Zweckartikel der Verfassung.⁹² Angestrebt wird nicht eine «Gleichmacherei» oder eine umfassende Kompensation der faktisch sehr unterschiedlichen Startchancen im Leben, sondern eine «Angleichung der Chancen, insbesondere von den grundrechtlichen Freiheiten Gebrauch zu machen»⁹³. Diese Bestimmung hat als «Impulsnorm»⁹⁴ einen primär programmatischen Gehalt und ist als Dauerauftrag an die Behörden sowohl auf Bundes- als auch auf kantonaler Ebene zu verstehen.

Das eigentliche Programm der Sozialstaatlichkeit findet sich allerdings in den Sozialzielen der Bundesverfassung (Art. 41 BV).⁹⁵ Im Vergleich zur Präambel und den Zweckartikeln sind die Sozialziele konkreter formuliert. Sie sind auch griffiger als die blossen Deklarationen der Sozialstaatlichkeit, wie sie viele Verfassungen kennen. Damit nehmen sie eine *Zwischenstellung* ein zwischen inhaltlich äusserst offenen Prinzipiennormen, Grundrechten sowie konkreten Gesetzgebungsaufträgen und bilden gewissermassen ein substantiiertes Bekenntnis zur Sozialstaatlichkeit.⁹⁶ Mit den sieben Zielbereichen in Art. 41 Abs. 1⁹⁷ BV und dem Ziel der wirtschaftlichen Absicherung der in Art. 41 Abs. 2 BV genannten sozialen Risiken gibt die Bestimmung nicht nur den Status Quo wieder, sie weist durch ihren *finalen Charakter* eigentlich auch in die Zukunft und strebt eine immer bessere und den neuen Anforderungen angepasste Verwirklichung der Ziele an. Die Sozialziele begründen für sich allein *keine Grundlage für subjektive Ansprüche* (Art. 41 Abs. 4 BV) oder neue Bundeskompetenzen. Sie verpflichten aber Bund und Kantone, im Rahmen der bestehenden Zuständigkeiten, die Ziele zu konkretisieren und zu verwirklichen (Art. 41 Abs. 3 BV), und zwar primär auf dem Weg der Normsetzung.⁹⁸ Auch wenn es sich bei den Sozialzielen «nur» um finale Normen handelt, welche keine konkreten Umsetzungsmodelle vorschreiben, sind sie als formelles Ver-

92 Zum Verhältnis der Chancengleichheit zur Rechtsgleichheit etwa WEBER-DÜRLER, Gleichheit, Rz. 49.

93 MÜLLER J. P., Soziale Grundrechte, S. 223 f.

94 Siehe URS BREITER, Staatszielbestimmungen als Problem des schweizerischen Bundesverfassungsrechts, Zürich 1980, S. 233.

95 Hierzu und zum Folgenden MEYER-BLASER/GÄCHTER, Rz. 22 ff.

96 Vgl. auch EPINEY/WALDMANN, Rz. 51 f.

97 Teilhabe an der Sozialen Sicherheit (lit. a), Gesundheitsversorgung (lit. b), Familienschutz (lit. c), angemessene Arbeitsbedingungen (lit. d), angemessene Wohnmöglichkeiten (lit. e), Aus- und Weiterbildung (lit. f) und Schutz und Förderung von Kindern und Jugendlichen (lit. g).

98 Vgl. EPINEY/WALDMANN, Rz. 56 ff.

fassungsrecht verbindlich; sie müssen durch alle Behörden in Bund und Kantonen beachtet und so weit wie möglich umgesetzt werden. Dabei verbleibt zwar der Politik ein grosser Umsetzungsspielraum;⁹⁹ die Sozialziele sind jedoch bei der Vorbereitung und Ausgestaltung der Erlasse zwingend mit zu berücksichtigen, was in der Praxis allerdings nicht der Fall ist.¹⁰⁰

2. Internationales Recht

Die internationale Festlegung von Zielen im Bereich der Sozialen Sicherheit hat eine relativ lange Tradition. Schon seit mehreren Jahrzehnten finden sich im Bereich der internationalen Menschenrechtsverbürgungen klare Aussagen zu sozialen Menschenrechten, die auch – aber nicht nur – als soziale Zielnormen begriffen werden können. Vor allem aber die Tätigkeit der Internationalen Arbeitsorganisation (International Labour Organization, ILO), die seit 1919 besteht und ihren Sitz in Genf hat, war von Anfang an darauf ausgerichtet, internationale Sozialstandards v.a. für die Arbeitnehmenden zu definieren und mittels zahlreicher Konventionen kontinuierlich zu vereinheitlichen bzw. anzuheben. Nachfolgend werden beispielhaft einige der wichtigsten Quellen des internationalen Sozialrechts genannt.¹⁰¹

Am 10. Dezember 1948 wurde in Paris von der UNO-Generalversammlung die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) genehmigt und verkündet. Die AEMR nimmt in der Präambel u.a. Bezug auf die Charta der Vereinten Nationen¹⁰², mit der die Vertragsstaaten beschlossen haben, «den sozialen Fortschritt und bessere Lebensbedingungen in grösserer Freiheit zu fördern». Es handelt sich bei der AEMR um eine *unverbindliche Erklärung* und nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag, welcher der Ratifikation durch die einzelnen Mitgliedstaaten bedarf.¹⁰³ Hervorzuheben ist für den hier interessierenden Bereich, dass die AEMR ausdrücklich ein *Recht auf Soziale Sicherheit* proklamiert. Gemäss Art. 22 hat jeder «als Mitglied der Gesellschaft das Recht auf Soziale Sicherheit und Anspruch darauf, durch innerstaatliche Massnahmen und internationale Zusammenarbeit sowie unter Berücksichtigung der

99 EPINEY/WALDMANN, Rz. 58.

100 Vielmehr wurde vor einigen Jahren festgestellt, dass die Sozialziele die ihnen zugedachte Impulsfunktion in keiner Weise erfüllen; siehe DENIZ DANACI, Der Einfluss der Sozialziele auf die Beschlüsse der Bundesversammlung seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung, in: Jusletter vom 30. April 2007, Rz. 28 (www.jusletter.ch).

101 Siehe für eingehendere Darstellungen der internationalen Rechtsgrundlagen etwa GREBER, droit international, passim; KAHIL-WOLFF/GREBER, passim, oder GÄCHTER/BURCH, Rz. 1.28 ff.; die nachfolgenden Ausführungen stützen sich im Wesentlichen auf die Ausführungen im letzteren Beitrag.

102 Charta der Vereinten Nationen. Abgeschlossen in San Francisco am 26. Juni 1945. Von der Bundesversammlung genehmigt am 5. Oktober 2001. Schweizerische Erklärung zur Erfüllung der in der UN-Charta enthaltenen Verpflichtungen hinterlegt am 10. September 2002. Für die Schweiz in Kraft getreten am 10. September 2002 (SR 0.120).

103 Verbindlich sind nur die Resolutionen des Sicherheitsrates (Art. 25 UNO-Charta).

Organisation und der Mittel jedes Staates in den Genuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen, die für seine Würde und die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlich sind». Im gleichen Sinne statuiert zudem Art. 25 AEMR, dass jeder «das Recht auf einen Lebensstandard [hat], der seine und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschliesslich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung und notwendige soziale Leistungen, sowie das Recht auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität oder Verwitwung, im Alter sowie bei anderweitigem Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände».¹⁰⁴

Diese allgemeine Garantie wird von verschiedenen Instrumenten der UNO aufgenommen und weiter konkretisiert:¹⁰⁵

- Am 21. Dezember 1965 wurde das Internationale Übereinkommen zur *Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung*¹⁰⁶ abgeschlossen (Inkrafttreten am 4. Januar 1969), welches bis heute von insgesamt 175 Staaten ratifiziert worden ist, u.a. auch von der Schweiz. Dieses Übereinkommen nimmt in der Präambel wiederum Bezug auf die UNO-Charta sowie auf die AEMR und konkretisiert die darin enthaltenen Zielformulierungen und Garantien dahingehend, dass die Gleichheit vor dem Gesetz «ohne Unterschied der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums» *insbesondere für das Recht auf Soziale Sicherheit* gilt (Art. 5 lit. e Ziff. iv).
- Der internationale *Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I)*¹⁰⁷ ist für das schweizerische Sozialversicherungsrecht von besonderer Bedeutung, weil einige der darin enthaltenen Handlungsaufträge als Leitlinien für die Entwicklung des Sozialversicherungsrechts dienen können. Seit seiner Verabschiedung wurde der UNO-Pakt I von 160 Staaten ratifiziert, für die Schweiz ist er am 18. September 1992 in Kraft getreten (ohne Vorbehalte). Art. 9 UNO-Pakt I nennt im Einklang mit der AEMR ausdrücklich das *Recht auf Soziale Sicherheit*. Im Vergleich zu Art. 22 und 25 AEMR ist diese Bestimmung allerdings weniger «explizit».¹⁰⁸ Sie hält dieses Recht lediglich fest, ohne weitergehende Ausführungen zu machen, d.h. einzelne Elemente dieses Rechts zu bezeichnen, mit Ausnahme der (wichtigen) Feststellung, dass dieses Recht auch die So-

104 Siehe bereits vorne B.I.

105 Siehe GÄCHTER/BURCH, Rz. 1.33 ff.

106 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung. Abgeschlossen in New York am 21. Dezember 1965. Von der Bundesversammlung genehmigt am 9. März 1993. Schweizerische Beitrittsurkunde hinterlegt am 29. November 1994. In Kraft getreten am 29. Dezember 1994 (SR 0.104).

107 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Abgeschlossen in New York am 16. Dezember 1966. Von der Bundesversammlung genehmigt am 13. Dezember 1991. Schweizerische Beitrittsurkunde hinterlegt am 18. Juni 1992. In Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992 (UNO-Pakt I; SR 0.103.1).

108 GREBER, droit international, Rz. 52.

- zialversicherung einschliesst.¹⁰⁹ Gleichwohl lässt sich in Verbindung mit ILO-Konvention Nr. 102 aus Art. 9 UNO-Pakt I eine menschenrechtliche Verantwortung des Staats für Soziale Sicherheit in Form von Schutz- und Gewährleistungspflichten begründen, d.h. die nationale Sozialpolitik ist an völkerrechtliche Vorgaben gebunden.¹¹⁰
- Am 11. Dezember 1969 verabschiedete die UNO-Generalversammlung, unter Bezugnahme auf die UNO-Charta, die AEMR, den UNO-Pakt I sowie auf weitere internationale Verträge und Deklarationen die *Erklärung über Fortschritt und Entwicklung auf sozialem Gebiet*.¹¹¹ Diese Erklärung geht zwar weit über den Bereich der Sozialen Sicherheit hinaus, schliesst diesen aber ausdrücklich mit ein (Art. 11).¹¹² Art. 11 formuliert die *Einrichtung umfassender Systeme Sozialer Sicherheit und Sozialhilfe* als eines der Ziele sozialen Fortschritts und Entwicklung. Dieses Ziel soll u.a. durch die *Bereitstellung kostenloser Gesundheitsdienste* für die ganze Bevölkerung erreicht werden (Art. 19 lit. a). Es handelt sich dabei um eine internationalrechtliche Besonderheit. Dass ein internationaler Text kostenlose Dienstleistungen, d.h. über Steuern und nicht über Versicherungen finanzierte Sicherungssysteme, postuliert, ist selten.¹¹³ Allerdings ist diese Resolution wie die AEMR *völkerrechtlich nicht bindend*.
 - Am 18. Dezember 1979 wurde ein spezifisches *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau*¹¹⁴ abgeschlossen, welches bis heute von insgesamt 187 Staaten ratifiziert worden ist. Dieses Übereinkommen garantiert den Frauen ausdrücklich ein *Recht auf Soziale Sicherheit* und konkretisiert dieses gleichzeitig. Art. 11 Abs. 1 lit. e verpflichtet die Vertragsstaaten zur Ergreifung aller «geeigneten Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau im Berufsleben, um ihr auf der Grundlage der Gleichberechtigung von Mann und Frau gleiche Rechte zu gewährleisten, insbesondere [...] das Recht auf soziale Sicherheit, insbesondere auf Leistungen bei Eintritt in den Ruhestand, bei Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität und im Alter oder bei sonstiger Arbeitsunfähigkeit sowie das Recht auf bezahlten Urlaub; [...]». Art. 12 garantiert sodann den gleichberechtigten «Zugang zu den Gesundheitsdiensten, einschliesslich derjenigen im Zusammenhang mit der Familienplanung» und Betreuung während der Schwangerschaft sowie während und nach der Entbindung. Art. 13 konkretisiert die

109 Vgl. GREBER, droit international, Rz. 52. Wichtig sei auch die Bestätigung, dass es sich dabei um ein universelles Recht handelt («[...] das Recht eines jeden [...]»).

110 Grundlegend hierzu KRADOLFER, Verpflichtungsgrad. Siehe zum Ganzen nachfolgen D.III.3.c.

111 Resolution der Generalversammlung A/RES/2542.

112 GREBER, droit international, Rz. 110.

113 GREBER, droit international, Rz. 112.

114 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau. Abgeschlossen am 18. Dezember 1979. Von der Bundesversammlung genehmigt am 4. Oktober 1996. Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 27. März 1997. In Kraft getreten für die Schweiz am 26. April 1997 (SR 0.108).

Gleichberechtigung in anderen Bereichen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens und Art. 14 beschäftigt sich mit den besonderen Problemen der auf dem Land lebenden Frauen.

- Das *Übereinkommen über die Rechte des Kindes*¹¹⁵ (KRK) wurde am 20. November 1989 verabschiedet und von allen Mitgliedstaaten der UNO, mit Ausnahme von Somalia und den USA, ratifiziert.¹¹⁶ Auch diese Konvention verweist in ihrer Präambel insbesondere auf die UNO-Charta, die AEMR und den UNO-Pakt I. Sie nimmt ausserdem Bezug auf die Genfer Erklärung über die Rechte des Kindes von 1924 und die Erklärung der Rechte des Kindes von 1959 der UNO-Generalversammlung. Hervorzuheben ist insbesondere folgende Passage: «[...] eingedenk dessen, dass, wie in der Erklärung der Rechte des Kindes ausgeführt ist, «das Kind wegen seiner mangelnden körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insbesondere eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt, bedarf», [...]». Für den Bereich der Sozialen Sicherheit sind v.a. Art. 24 und 26 relevant, in welchen das *Recht auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit und auf Leistungen der Sozialen Sicherheit* verbrieft ist.
- Das *Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* wurde am 13. Dezember 2006 in New York abgeschlossen und bisher von 143 Staaten ratifiziert.¹¹⁷ Die Bundesversammlung hat das Übereinkommen am 13. Dezember 2013 genehmigt und den Bundesrat ermächtigt, dieses zu ratifizieren.¹¹⁸ Unter Bezugnahme auf die Charta der Vereinten Nationen, die AEMR, die UNO-Pakte I und II sowie weitere internationale Konventionen bezweckt das Übereinkommen die Förderung und den Schutz der Rechte und der Würde von Menschen mit Behinderung, um damit «einen massgeblichen Beitrag zur Beseitigung der tiefgreifenden *sozialen Benachteiligung* von Menschen mit Behinderungen» zu leisten. In Art. 4 verpflichten sich die Vertragsstaaten, «die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung [...] zu gewährleisten und zu fördern». Der Begriff «Behinderung» wird weit gefasst, alle «Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.» Direkten Bezug auf die Soziale Sicherheit nimmt Art. 28 des Übereinkommens mit der Aner-

115 Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Abgeschlossen in New York am 20. November 1989. Von der Bundesversammlung genehmigt am 13. Dezember 1996. Ratifikationsurkunde durch die Schweiz hinterlegt am 24. Februar 1997. In Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997 (KRK; SR 0.107).

116 Siehe GREBER, droit international, Rz. 60.

117 Resolution A/RES/61/106.

118 BBl 2013 9703; Ablauf der Referendumsfrist: 6. April 2014.

kennung des Rechts «[...] von Menschen mit Behinderung auf einen *angemessenen Lebensstandard für sich selbst und ihre Familien, einschliesslich angemessener Ernährung, Bekleidung und Wohnung* [...]» und des Rechts «[...] auf sozialen Schutz und den Genuss dieses Rechts ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung [...]».

Eine herausragende Rolle¹¹⁹ im Bereich der Sozialen Sicherheit spielt auf internationaler Ebene, wie bereits erwähnt, die ILO.¹²⁰ Die Erklärung von Philadelphia vom 10. Mai 1944 über die Ziele und Zwecke der ILO bildet einen integrierenden Bestandteil der Verfassung der ILO.¹²¹ Eines der Ziele der ILO besteht in der «Ausdehnung der sozialen Sicherheitsmassnahmen, um allen ein Grundeinkommen zu gewährleisten, die einen solchen Schutz benötigen, ebenso wie vollständige ärztliche Betreuung» (Ziff. III, lit. f).

Von den zahlreichen Übereinkommen, die von der ILO erarbeitet und von der Schweiz ratifiziert worden sind, ist für das Gesamtsystem insbesondere das bereits erwähnte Abkommen Nr. 102 von Bedeutung. Ziel des *Übereinkommens Nr. 102* ist ein umfassender Schutz im Bereich der Sozialen Sicherheit, d.h. hinsichtlich aller neun klassischen sozialen Risiken. Den Vertragsstaaten kommt allerdings ein beschränktes Wahlrecht zu, d.h. sie können in einem begrenzten Rahmen selber entscheiden, welche Normen sie übernehmen wollen (Art. 2). Sie müssen mind. drei der Teile II–X des Übereinkommens annehmen (bzw. drei der neun sozialen Risiken abdecken), davon mindestens einen der Teile IV, V, VI, IX und X (Arbeitslosigkeit, Alter, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, Invalidität und Hinterlassensein). Fakultativ ist die Übernahme der Normen in den Bereichen Ärztliche Betreuung, Krankengeld, Familienleistungen und Mutterschaft. Die Schweiz hat die Bestimmungen aus Teil V (Leistungen bei Alter), Teil VI (Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten), Teil VII (Familienleistungen), Teil IX (Leistungen bei Invalidität) und Teil X (Leistungen an Hinterbliebene) übernommen. Die Bestimmungen sind im Einzelnen sehr flexibel ausgestaltet,¹²² d.h. den Staaten kommt ein grosser Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung zu. So ist zwar z.B. der Kreis der geschützten Personen mittels Prozentangaben vorgeschrieben, der Staat kann jedoch für sich entscheiden, ob diese Prozentzahlen sich auf die Arbeitnehmer, auf die erwerbstätige Bevölkerung insgesamt oder auf die Einwohner des Landes beziehen.¹²³ Die Staaten können zudem selber entscheiden, ob sie die Leistungen über Beiträge (Sozialversicherungen) oder über Steuern (Sozial-

119 Vgl. GREBER, droit international, Rz. 127: «Dans le domaine de l'harmonisation, c'est manifestement l'OIT qui occupe le premier rang.»

120 Siehe BERRA, S. 256 ff., auch zum Folgenden.

121 Siehe bereits B.I.

122 GREBER, droit international, Rz. 143 f.: «Elle est établie de manière très souple. [...] La Convention OIT n° 102 définit le champ d'application personnel (personnes protégées) de manière à la fois impérative et souple.»

123 Siehe z.B. Art. 27 des Übereinkommens.

hilfe) finanzieren oder Sachleistungen garantieren wollen (vgl. Art. 71). Sie enthält aber dennoch Kriterien, die eine Überprüfung zulassen.¹²⁴

Folgende für den Bereich der Sozialen Sicherheit relevante IAO-Übereinkommen hat die Schweiz ebenfalls ratifiziert:

- Internationales Übereinkommen Nr. 18 vom 10. Juni 1925 über die Entschädigung aus Anlass von Berufskrankheiten¹²⁵;
- Internationales Übereinkommen Nr. 19 vom 5. Juni 1925 über die Gleichbehandlung einheimischer und ausländischer Arbeitnehmer in der Entschädigung bei Betriebsunfällen¹²⁶;
- Übereinkommen Nr. 44 vom 23. Juni 1934 über die Gewährung von Versicherungsleistungen oder von Unterstützungen an unfreiwillig Arbeitslose¹²⁷;
- Übereinkommen Nr. 128 vom 29. Juni 1967 über Leistungen bei Invalidität und Alter und an Hinterbliebene¹²⁸;
- Übereinkommen Nr. 159 vom 20. Juni 1983 über die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung der Behinderten¹²⁹;
- Übereinkommen Nr. 168 vom 21. Juni 1988 über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit¹³⁰.
- Das Übereinkommen Nr. 183 über den Mutterschutz¹³¹ hat die Schweiz zwar noch nicht ratifiziert, das Parlament hat das Übereinkommen mit Bundesbeschluss vom 14. Dezember 2012 jedoch genehmigt und den Bundesrat zur

¹²⁴ GREBER, *droit international*, Rz. 152.

¹²⁵ Internationales Übereinkommen Nr. 18 über die Entschädigung aus Anlass von Berufskrankheiten. Angenommen in Genf am 10. Juni 1925. Von der Bundesversammlung genehmigt am 9. Juni 1927. Ratifikationsurkunde von der Schweiz hinterlegt am 16. November 1927. In Kraft getreten für die Schweiz am 16. November 1927 (SR 0.832.21).

¹²⁶ Internationales Übereinkommen über die Gleichbehandlung einheimischer und ausländischer Arbeitnehmer in der Entschädigung bei Betriebsunfällen. Angenommen in Genf am 5. Juni 1925. Von der Bundesversammlung genehmigt am 9. Juni 1927. Ratifikationsurkunde von der Schweiz hinterlegt am 1. Februar 1929. In Kraft getreten für die Schweiz am 1. Februar 1929 (SR 0.832.27).

¹²⁷ Übereinkommen Nr. 44 über die Gewährung von Versicherungsleistungen oder von Unterstützung an unfreiwillig Arbeitslose. Angenommen in Genf am 23. Juni 1934. Genehmigt von der Bundesversammlung am 24. September 1935. Ratifikationsurkunde von der Schweiz hinterlegt am 14. Juni 1939. In Kraft getreten für die Schweiz am 14. Juni 1940 (SR 0.837.411).

¹²⁸ Übereinkommen Nr. 128 über Leistungen bei Invalidität und Alter und an Hinterbliebene. Abgeschlossen in Genf am 29. Juni 1967. Von der Bundesversammlung genehmigt am 23. Juni 1977. Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 13. September 1977. In Kraft getreten für die Schweiz am 13. September 1978 (SR 0.835.105).

¹²⁹ Übereinkommen Nr. 159 über die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung der Behinderten. Abgeschlossen in Genf am 20. Juni 1983. Von der Bundesversammlung genehmigt am 21. März 1985. Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 20. Juni 1985. In Kraft getreten für die Schweiz am 20. Juni 1986 (SR 0.822.725.9).

¹³⁰ Übereinkommen Nr. 168 über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit. Abgeschlossen am 21. Juni 1988. Von der Bundesversammlung genehmigt am 21. Juni 1990. Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 17. Oktober 1990. In Kraft getreten für die Schweiz am 17. Oktober 1991 (SR 0.822.726.8).

¹³¹ Es handelt sich um eine Neufassung des Übereinkommens über den Mutterschutz und die Empfehlung betreffend den Mutterschutz von 1952.

Ratifikation ermächtigt.¹³² Die Referendumsfrist ist am 7. April 2013 unbe-
nutzt abgelaufen.

Auf europäischer Ebene (Europarat) wäre für die Soziale Sicherheit in erster
Linie die *Europäische Sozialcharta* vom 18. Oktober 1961 von Bedeutung,
welche am 26. Februar 1965 in Kraft getreten ist. Am 3. Mai 1996 wurde in
Strassburg eine revidierte Fassung verabschiedet, die seit 1999 in Kraft ist. Die
Sozialcharta von 1961 steht jedoch nach wie vor zur Ratifikation offen. Die
Version von 1961 wurde von der Schweiz am 6. Mai 1976 zwar unterzeichnet,
bis dato aber *nicht ratifiziert*. Die revidierte Fassung von 1996 wurde bis anhin
weder unterzeichnet noch ratifiziert. Trotz wiederholter Vorstösse, diese Kon-
vention zu ratifizieren, scheiterte das Vorhaben bisher immer wieder an politi-
schen Widerständen.

Im Gegensatz zur Europäischen Sozialcharta hat die Schweiz die *Europä-
ische Ordnung der Sozialen Sicherheit* vom 16. April 1964 ratifiziert (EOSS,
SR 0.831.104)¹³³. Sie wurde dem Bundesparlament zusammen mit dem IAO-
Übereinkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit vom
28. Juni 1952 zur Beratung vorgelegt¹³⁴ und ist für die Schweiz am 17. Septem-
ber 1978 in Kraft getreten. Diese Ordnung entspricht – hinsichtlich des Auf-
baus und des Inhalts¹³⁵ – weitgehend dem IAO-Übereinkommen Nr. 102.¹³⁶
Sie bezweckt allerdings, den Menschen einen über den Stand dieser von der
IAO garantierten Mindestnormen hinausgehenden Schutz zu bieten (Präambel,
Erwägung 4).

Wenn auch die Soziale Sicherheit nicht direkt Gegenstand der Europäischen
Menschenrechtskonvention (EMRK) bildet, so gewinnen die in dieser Konven-
tion enthaltenen klassischen Freiheitsrechte, wie auch die nationalen Grund-
rechte, zunehmend an Bedeutung bei der Konkretisierung und Überprüfung
der nationalen Systeme Sozialer Sicherheit.¹³⁷

132 BBl 2012 9727.

133 Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit. Abgeschlossen in Strassburg am 16. April 1964.
Von der Bundesversammlung genehmigt am 23. Juni 1977. Schweizerische Ratifikationsur-
kunde hinterlegt am 16. September 1977. In Kraft getreten für die Schweiz am 17. September
1978 (EOSS; SR 0.831.104). Nicht ratifiziert wurde von der Schweiz hingegen das *Protokoll*
zur Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit (vgl. GREBER, droit international, Rz. 183).

134 Botschaft vom 17. November 1976 betreffend drei Übereinkommen der Internationalen Arbeits-
organisation und des Europarates über Soziale Sicherheit (BBl 1976 III 1317). Gleichzeitig
hatte das Parlament auch noch über das IAO-Übereinkommen Nr. 128 vom 29. Juni 1967 über
Leistungen bei Invalidität und Alter und an Hinterbliebene zu beraten.

135 GREBER, droit international, Rz. 185.

136 GREBER, droit international, Rz. 190.

137 Siehe hierzu D.III.

3. *Bedeutung der Ziel- und Aufgabennormen des nationalen und internationalen Rechts*

Ziel- und Aufgabennormen, die sich in erster Linie an die Gesetzgebung richten, fristen in den juristischen Auseinandersetzungen ein bescheidenes Dasein, stehen doch in der Regel die justiziablen, d.h. direkt anspruchsbegründenden und rechtlich einklagbaren individuellen Sozialrechte im Zentrum des Interesses.¹³⁸ Gleichwohl bilden sie rechtlich verbindliche Handlungspflichten und Handlungsaufträge.¹³⁹ Zudem sind sie für ein kohärentes Verständnis der Gesetzgebung in der Sozialen Sicherheit von einigem Interesse.

III. Grundrechte und ihre Bedeutung für die Soziale Sicherheit

1. *Soziale Sicherheit als dogmatische Herausforderung*

Die Rolle der Grundrechte im Sozialstaat, insbesondere die Bedeutung der sozialen Grundrechte, beschäftigte den Juristentag bereits 1973 mit den denkwürdigen Referaten von JÖRG PAUL MÜLLER und ETIENNE GRISEL. Die frühere Grundrechtsdogmatik war nur schwer in der Lage, Grundrechtsgehalte im Umfeld sozialstaatlicher Leistungen differenziert zu erfassen,¹⁴⁰ denn das Basismuster der Grundrechtsprüfung war auf Grundrechtseingriffe im klassischen Sinn ausgerichtet, d.h. auf staatliche Handlungen, die in die grundrechtlich geschützte Sphäre der Einzelnen eingriffen.¹⁴¹ Dieselbe Figur lässt sich nicht direkt auf staatliche Akte übertragen, mit denen Einzelnen oder Gruppen Ansprüche zugeteilt oder eingeschränkt werden, da der Staat in diesen Fällen nicht eingreifend sondern leistend tätig wird. Wie also soll staatliches Handeln grundrechtlich erfasst werden, das in der Zuteilung, Nichtgewährung oder Reduktion staatlicher oder staatlich organisierter Leistungen besteht?

Das Menschenbild, das dem Grundrechtsschutz zugrunde liegt, hinkt in der nationalen Diskussion den sozioökonomischen Realitäten hinterher.¹⁴² Bereits vor über 40 Jahren war ersichtlich, dass dieses Bild des wirtschaftlich selbständigen Bürgers, der in erster Linie Abstand vom Staat sucht, um so seine Freiheit zu erhalten, der sozialen Realität und dem gelebten Staatsverständnis nicht mehr entsprach. Allerdings ist der Wandel zu einem Menschenbild, das die in einigen existentiellen Bereichen ausgeprägte wirtschaftliche Abhängigkeit der Einzelnen von staatlich organisierten Leistungen widerspiegelt, noch nicht er-

138 Vgl. EPINEY/WALDMANN, Rz. 7 f.

139 Z.B. PAPIER, Rz. 2.

140 Vgl. AUBERT, S. 165 f.; ZACHER, Staatsziel, Rz. 113 ff.; siehe auch MARTENS, S. 13 f.

141 HÄBERLE, Leistungsstaat, S. 66 ff.; MURER, Grundrechtsverletzungen, S. 185 ff.

142 Dies trifft nicht zu für den internationalen Diskussionsstand der Menschenrechte. Dieser widerspiegelt die unterschiedlichen Wirkungsweisen der Menschenrechte viel deutlicher und zeigt verschiedene Wege auf, wie sie unter den Bedingungen eines modernen Sozialstaates Wirkungen entfalten können. Siehe unten D.III.3.

folgt. Nach wie vor – und nach den seit längerer Zeit unbestrittenen Befunden in der internationalen Diskussion eigentlich überraschend – fehlt es an einer griffigen und praktikablen Theorie für die Wirkungsweise von Grundrechten in einem ausdifferenzierten Sozialstaat.

Es bleibt damit die Herausforderung bestehen, die Grundrechtsgehalte in einem hochdifferenzierten Sozialstaat zu konkretisieren, der in mannigfacher Weise lenkend eingreift, wirtschaftlich kompensiert und ausgedehnte existenzwesentliche Leistungen erbringt.¹⁴³ Die staatlichen Massnahmen, die durch die Gewährung, die Kürzung oder Verweigerung oder die konkrete Ausgestaltung von Leistungen und Belastungen ins Leben der Bürgerinnen und Bürger eingreifen, lassen sich mit einem rein abwehrrechtlichen Verständnis grundrechtlich nicht befriedigend erfassen.¹⁴⁴

Festzuhalten ist aber, dass es sich bei der Vereinbarkeit von Grundrechtslehre und Sozialstaatlichkeit um ein primär dogmatisches Problem handelt;¹⁴⁵ dessen Klärung allerdings Voraussetzung für die praktische Durchsetzung der Grundrechtsverwirklichung bildet. Inhaltlich betrachtet konvergieren grundrechtliche Zielsetzungen (Verwirklichungspflichten) häufig mit Anliegen der Sozialen Sicherheit.¹⁴⁶ Nur auf der Basis einer hinreichenden Absicherung der menschlichen Existenz können die Einzelnen ihre Grundrechte entfalten, d.h. erst die Gewährleistung von Sozialer Sicherheit ermöglicht den Einzelnen faktisch, von ihren Grundrechten Gebrauch zu machen.¹⁴⁷

Aufgrund dieser inhaltlichen Konvergenz eignen sich die den Grundrechten zu entnehmenden Wertentscheidungen denn auch, um das System der Sozialen Sicherheit – oder zumindest einige seiner grundlegenden Prinzipien – inhaltlich aufzuschlüsseln und in die Wertungen der gesamten Verfassung einzuordnen.

2. *Lösungsmodelle der neueren Grundrechtstheorie*

a. *Allgemeines*

Eine für die weitere Entwicklung äusserst wichtige Frucht der Diskussion rund um die Rolle der Grundrechte im Sozialstaat bildete die prominent von JÖRG PAUL MÜLLER mit seinen «Elementen» in der Schweiz verankerte Lehre des konstitutiv-institutionellen Grundrechtsverständnisses,¹⁴⁸ die sich auf gewich-

143 Zum Ganzen etwa SCHEFER, Gefährdung, S. 443 ff.

144 Die grundrechtliche Argumentation bedient sich in diesen Fällen z.B. der Figur der mittelbaren und der faktischen Grundrechtsverletzung (z.B. MÜRER, Grundrechtsverletzungen, S. 189 ff.; PÄRLI, Schranken, S. 265 ff.; SCHEFER, Gefährdung, S. 449 ff.).

145 Siehe etwa den – m.E. nicht sehr praktikablen – dogmatischen Klärungsversuch bei KINGREEN, S. 131 ff.

146 Vgl. MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 5.

147 Z.B. BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 63 ff.; EICHENHOFER, Menschenrechte, S. 7 f.; MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 152 ff.; siehe auch MÜLLER G., Rz. 5 ff.

148 MÜLLER J.P., Elemente, S. 15 ff.

tige Arbeiten u.a. von PETER SALADIN stützen konnte.¹⁴⁹ Zentral an dieser Theorie war die Aufgliederung der Grundrechtsgehalte in verschiedene Geltungsschichten.¹⁵⁰ Sie vermochte zu erklären, dass Grundrechte unterschiedliche Wirkungen entfalten, d.h. gleichzeitig verschiedene Handlungsanweisungen an die Träger staatlicher Aufgaben beinhalten. Grundrechte weisen nach dieser Theorie verschiedene Schichten auf: einerseits die direkt anspruchsbegründende Schicht, die den Staat zu einer Handlung oder Unterlassung verpflichtet und von den Einzelnen auch gerichtlich eingefordert werden kann, andererseits die programmatische Schicht, die vor allem die Normsetzung auf allen Stufen in die Pflicht nimmt, die in den Grundrechten enthaltenen Wertungen umzusetzen. Schliesslich nahm nach dieser Theorie die flankierende Schicht der Grundrechte die Rechtsanwendung aller Stufen in die Pflicht, im Rahmen der Rechtskonkretisierung (Auslegung, Ermessensausübung, Lückenfüllung) die entsprechenden Wertungen einzubeziehen.

Dieser Zugang erlaubte es auch, Wesen und Wirkungsweise sozialer Grundrechte besser zu erfassen, denn auch bei ihnen lassen sich unterschiedliche Wirkungsebenen unterscheiden.¹⁵¹ Während bei den Freiheits-, Gleichheits- und Verfahrensgrundrechten die anspruchsbegründende Schicht im Vordergrund steht, ist es bei den sozialen Grundrechten die programmatische Schicht.¹⁵²

Aufbauend auf dieser Lehre, die sich auf breiter Front durchgesetzt hat, floss dieses erweiterte Grundrechtsverständnis in die neue Verfassung ein, wo es in der Gestalt von Art. 35 BV eine erneuerte Ausformung erfahren hat.¹⁵³ Grundrechten kommt demnach eine Orientierungsfunktion für die gesamte Rechtsordnung zu,¹⁵⁴ d.h. Grundrechte sollen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen (Art. 35 Abs. 1 BV). Weiter schreibt die Bestimmung vor, dass jede Wahrnehmung staatlicher Aufgaben der Grundrechtsbindung unterliegt (Art. 35 Abs. 2 BV) und die Behörden dafür zu sorgen haben, dass Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden (Art. 35 Abs. 3 BV).¹⁵⁵

b. Wirkungen

Mit diesem dogmatischen Zugang sind die drängenden Fragen der Grundrechtswirkungen im Recht der Sozialen Sicherheit aber noch nicht beantwortet.

149 SALADIN, S. 292 ff.

150 MÜLLER J.P., Elemente, S. 46 ff.

151 Siehe MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 186 ff.

152 Insofern besteht auch nicht die Gefahr, dass Freiheits- und Gleichheitsrechte zunehmend zu Leistungsgrundrechten umgedeutet werden (vgl. ZACHER, Staatsziel, Rz. 114). Es geht vielmehr darum, sämtliche normativen Aussagen, die in allen Arten von Grundrechten enthalten sind, zutreffend erfassen zu können.

153 MÜLLER J.P., Grundlagen, Rz. 40.

154 MÜLLER J.P. fasst dies unter dem Begriff der «Grundrechtsbezogenheit der gesamten Rechtsordnung» zusammen (Grundlagen, Rz. 14).

155 Z.B. GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 39 f.

Es ist zwar geklärt, dass die Grundrechte auch das staatliche Handeln in diesem Bereich lenken und leiten sollen, die konkreten Pflichten für den Staat oder diejenigen, die staatliche Aufgaben im Bereich der Sozialen Sicherheit erfüllen, sind damit aber noch nicht definiert.¹⁵⁶ Ebenso bleibt ohne nähere Konkretisierung unklar, welche Ansprüche die Einzelnen aus den Grundrechten im Bereich der Sozialen Sicherheit ableiten können.

Wegleitend für das Verständnis der Grundrechtswirkungen ist das Kriterium der funktionalen Eignung eines Staatsorgans für die Umsetzung von Grundrechtsgehalten.¹⁵⁷ Je stärker sich der politische Wille bereits verfestigt hat und die Inhalte eines Grundrechts fassbar werden,¹⁵⁸ desto besser eignet sich die Justiz zur Lösung von Einzelfragen;¹⁵⁹ je offener die konkrete inhaltliche Bedeutung eines Grundrechtsgehalts noch ist, desto eher ist seine Konkretisierung dem politischen Prozess, d.h. der demokratisch legitimierten Gesetzgebung zu überlassen. Bereits JÖRG PAUL MÜLLER hat eindringlich sowohl hinsichtlich sozial gedeuteter klassischer Grundrechte als auch eigentlicher Sozialrechte davor gewarnt, die in diesen liegenden Verfassungsaufträge (vor allem an den Gesetzgeber) juristisch als einen Ersatz für das zu sehen, was eigentlich der politische Prozess ergeben sollte.¹⁶⁰

Die Lehre differenziert sodann zunehmend zwischen den unterschiedlichen Ansprüchen,¹⁶¹ die sich aus den Grundrechten ableiten lassen: Grundrechte vermitteln ihren Trägern *Abwehr-, Leistungs- und Schutzansprüche*. Je nachdem, welche Schutzrichtung ein Grundrecht aufweist, ist der Staat zur Respektierung (Achtung) grundrechtlicher Ansprüche, zur Erbringung einer positiven Leistung oder aber zur Gewährleistung des Schutzes von Grundrechtsträgern gegenüber Dritten verpflichtet.¹⁶² Diese Differenzierung, welche die grundrechtlich vermittelten Ansprüche aufgliedert, öffnet auch den Weg für ihre sachgerechtere Anwendung unter den Bedingungen der Sozialen Sicherheit;

156 Zurückhaltend zur Ableitung sozialstaatlicher Pflichten aus den Grundrechten ZACHER, Staatsziel, S. 114 f.; ebenso MURER, Grundrechtsverletzungen, S. 192 ff.

157 MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 19; siehe auch sinngemäss MÜLLER G., Rz. 9 ff.

158 KIENER/KÄLIN, S. 34, beschreiben diese Fassbarkeit oder Justiziabilität in der Weise, dass der Gehalt aufgrund der Eindeutigkeit der Grundrechtsnorm oder einer gefestigten Rechtsprechungspraxis normativ hinreichend bestimmt und gefestigt ist, so dass für die Umsetzung im Rahmen der Rechtsanwendung keine zusätzliche Konkretisierung durch den Gesetzgeber erforderlich ist.

159 Siehe MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 22: «Hinter der Gewährleistung (der Freiheitsrechte) steht hier ein geschichtlich-politischer Erfahrungs- und Bedeutungsschatz, der zumindest im Kern erlaubt, aus der jeweiligen Garantie funktionell oder in geschichtlicher Erfahrung gefestigte Normgehalte abzuleiten.» Siehe auch BIEBACK, S. 663 f.; siehe etwa auch PÄRLI, Schranken, S. 265 ff.

160 MÜLLER J. P., Soziale Grundrechte, S. 167; sehr zurückhaltend auch MARTENS, S. 29 ff.; siehe auch HÄBERLE, Leistungsstaat, S. 110.

161 Gesprochen wird auch von unterschiedlichen «Verpflichtungsdimensionen», vgl. PETERS/ALTWICKER, S. 20.

162 KIENER/KÄLIN, S. 32 ff.; NUSSBERGER, Sozialstandards, S. 296 ff.; GÄCHTER, Grundrechtslehren, Rz. 42.

denn der klassische Abwehranspruch ist im sozialrechtlichen Kontext häufig weniger einschlägig als Leistungs- und Schutzansprüche. Auch die Rechtsprechung des EGMR differenziert nach verschiedenen Gehalten der EMRK-Rechte und betont vermehrt die in diesen enthaltenen «*positive obligations*».¹⁶³

Im Recht der Sozialen Sicherheit ist die normative Dichte, d.h. die gesetzgeberische Konkretisierung, sehr hoch,¹⁶⁴ d.h. der politische Konsens hat sich verdichtet und bereits weitgehend auskristallisiert.¹⁶⁵ Es läge nach dem bereits Ausgeführten deshalb nahe, dass die Justiz in Fällen, in denen Einzelne oder bestimmte Gruppen in unsachlicher Weise vom gesetzlich geschaffenen System benachteiligt werden, korrigierend eingreifen und den involvierten Grundrechtsgehalten zum Durchbruch verhelfen würde.¹⁶⁶ Einem solchen Vorgehen sind allerdings verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt, da zumindest in der Schweiz die Gerichte an die Vorentscheidungen des Bundesgesetzgebers gebunden sind (Art. 190 BV) und sich auch aus Gründen der Gewaltenteilung zurückhalten, wenn es um die Entscheidung wichtiger Fragen geht (vgl. Art. 164 BV). Das hindert die Gerichte aber nicht, bestehende Spielräume auf dem Weg der grundrechts- bzw. verfassungskonformen Auslegung im Sinne klarer¹⁶⁷ grundrechtlicher Positionen auszunutzen.¹⁶⁸

c. *Bedeutung der Grundrechte im Allgemeinen*

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Grundrechte – und zwar auch die Freiheits- und Gleichheitsrechte, die nicht mehr rein defensiv verstanden werden¹⁶⁹ – neben ihrer Individualschutzfunktion eine wichtige Rolle spielen als Handlungsaufträge an den Gesetzgeber, als inhaltliches Deutungsmuster der Struktur der Sozialen Sicherheit, als Auslegungshilfen in Einzelfragen und als kritischer Massstab für die Beurteilung der Gesetzgebung. Aufgrund verfas-

163 Z.B. GRABENWARTER, S. 84 f., 120 f.; PETERS/ALTWICKER, S. 20 ff.; siehe auch SCHMIDT, S. 166 ff.

164 Man könnte diese einfach-rechtlichen Konkretisierungen ähnlich deuten wie die institutionellen Grundrechtsgarantien (z.B. Ehefreiheit und Eigentumsgarantie), die für ihre Wirksamkeit zunächst als Rechtsinstitute im einfachen Recht ausgeformt werden müssen. Die sich so im Lauf der Zeit herausbildenden Grundverständnisse der Garantien könnten sich in Elemente des Schutzbereichs der Grundrechte wandeln und damit auch als Massstab für die Umgestaltung einfachen Rechts dienen; vgl. etwa zum entsprechenden Verständnis bei Ehe und Eigentum SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 24 f.

165 MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 21: «Justiziabilität setzt voraus, dass hinter der anzuwendenden Norm ein hinreichend auskristallisierter politischer Konsens über die Tragweite der Norm besteht.»

166 MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 186 ff., bezeichnet dies, im Hinblick auf soziale Grundrechte, als «harmonisierend-justiziable Schicht».

167 Zu Recht warnt SCHEFER, Gefährdung, S. 464, vor einer Entgrenzung und damit auch einer Konturlosigkeit des Grundrechtsschutzes. Nur mit einer sinn- und massvollen Umschreibung des Schutzbereichs lässt sich dieser Gefahr beugen (a.a.O., S. 473 ff.).

168 HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 270.

169 Spätestens seit SALADIN, S. 291 ff.

sungsrechtlicher Restriktionen (v.a. Art. 190 BV) ist es der schweizerischen Gerichtsbarkeit aber nur sporadisch möglich, Einzelnen oder Gruppen über die gesetzlichen Regelungen hinaus Ansprüche zu gewähren oder – entgegen der gesetzgeberischen Anordnung – zu belassen. Immerhin enthalten die Leistungs- und Schutzansprüche, die in den Grundrechten enthalten sind, einiges Potential, um die künftige Rechtsprechung zu beeinflussen, sobald sie sich stärker konkretisiert haben.

3. *Bedeutung sozialer Grundrechte, insbesondere jener des UNO-Pakts I*

a. *Vorbemerkungen*

Soziale Grundrechte, wie sie etwa im UNO-Pakt über wirtschaftliche und soziale Rechte von 1966 (UNO-Pakt I) enthalten sind, fristen in der Schweiz – trotz der intensiven Diskussionen, die vor über 40 Jahren geführt wurden¹⁷⁰ – in den Standardlehrbüchern und in der Gerichtspraxis ein Schattendasein.¹⁷¹ Auch wenn sich in jüngerer Zeit wieder verschiedene Publikationen ihrer (möglichen) Bedeutung zugewendet haben,¹⁷² stehen die wenigen in der schweizerischen Bundesverfassung enthaltenen (justiziablen) Minimalgarantien (Art. 12, 19 und 29 Abs. 3 BV) im Vordergrund. Dies hängt wesentlich damit zusammen, dass das Bundesgericht die entsprechenden Garantien nach wie vor als blosse Programmbestimmungen begreift und keine justiziablen Ansprüche aus ihnen ableiten möchte.¹⁷³ Dies wiederum liegt vor allem daran, dass die im internationalen Diskurs entwickelten¹⁷⁴ und praktizierten Konzepte in der Schweiz bisher noch nicht umfassend¹⁷⁵ rezipiert worden sind.¹⁷⁶

Die schweizerische Zurückhaltung gegenüber sozialen Grundrechten lässt sich teilweise mit den bereits erwähnten Besonderheiten des schweizerischen Verfassungsrechts erklären: Einerseits zählen die wichtigsten Erlasse der Sozialen Sicherheit zum Bundesrecht, das aufgrund des Anwendungsgebots (Art. 190 BV) von der Gerichtsbarkeit kaum angetastet werden kann,¹⁷⁷ andererseits gehört die Sozialpolitik zu den klassischen Domänen der nationalen Gesetzgebung und untersteht damit dem in der Schweiz besonders kultivierten

170 Siehe GRISEL, passim, und MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, passim; zusammenfassend zur Skepsis gegenüber sozialen Grundrechten KING, S. 3 ff.

171 Siehe die Bestandesaufnahme bei MEYER/SIKI, S. 4 ff.

172 Siehe etwa die jüngsten Beiträge von CHATTON und KRADOLFER, Verpflichtungsgrad. Siehe auch CHATTON GREGOR, Aspects de la justiciabilité des droits sociaux de l'homme, Bern 2012.

173 BGE 130 I 113 E. 3.3; MEYER/SIKI, S. 18 ff.; kritisch hierzu etwa AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1523, 1528 ff.; EPINEY/WALDMANN, Rz. 7 f.; KAUFMANN, Rz. 18 ff.

174 In jüngerer Zeit etwa KING, S. 20 ff.

175 Siehe aber etwa sehr klar AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1528 ff.

176 Allgemein zu den Gründen, weshalb soziale Menschenrechte noch nicht die erforderliche Anerkennung erfahren EICHENHOFER, Menschenrechte, S. 3.

177 Z.B. MEYER/SIKI, S. 24 ff.

«Demokratievorbehalt»: Sozialpolitische Lösungen sollen in der politischen Auseinandersetzung gewonnen werden, d.h. letztlich einem allfälligen Referendum unterstehen und nicht als bereits vorgeformtes Programm lediglich vollzogen werden müssen.¹⁷⁸

Letztere Befürchtung, d.h. die Angst vor einer übermässigen Einschränkung des gesetzgeberischen Handlungsspielraums durch soziale Grundrechte, ist allerdings (zumindest teilweise) unberechtigt und beruht auf der verkürzenden Ansicht, soziale Grundrechte seien identisch mit sozialen Leistungsrechten¹⁷⁹ und der Leistungsinhalt sei in den sozialen Grundrechten bereits vollständig determiniert.¹⁸⁰ Dies ist selbst beim Minimalgrundrecht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) nicht der Fall, da es auch bei dieser Aufgabe des zuständigen Gemeinwesens ist, Art und Umfang der Minimalleistungen zu definieren.¹⁸¹ Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass Forderungen aus sozialen Grundrechten nicht selten mit der politischen Absicht ins Feld geführt werden, eine noch offene Entscheidungs- und Abwägungsfrage bereits als vorentschieden zu deklarieren und so bestimmte politische Vorstellungen durchzusetzen.¹⁸²

b. Wirkungsweise sozialer Grundrechte, insbesondere jener des UNO-Pakts I

Um die Bedeutung und die Wirkungsweise sozialer Menschenrechte zu erfassen, muss man die häufig vorherrschende dogmatische Fixierung auf die Frage nach ihrer Justiziabilität lösen und den Blick auf *sämtliche Wirkungsdimensionen* werfen.¹⁸³ Tut man dies – wie es die internationale Grundrechtslehre seit geraumer Zeit sowohl für die sozialen Menschenrechte wie für die übrigen Menschenrechte in Angriff genommen hat¹⁸⁴ –, so lassen sich den sozialen Menschenrechten zahlreiche Anregungen und Impulse entnehmen.¹⁸⁵ Es geht mit anderen Worten nicht nur darum, inwiefern soziale Menschenrechte den Einzelnen durchsetzbare Rechte und Pflichten vermitteln, sondern in welcher Weise und mit welchen Konsequenzen die Staaten als Adressaten dieser Garantien in die Pflicht genommen werden. Das Schwergewicht der sozialen Menschenrechte liegt denn auch, wie bereits dargelegt, nicht in ihren justiziablen Teilgehalten (Leistungs- und gegebenenfalls auch Abwehrrechte gegenüber dem Staat), sondern in den *programmatischen, aber durchaus gut konkretisier-*

178 Vgl. vorne C.I am Ende.

179 Z.B. ZACHER, Staatsziel, Rz. 114.

180 Vgl. MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 21.

181 Z.B. BELSER/WALDMANN, S. 34 ff., 38 ff.

182 MÜLLER J.P., Soziale Grundrechte, S. 174, bezeichnete dies als Versuch, sich «für soziale Forderungen die Legitimitätsfunktion der Grundrechte zunutze zu machen».

183 KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 313, 323; siehe auch NUSSBERGER, Sozialrecht, Rz. 5.

184 KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 313 ff.; PETERS/ALTWICKER, S. 20.

185 Vgl. NUSSBERGER, Sozialstandards, S. 296 ff.

*ten oder zumindest konkretisierbaren Gewährleistungs- und Schutzpflichten des Staates.*¹⁸⁶

Mit Vorteil sollte der Gehalt sozialer Menschenrechte auch danach differenziert werden, ob sie den Staat in die Verantwortung für das Gesamtsystem nehmen (organisatorische oder Systemverantwortung des Staates für die Verwirklichung sozialer Menschenrechte) oder ob sie auch für den individuellen Einzelfall Pflichten des Staates bzw. korrespondierende Rechte der Einzelnen enthalten.¹⁸⁷ Nur mit dieser Perspektive lässt sich aufzeigen, welche Wirkungen die sozialen Menschenrechte in einem konkreten Umfeld für einen Staat entfalten.

Soziale Menschenrechte enthalten kein präzises Umsetzungsprogramm, sondern definieren in erster Linie die *Ziele* der staatlichen Anstrengungen. Diese Ziele können auf unterschiedlichsten Wegen mit verschiedensten Massnahmen erreicht werden. Ihr eigentlicher Gehalt lässt sich damit nicht losgelöst von einem konkreten legislatorischen Umfeld ermitteln,¹⁸⁸ d.h. die spezifischen Bedrohungslagen für die in den Rechten enthaltenen Ziele und die bereits bestehenden Massnahmen, die einen Einfluss auf diese Ziele haben, spielen für die Konkretisierung der sozialen Grundrechte eine wesentliche Rolle.¹⁸⁹

Hierin liegt denn auch eine der bereits angedeuteten grossen Herausforderungen für die Grundrechtsdoktrin: Während sich die klassischen Freiheitsrechte in ihrer Schutzrichtung (Gewährleistung eines Freiraums vor staatlichen Eingriffen) relativ einfach und losgelöst von einer konkreten normativen Situation in einem Staat beschreiben lassen, sind die sozialen Menschenrechte stark *kontextabhängig*.¹⁹⁰ Je nach Ausgestaltung des jeweiligen staatlichen Systems sozialer Absicherung verändert sich auch ihr konkreter Gehalt. Es wäre nun aber verfehlt, daraus auf eine vollständige Relativität ihrer Schutzgehalte zu schliessen. Vielmehr widerspiegelt dieses Verständnis die soziale Wirklichkeit, dass im Bereich des Sozialschutzes die Wertungen der Grundrechte nur vor dem Hintergrund der für die menschliche Existenz teilweise zentralen staatlichen Leistungen einen fassbaren Gehalt erlangen. Es nimmt Rücksicht darauf, dass Menschen in rechtlich organisierten Gesellschaften leben und diese Organisation ihre gesamte Existenz massgeblich mitbestimmt.¹⁹¹

Nur vor dem Hintergrund dieser kontextabhängigen Konkretisierung der sozialen Menschenrechte lässt sich auch ihr Umsetzungsmechanismus verstehen:

186 Vgl. eingehend CHATTON, S. 274 ff., 419 ff.; MEYER/SIKI, S. 31.

187 KRADOLFER, Verpflichtungsgrad, S. 259 f.

188 Dementsprechend arbeiten die internationalen Organe auch mit sog. «Menschenrechtsindikatoren», um den Verwirklichungsgrad sozialer Grundrechte bestimmen zu können. Siehe z.B. BOGNUMA, Rz. 18 ff.

189 KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 320; KRADOLFER, Verpflichtungsgrad, S. 265.

190 Vgl. EICHENHOFER, Menschenrechte, S. 15; siehe z.B. die am normativen Kontext orientierte Konkretisierung eines (damals noch nicht anerkannten) Rechts auf Hilfe in Notlagen COULLEY, S. 125 ff.

191 Z.B. VAN AAKEN, S. 56 f.

- Laut Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt I hat jeder Vertragsstaat «... unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Massnahmen zu treffen, um nach und nach, mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Massnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.» Es handelt sich bei dieser Verpflichtung um eine völkerrechtlich festgelegte Verhaltenspflicht, die im Rahmen des UNO-Pakts I in der Regel als *progressive Implementierungspflicht* bezeichnet wird. Diese Verpflichtung gibt mit anderen Worten die Richtung des staatlichen Handelns vor,¹⁹² belässt den Staaten aber die Freiheit in der Ausgestaltung der Massnahmen und ermöglicht es ihnen, auf die konkret vorhandenen Bedürfnisse und Ressourcen Rücksicht nehmen.¹⁹³ Zwar hat sich das Bundesgericht bislang jeweils zurückgehalten, wenn es um die Durchsetzung sozialer Menschenrechte ging. Aufhorchen lässt aber immerhin der bemerkenswerte BGE 137 I 305, in welchem das Bundesgericht auf die Rüge eines durch einen Kanton nicht erfüllten (grundrechtlichen) Gesetzgebungsauftrags (Gleichstellungsbemühungen) eingetreten ist und damit das «Ob» (d.h. die grundsätzliche Umsetzungspflicht) einer Programmnorm justiziabel gemacht hat; ohne das «Wie», das durch den Gesetzgeber zu konkretisieren ist, allerdings bereits zu präjudizieren.¹⁹⁴
- Das Seitenstück der progressiven Implementierungspflicht bildet das Verbot regressiver Massnahmen (*Regressionsverbot*). Auch wenn sich den sozialen Menschenrechten nicht genau entnehmen lässt, wie sie staatlich umgesetzt werden müssen, ist es den Staaten grundsätzlich untersagt, hinter das einmal mit den jeweils nationalen Massnahmen Erreichte zurückzufallen. Das Regressionsverbot spiegelt damit den Inhalt von progressiv zu verwirklichenden Schutz- und Gewährleistungspflichten in Form einer Verbotsnorm.¹⁹⁵ Das Verbot gilt allerdings nicht absolut.¹⁹⁶ Vielmehr löst ein Verstoss dagegen eine *Rechtfertigungspflicht* des Staates aus. Im Rahmen der periodischen Berichterstattung an den UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte muss der jeweilige Staat die Regression gesondert und ausführlich rechtfertigen. Regressionsverbot und Rechtfertigungspflicht verleihen den Rechten des UNO-Pakts I damit mehr Substanz und Verbindlichkeit, gleichwohl bleibt der Spielraum der Staaten gross und können verschiedenste Gründe für die Rechtfertigung herangezogen werden.¹⁹⁷

192 Z.B. BOGNUDA, Rz. 100 ff.; VAN AAKEN, S. 55 ff.

193 Zum Ganzen CHATTON, S. 218 ff.; KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 320 ff.; KRADOLFER, Verpflichtungsgrad, S. 262 f.

194 BGE 137 I 305 E. 3–6.

195 KRADOLFER, Verpflichtungsgrad, S. 269.

196 Vgl. CHATTON, S. 225 ff.; BOGNUDA, Rz. 154 ff.

197 KRADOLFER, Verpflichtungsgrad, S. 269 f., mit weiteren Hinweisen.

c. *Recht auf Soziale Sicherheit (Art. 9 UNO-Pakt I)*

Besonders nah am Thema dieser Abhandlung liegt naturgemäss Art. 9 UNO-Pakt I. Es handelt sich dabei um eine der kürzesten Bestimmungen des Pakts, die Folgendes gewährleistet: «Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf Soziale Sicherheit an; diese schliesst die Sozialversicherung ein.» Es stellt sich damit die Frage, was im Rahmen dieser Bestimmung «Soziale Sicherheit» bedeutet und welche Verpflichtungen sie enthält.

Bei einer so offen gehaltenen Norm spielt der Anwendungskontext, d.h. die konkrete Ausgestaltung der Sozialen Sicherheit in einem Staat, eine herausragende Rolle.¹⁹⁸ Grundsätzlich versteht der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte Art. 9 UNO-Pakt I als *Gewährleistungspflicht*, welche die Staaten anhält, eine möglichst grosse Zahl von Personen institutionell, d.h. auf einer organisatorischen Ebene, gegen sozialen Risiken abzusichern. Die Art der Sicherung, d.h. die Auslegung von «Sozialer Sicherheit», orientiert sich dabei an der ILO-Konvention Nr. 102 bzw. den darin enthaltenen Mindestgarantien Sozialer Sicherheit.¹⁹⁹

Auf der individuellen, durch nationales Recht kontextualisierten Ebene können sich aus Art. 9 UNO-Pakt I individualisierte Gewährleistungspflichten ergeben.²⁰⁰ Konkret bedeutet dies, dass Ansprüche, die einem Individuum im nationalen System der Sozialen Sicherheit eingeräumt worden sind, sich zu justiziablen Rechten verdichten. Dies allerdings nicht mit der Konsequenz, dass sie damit als menschenrechtliche Garantien dem Zugriff des Gesetzgebers entzogen würden. Vielmehr bedeutet diese individualisierte Gewährleistungspflicht lediglich, dass die entsprechenden, vom nationalen Recht eingeräumten Ansprüche nur eingeschränkt werden dürfen, wenn die Voraussetzungen von Art. 4 UNO-Pakt I erfüllt sind, d.h. wenn die Einschränkungen gesetzlich vorgesehen und mit der Natur dieser Rechte vereinbar sind und der ausschliessliche Zweck der Einschränkung darin besteht, das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern. Zudem darf der Staat bei allen seinen Eingriffen nicht diskriminierend vorgehen (Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I).

In praktischer Hinsicht ist die Bedeutung von Art. 9 UNO-Pakt I in doppelter Weise eingeschränkt:²⁰¹ Einerseits ergeben sich die objektiven Verpflichtungen mindestens derjenigen Staaten, die auch das ILO-Übereinkommen Nr. 102 oder ein ähnliches Instrument übernommen haben, bereits aus diesen Abkommen. Art. 9 UNO-Pakt I geht nicht über diese hinaus.²⁰² Andererseits schützt Art. 9 UNO-Pakt I auch auf der individuellen Ebene nur beschränkt vor Eingriffen

198 EICHENHOFER, Soziale Menschenrechte, S. 136 f.; STEINER, S. 64 ff.

199 KRADOLFER, Verpflichtungsgrad, S. 265, mit Hinweisen in Fn. 49.

200 Hierzu und zum Folgenden KRADOLFER, Verpflichtungsgrad, S. 271 ff.; DERS., Justiziabilität, S. 542 ff.

201 Vgl. auch SCHMIDT, S. 29 ff.

202 Vgl. STEINER, S. 97 ff.

des Staates. Der UNO-Pakt I statuiert zwar, dass Eingriffe auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und im gesamtgesellschaftlichen Interesse sein müssen und nicht gegen das Diskriminierungsverbot verstossen dürfen.²⁰³ Den gleichen Schutz vor Eingriffen bieten aber auch andere Rechtsinstitute des nationalen und internationalen Rechts.

IV. Grundrechtlicher Schutz minimaler Existenzbedingungen

1. *Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)*

Das Recht auf Hilfe in Notlagen ist eines der wenigen in der schweizerischen Bundesverfassung ausdrücklich anerkannten sozialen Grundrechte.²⁰⁴ Es garantiert jedem Menschen, der in eine Notlage gerät und nicht in der Lage ist, sich selbst zu helfen, ein menschenwürdiges Dasein und bewahrt ihn vor einer «unwürdigen Bettelexistenz».²⁰⁵ Mit der Gewährleistung des Rechts auf Hilfe in Notlagen bringt der Verfassungstext zum Ausdruck, dass ohne die Befriedigung elementarster menschlicher Bedürfnisse wie Nahrung, Kleidung, Obdach und grundlegende medizinische Hilfe menschliche Existenz und grundrechtliche Entfaltung unmöglich sind.²⁰⁶

Träger des Rechts sind alle Menschen, die sich im Hoheitsgebiet der Schweiz in einer materiellen Notlage befinden, und zwar unabhängig vom Aufenthaltsrechtlichen Status oder vom Bürgerrecht.²⁰⁷ Adressat des Anspruchs ist der Staat, konkret jenes Gemeinwesen, in dessen Zuständigkeitsbereich sich die Person in Notlage befindet. Inhaltlich beschränkt sich der Anspruch auf das für ein menschenwürdiges Überleben Notwendige, wobei kein zahlenmässiger Mindestumfang festgelegt ist und die Leistungshöhe sowie die Leistungsart vom zuständigen Gemeinwesen festgelegt werden können, soweit die verfassungsmässigen Ziele damit erreicht werden.²⁰⁸ Da es sich um eine menschenrechtliche Minimalgarantie im Dienst der Menschenwürde handelt, ist die Garantie unantastbar, d.h. Schutzbereich und Kerngehalt fallen zusammen.²⁰⁹

Im vorliegenden Zusammenhang interessieren aber weniger die genauen Inhalte von Art. 12 BV als vielmehr die Einordnung und die Bedeutung dieser Garantie. Im Hinblick auf die vorangehenden Ausführungen zur neueren Grund-

203 Vgl. KRADOLFER, Justiziabilität, S. 547 f.

204 Z.B. BIGLER-EGGENBERGER, Art. 12 BV, Rz. 10.

205 So die Formulierung in BGE 121 I 367 E. 2c. Mit diesem Entscheid anerkannte das Bundesgericht ein ungeschriebenes Grundrecht auf Existenzsicherung, das später als «Recht auf Hilfe in Notlagen» in die Bundesverfassung aufgenommen wurde.

206 EPINEY/WALDMANN, Rz. 11 f.; MÜLLER/SCHEFER, S. 763.

207 Z.B. MÜLLER/SCHEFER, S. 766.

208 Siehe z.B. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1550 ff.; BELSER/WALDMANN, S. 34 ff., 38 ff.; MÜLLER/SCHEFER, S. 770 ff.

209 Z.B. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 919 ff.; KAUFMANN, Rz. 34; MÜLLER/SCHEFER, S. 776 f., mit zahlreichen Hinweisen. Kritisch zu bundesgerichtlichen Einschränkungstendenzen etwa PÄRLI, Modelle, S. 52 ff.

rechtsdogmatik und zum gewandelten Verständnis sozialer Menschenrechte auf internationaler Ebene lässt sich Art. 12 BV in doppelter Weise einordnen:

- Einerseits konkretisiert Art. 12 BV justiziable Kerngehalte, die etwa in den Art. 9, 11 und 12 des UNO-Pakts I enthalten sind.²¹⁰ Diese Bestimmung scheidet justiziable Minimalvoraussetzungen aus, die für die Ausübung der im Pakt enthaltenen Rechte unabdingbar sind. Mit der justiziabel ausgestalteten Gewährleistung dieser «*core obligation*» stellt die Schweiz sicher, dass die Paktrechte nicht leer laufen.²¹¹ Sie erfüllt damit eine Forderung, die zumindest vom UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vor geraumer Zeit aufgestellt worden ist.²¹²
- Andererseits – und so lautete auch die vom Bundesgericht jeweils verwendete Formel bei der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte²¹³ – bildet Art. 12 BV eine unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung und Entfaltung sämtlicher in der Verfassung enthaltenen Rechte. Die Bestimmung lässt sich damit auch im Zusammenhang mit dem in Art. 35 Abs. 1 BV enthaltenen umfassenden Verwirklichungsauftrag begreifen: Ohne die Garantie der physischen und psychischen Existenzsicherung kann der Staat seinen diesbezüglichen Pflichten nicht nachkommen.²¹⁴

Im weiteren Kontext betrachtet, bildet Art. 12 BV demnach den justiziablen Kern u.a. des Rechts auf Soziale Sicherheit im Sinne von Art. 9 UNO-Pakt I und stellt sicher, dass allen Menschen auf dem Territorium der Schweiz, die in eine Notlage geraten und die sich nicht selber helfen können, die minimalen Subsistenzmittel zur Verfügung stehen, um von den übrigen Grund- und Menschenrechten Gebrauch machen und sich in Würde entfalten zu können.

2. Bedeutung für das schweizerische System der Sozialen Sicherheit

Die Anerkennung eines justiziablen Grundrechts auf Nothilfe hat eine hohe symbolische Bedeutung und bildet die sozialrechtliche Rückversicherung für den Fall, dass ein Mensch durch alle übrigen Maschen fällt, die durch Selbst-

²¹⁰ MÜLLER/SCHEFER, S. 765; NUSSBERGER, Sozialrecht, Rz. 26.

²¹¹ KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 327; KRADOLFER, Verpflichtungsgrad, S. 264; VON ARNAULD, S. 302.

²¹² MEYER-BLASER/GÄCHTER, Rz. 27, gestützt auf KÜNZLI JÖRG/KÄLIN WALTER, Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche und soziale Rechte für das schweizerische Recht, in: KÄLIN WALTER/NOWAK MANFRED (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl., Basel u.a. 1997, S. 130 f.

²¹³ Eine Gewährleistung von in der Verfassung nicht genannten Freiheitsrechten durch ungeschriebenes Verfassungsrecht wurde vom Bundesgericht in Bezug auf solche Befugnisse angenommen, welche Voraussetzung für die Ausübung anderer (in der Verfassung genannter) Freiheitsrechte bildeten oder sonst als unentbehrliche Bestandteile der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes erschienen. Um die den Verfassungsrichtern gesetzten Schranken nicht zu überschreiten, hat das Bundesgericht stets auch geprüft, ob die in Frage stehende Gewährleistung bereits einer weitverbreiteten Verfassungswirklichkeit in den Kantonen entspreche und von einem allgemeinen Konsens getragen sei (BGE 121 I 367 E. 2a).

²¹⁴ Vorne D.III.2.

vorsorge, Sozialversicherungen und Sozialhilfe geknüpft werden.²¹⁵ Die praktische Bedeutung dieses Grundrechts in einem entwickelten Sozialstaat wie der Schweiz ist allerdings gering, da andere Massnahmen der Sozialen Sicherheit vorher und auf einem in der Regel höheren Leistungsniveau greifen.²¹⁶

Gleichwohl weist auch Art. 12 BV Bedeutungsdimensionen auf, die den bereits beschriebenen Rahmen sprengen. Die staatliche Leistungspflicht, d.h. die Gewährung der Nothilfe, steht zwar im Verfassungskontext im Vordergrund, doch enthält Art. 12 BV auch einen Abwehranspruch gegen Eingriffe des Staates, z.B. abgaberechtlicher Art.²¹⁷ Zudem soll auch Art. 12 BV im Sinne von Art. 35 Abs. 1 BV in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen, d.h. auch Rechtsetzung und Rechtsanwendung sind gehalten, bei ihren Entscheiden sicher zu stellen, dass die minimalen Subsistenzmittel eines Menschen in Notlage auf jeden Fall gewährleistet bleiben (d.h. entweder durch Leistungen sichergestellt oder vor Eingriffen geschützt sind) und dass im Optimalfall eine Notlage, die den Leistungsanspruch gemäss Art. 12 BV überhaupt auslöst, vermieden wird.²¹⁸ Diese weiteren Bedeutungsdimensionen von Art. 12 BV überlagern sich allerdings mit den bereits beschriebenen nationalen und internationalen Zielbestimmungen, den sozialen Menschenrechten sowie den «programmatischen» Gehalten weiterer Grundrechte.

V. Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot

Wie beschrieben lassen sich Grundrechte im Leistungsstaat, insbesondere im System der Sozialen Sicherheit, nur im konkreten normativen Kontext und mit Bezug auf diesen sinnvoll konkretisieren. Da sich aus Grundrechten aber häufig nur ungefähre Ziele ableiten lassen, die für sich allein noch keinen verbindlichen Massstab dafür abgeben, ob eine Bestimmung den grundrechtlichen Anforderungen genügt, kommen dem Rechtsgleichheitsgebot sowie dem Diskriminierungsverbot²¹⁹ wichtige Orientierungsfunktionen zu.²²⁰ Bereits JÖRG PAUL MÜLLER hat diese an der Rechtsgleichheit orientierte Dimension der Verwirklichung von (sozialen) Menschenrechten hervorgehoben und als «harmonisierend-justiziable» Schicht bezeichnet, die weitgehend parallel zum Diskriminierungsverbot wirke.²²¹ Beim Aus-, Um- und Rückbau sozialer Siche-

215 Zur vergleichenden Einordnung etwa VON ARNAULD, S. 274 ff.

216 Vgl. SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 99.

217 MÜLLER/SCHEFER, S. 763, mit weiteren Hinweisen.

218 Eingehend AMSTUTZ, S. 148 ff., 355 ff.; siehe bereits COULLERY, S. 141 ff.

219 Art. 8 BV; Art. 26 UNO-Pakt II (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte. Abgeschlossen in New York am 16. Dezember 1966. Von der Bundesversammlung genehmigt am 13. Dezember 1991. Schweizerische Beitrittsurkunde hinterlegt am 18. Juni 1992. In Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992; SR 0.103.2).

220 Siehe etwa den Abriss zur deutschen höchststrichterlichen Judikatur hierzu bei PAPIER, Rz. 91 ff.

221 Siehe MÜLLER J. P., Soziale Grundrechte, S. 186 ff.

nungssysteme bilden Rechtsgleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot Fixpunkte bei der Beurteilung, ob ein entsprechender Schritt in der grundrechtlichen Perspektive als haltbar erscheint oder nicht.²²² Sie stellen zudem einen der wenigen anerkannten Massstäbe dar, um das geltende System kritisch darauf hin zu überprüfen, ob es verfassungskonform ausgestaltet ist.²²³ So steht denn bei der Erörterung von Grundfragen der Sozialverfassung häufig der *Gleichheitsaspekt als zentrales Ziel der Sozialstaatlichkeit* im Vordergrund und zählen die meisten Autorinnen und Autoren soziale Gleichheit zu den wesentlichen Gehalten sozialer Gerechtigkeit.²²⁴

Wenn auch mit anderen Worten nicht klar definierbar ist, wie viel das System Sozialer Sicherheit in einer bestimmten Konstellation leisten soll, so ist doch immerhin klar, dass diese Leistungen rechtsgleich und diskriminierungsfrei ausgestaltet sein müssen. Diese Gebote richten sich in erster Linie an den Gesetzgeber.²²⁵ Der Rechtsprechung sind aufgrund der bereits mehrfach erwähnten Besonderheit, dass die Bundesgesetzgebung dem Massgeblichkeitsgebot von Art. 190 BV unterliegt, relativ enge Grenzen für die direkte Umsetzung dieser Gebote gesetzt, d.h. sie darf sich grundsätzlich nicht über bundesgesetzliche Entscheidungen wie z.B. das unterschiedliche Rentenalter für Frau und Mann (Art. 21 AHVG²²⁶) hinwegsetzen, selbst wenn hierin eine an sich verpönte Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts liegt.²²⁷ Es hat sich denn auch gezeigt, dass die höchstrichterliche Praxis durchaus geneigt ist, der Rechtsgleichheit und dem Diskriminierungsverbot zum Durchbruch zu verhelfen, wenn die entsprechende Norm nicht dem Massgeblichkeitsgebot untersteht.²²⁸

Auch die Rechtsprechung des EGMR hat in jüngerer Zeit vermehrt auf das (akzessorische) Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK zurückgegriffen, um die Ausgestaltung sozialer Sicherungssysteme grundrechtlich zu überprüfen.²²⁹ Sobald nämlich eine staatliche Handlung wie die Verweigerung einer Leistung oder die Auferlegung einer Beitragspflicht in den «*ambit*», d.h. in den Schutzbereich eines EMRK-Rechts fällt, greift auch Art. 14

222 Vorne D.III.3.b.; KRADOLFER, Verrechtlichung, S. 75 ff.

223 Weiterführend zu einer verfassungsrechtlichen Betrachtung des Invaliditätsbegriffs etwa SIKI, S. 79 ff.

224 Z.B. ZACHER, Staatsziel, Rz. 34 ff.; AXER, S. 184 ff.; SIKI, S. 60 ff.; allerdings bildet Gleichheit i.S. von Egalisierung kein allgemeines Verfassungsziel, siehe DAVY, S. 128 ff.

225 Vgl. Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I. Siehe auch DAVY, S. 136; WEBER-DÜRLER, Gleichheit, Rz. 49.

226 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10).

227 BGE 121 V 229; als Gegenbeispiel BGE 134 V 313 E. 7, wo aber ein eigentliches gesetzgeberisches Versehen korrigiert und nicht aktiv Gleichheit hergestellt wurde; vgl. auch WEBER-DÜRLER, Gleichheit, Rz. 21 f.

228 Beispiele: Durchsetzung der Geschlechtergleichheit bei einem kantonalen Pensionskassenreglement: BGE 116 V 198; Gesetz- und verfassungswidrige Einschränkung eines Hilfsmittelan-spruchs in der entsprechenden Liste (Umbau des Fahrzeugs) für Minderjährige: BGE 126 V 70.

229 Z.B. GRABENWARTER, S. 120 f.; KRADOLFER, Justiziabilität, S. 539 f.; NUSSBERGER, Sozialrecht, Rz. 67 ff., 79.

EMRK.²³⁰ Selbst die in der EMRK verbürgten «klassischen» Freiheitsrechte entfalten demnach in einem konkreten Umfeld, angereichert durch Aspekte von Art. 14 EMRK, direkte Wirkungen im Recht der Sozialen Sicherheit.²³¹ Auch wenn sich aus den EMRK-Rechten direkt keine Ansprüche auf staatliche Minimalleistungen im Bereich der Sozialen Sicherheit ableiten lassen, kann im Lichte dieser Rechtsprechung die Verweigerung oder der Entzug einer Leistung, die anderen Gruppen oder Personen gewährt wird, EMRK-widrig erscheinen. Dies ist insofern brisant, als nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung menschenrechtlichen Garantien des Völkerrechts, namentlich jenen der EMRK, vor widersprechendem innerstaatlichem Gesetzesrecht *Geltungsvorrang* eingeräumt wird und Art. 190 BV insofern nicht greift;²³² eine Massnahme des Bundesgesetzgebers, die klar gegen ein Grundrecht der EMRK in Verbindung mit Art. 14 EMRK verstösst, müsste bzw. dürfte nicht angewendet werden.

Eine ähnliche Wirkung wie Art. 14 EMRK haben – inhaltlich betrachtet, nicht bezüglich der Durchsetzbarkeit – auch die akzessorischen Diskriminierungsverbote von Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 UNO-Pakt II²³³ oder Art. 2 Abs. 1 KRK.²³⁴ Auch in weiteren internationalen Menschenrechtsverträgen finden sich Gleichheitssätze, die als Massstäbe für staatliche Massnahmen herangezogen werden können und durch die Vergleichbarkeit der Verhältnisse häufig praktikabler oder griffiger erscheinen als die weiteren inhaltlichen Garantien der Verträge.²³⁵

VI. Zwischenfazit: Staat und Einzelne in der Sozialen Sicherheit

Die inhaltlichen Leitfragen, die dem vorliegenden Beitrag zugrunde liegen, zielen auf das in der Schweiz vorgegebene und praktizierte Verhältnis zwischen dem Staat und den Einzelnen im Bereich der Sozialen Sicherheit und wollen ergründen, inwiefern der Staat, wenn er im Bereich der Sozialen Sicherheit tätig wird, an normative Vorgaben gebunden ist.²³⁶

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass sich dem geltenden Recht verschiedene Entscheidungen zu diesen Fragen entnehmen lassen, die gerade auch für die Darstellung und Einbettung der nachfolgend beschriebenen Prinzipien der Sozialen Sicherheit von Bedeutung sind:

- Der schweizerische Gesetzgeber ist nicht frei, ob er in verschiedenen Bereichen der Sozialen Sicherheit legiferieren will oder nicht, da ihm verschiedene Ziele von der Verfassung und vom für die Schweiz geltenden internationalen Konventionsrecht vorgegeben werden.

230 Z.B. GRABENWARTER/PABEL, S. 520 ff.

231 KRADOLFER, Verrechtlichung, S. 77 f.; SCHMIDT, S. 156 ff.; vgl. auch IMHOF, Rz. 6 ff.

232 Bestätigt in BGE 139 I 16 E. 5.1.

233 Z.B. KRADOLFER, Justiziabilität, S. 544 f.

234 IMHOF, Rz. 39 ff., 73 ff..

235 IMHOF, passim.

236 Vorne A.III.

- Der Staat wird dabei in der Regel direkt in die Pflicht genommen, entsprechende Sicherungssysteme einzurichten, d.h. der Staat steht als Garant der Sozialen Sicherheit im Zentrum und ist mehr als nur Moderator privater Bemühungen um die Absicherung sozialer Risiken.
- Inhaltlich ergeben sich – unterschiedlich dichte – Vorgaben an die Gesetzgebung aus dem Verfassungsrecht und den internationalen Normen, welche die Ausgestaltung der Gesetzgebung in gewissen Teilen vorformen.
- Die Grundrechtsverwirklichungspflicht, die sich auf sämtliche Grundrechte und auch die sozialen Menschenrechte bezieht, verlangt vom Staat auch ein Handeln, das auf eine faktische Verwirklichungschance der Grundrechte abzielt, belässt ihm dabei aber einen sehr grossen Handlungsspielraum.
- Mindestens im Hinblick auf die Umsetzung der Ziele des UNO-Paktes I ist der Staat allerdings nicht frei, vom einmal erreichten Umsetzungsstandard wieder abzurücken; zumindest besteht eine qualifizierte Begründungspflicht für solche Massnahmen, die gegen das Prinzip der progressiven Implementierung und das Rückschrittverbot verstossen.²³⁷
- Massgeblich eingeschränkt wird die gesetzgeberische Handlungsfreiheit auch durch das Rechtsgleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot: Wenn der Staat Massnahmen ergreift, müssen diese rechtsgleich und diskriminierungsfrei sein. Zumindest in jenen Fällen, in denen ein Grundrecht der EMRK betroffen ist und eine Massnahme gegen das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 14 EMRK verstossen würde, wäre nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Massgeblichkeitsgebot von Art. 190 BV nicht einschlägig.
- Darüber hinaus ist der Staat selbstverständlich auch an weitere rechtsstaatliche Prinzipien gebunden (Verhältnismässigkeit, Legalitätsprinzip etc.), wenn er im Bereich der Sozialen Sicherheit legiferiert oder die Gesetzgebung modifiziert.
- Wie stark die Einzelnen für die Verwirklichung der genannten Ziele in die Pflicht genommen werden dürfen, d.h. in welchem Mass sie selbst für ihre soziale Sicherung verantwortlich sind oder etwa für Beitragsleistungen herangezogen werden können, ergibt sich aus den genannten Vorgaben nur sehr eingeschränkt. Sie werden in den beschriebenen Bestimmungen zwar als Begünstigte bezeichnet, doch heisst dies nicht, dass sie voraussetzungslos zu begünstigen sind.²³⁸ Das Mass der Selbst- bzw. Eigenverantwortung wird damit in den nationalen und internationalen Zielnormen, wenn überhaupt, nur am Rande angesprochen.²³⁹

237 Vgl. KRADOLFER, Verpflichtungsgrad, S. 283.

238 Vgl. EICHENHOFER, Menschenrechte, S. 10.

239 Dem schweizerischen Verfassungsrecht lassen sich zumindest einige Angaben dazu entnehmen, dass Leistungen der Sozialen Sicherheit nicht bedingungslos geschuldet sind. Art. 6, 12 und 41 Abs. 1 BV spielen jeweils direkt oder indirekt auf die Eigenverantwortung der Einzelnen an.

Im Verbund mit sozialrechtlichen Mindestgarantien wie etwa Art. 12 BV ergibt sich damit das folgende Bild: Im schweizerischen Verfassungsrecht trägt der Staat die Letztverantwortung dafür, dass allen Menschen auf seinem Territorium minimale Mittel zur Existenzsicherung i.S. von Art. 12 BV zukommen. Für den weiteren Ausbau der Sozialen Sicherheit existieren sodann zahlreiche Zielnormen auf nationaler und internationaler Ebene und ist der Staat aufgrund seiner Grundrechtsverwirklichungspflicht gehalten, den faktischen Genuss von Menschenrechten aller Art zu ermöglichen. Er verfügt dabei zwar über einen grossen Gestaltungsspielraum, weil ihm Zielnormen und Grundrechte nur eine bestimmte Richtung weisen. Er ist aber auch innerhalb dieses Gestaltungsspielraums durch verschiedene Vorgaben gebunden; so etwa durch das Regressionsverbot, das sich aus dem UNO-Pakt I ableiten lässt, die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot²⁴⁰ sowie die allgemeinen rechtsstaatlichen Verfassungsprinzipien (Art. 5 BV). Eine nähere Befassung mit der neueren schweizerischen Literatur zeigt dabei, dass *das Potential einer zeitgemässen Grundrechtsdogmatik für den Bereich der Sozialen Sicherheit noch längst nicht ausgeschöpft ist.*²⁴¹

E. Prinzipien des schweizerischen Rechts der Sozialen Sicherheit

I. Verständnis der Prinzipien

1. Begriff, Bedeutung und Auswahl

Wenn im Folgenden von «Prinzipien» die Rede ist, dann sind damit nicht rechtlich verbindliche Prinzipien wie etwa das Verhältnismässigkeits- oder das Legalitätsprinzip gemeint, die in der Verfassung verankert sind und im Sinne von Optimierungsgeboten im gesamten staatlichen Handeln zu verwirklichen sind. Prinzipien werden hier auch nicht verstanden als Teilelemente einer normativ geschlossenen Gesamtidee von Sozialer Sicherheit.²⁴² Vielmehr möchte ich einzelne *Ideen oder Gesetzmässigkeiten, die sich im Recht der Sozialen Sicherheit herausgebildet haben* und die verbindende Elemente über die verschiedenen Zweige der Sozialen Sicherheit darstellen, auf ihre *Grundlinien* reduzieren.²⁴³

240 Siehe etwa die auf diesem Konzept beruhende Konkretisierung des Rechts auf Gesundheitsversorgung im schweizerischen Recht bei STEFFEN, S. 83 ff., 95.

241 Vgl. auch BAER, Wandel, S. 349 ff.

242 Einen etwas anders gearteten Prinzipienbegriff verwendet etwa GREBER in seinen verschiedenen Beiträgen zu den Grundprinzipien der Sozialen Sicherheit, die er als normative Prinzipien aus den Vorgaben v.a. des internationalen Sozialrechts ableitet. Siehe z.B. GREBER, mutations; DERS., rapport.

243 KAHIL-WOLFF bezeichnet ihre entsprechende Auswahl dieser Grundsätze als «principes structurelles» (in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard/Molo, S. 65).

Die so herausgearbeiteten Prinzipien können sodann mit Leitideen der Verfassung und des internationalen Rechts verknüpft und miteinander in Beziehung gesetzt werden. Sie dienen dem dogmatischen Zweck, die verbindenden Ideen der höchst unterschiedlichen Zweige der Sozialen Sicherheit zusammenzuführen und damit das Gesamtsystem mit einigen prägenden Grundideen beschreiben zu können.²⁴⁴ Diese Beschreibung wiederum dient der weiteren dogmatischen Verarbeitung und der kohärenteren Weiterentwicklung des Rechts der Sozialen Sicherheit in der Schweiz. Eine hierarchische Ordnung der Prinzipien, wie sie in einem anderen thematischen Zusammenhang Sinn machen kann,²⁴⁵ ist jedoch nicht angestrebt. Dass Auswahl und Konstruktion dieser Prinzipien notgedrungen subjektiv gefärbt sind, habe ich bereits eingangs erläutert.²⁴⁶

2. *Darstellungsraster*

Die nachfolgende Darstellung beschreibt die Prinzipien nach einheitlichen Gesichtspunkten: Auf die allgemeine Charakterisierung des Prinzips und seiner Grundlagen folgt die Darstellung seiner Ausprägungen im positiven Recht, wobei auch die Abweichungen zu diskutieren sind. Die Einbettung im Kontext der verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben sowie der anderen Prinzipien und die Diskussion der Bedeutung des Prinzips schliessen die jeweilige Beschreibung ab.²⁴⁷

Die Prinzipien werden dabei grob in drei Gruppen eingeteilt (grundlegende Prinzipien, Prinzipien der Finanzierung, Prinzipien im Leistungsbereich), was aber nicht bedeutet, dass die Auswirkungen der einzelnen Prinzipien nicht auch andere Bereiche betreffen. Insbesondere die etwas eingehender dargestellten grundlegenden Prinzipien (Strukturprinzipien) umfassen zahlreiche Aspekte der übrigen Gruppen; die entsprechenden Bezüge ergeben sich jeweils aus der Beschreibung der Einbettung des Prinzips.

II. **Grundlegende Prinzipien (Strukturprinzipien)**

1. *Solidarität*

a. *Vieldeutiges Wesensmerkmal Sozialer Sicherheit*

Die «Solidarität» ist zweifellos der erste Grundsatz, der einem beim Gedanken an Soziale Sicherheit in den Sinn kommt; und bereits dieser Umstand deutet da-

244 Dieser methodische Zugang entstammt der nach wie vor mit Gewinn zu lesenden Habilitationsschrift von GRIFFEL, Rz. 2 ff.

245 Siehe etwa GREBER, principes directeurs, S. 327 ff.; DERS., rapport, Rz. 46 ff., 51.

246 Siehe vorne A.II.

247 Auch in der Methode der Darstellung der Prinzipien lehnt sich dieser Beitrag an GRIFFEL an (Rz. 8).

rauf hin, dass die Bedeutung des Begriffs sehr vielschichtig ist, da sich für beinahe jede Sicht auf die Soziale Sicherheit ein Bezug zur Solidarität herstellen lässt.²⁴⁸ Solidarität in der Sozialen Sicherheit wird beispielsweise – je in anderen Erklärungszusammenhängen – als philosophische und sozialetische Forderung an eine gerechte Sozialordnung verstanden,²⁴⁹ als Wesensmerkmal der Sozialversicherung und der Sozialen Sicherheit insgesamt charakterisiert,²⁵⁰ als Haftungsprinzip beschrieben,²⁵¹ als Grundlage jeder Versicherung bezeichnet,²⁵² als Forderung aus der faktischen Gemeinschaft aller Menschen und damit auch aus dem Gleichheitsgedanken²⁵³ abgeleitet, mit Grundrechten verknüpft,²⁵⁴ als Rechtfertigung für gesellschaftliche Umverteilungsprozesse herangezogen oder als wechselseitige Verantwortung aller Mitglieder einer Gesellschaft verstanden.²⁵⁵ Solidarität spielt damit eine Rolle bei der Rechtfertigung des gesamten Systems der Sozialen Sicherheit, bei der Frage nach der Ausdehnung ihres Schutzes auf die Einzelnen, bei der Finanzierung der Leistungen²⁵⁶ und bei deren Ausgestaltung (Höhe der Leistungen etc.).

Aufgrund dieser Vielschichtigkeit von Solidarität wäre es möglich, nahezu die gesamte Fragestellung dieses Beitrags mit Bezug auf die Solidarität abzuhandeln. Insbesondere die im Zentrum stehende Frage nach dem Verhältnis der Einzelnen bzw. der privaten sozialen Verbände (z.B. Familie etc.) zum System der Sozialen Sicherheit lässt sich am deutlichsten im Hinblick auf die Ausgestaltung der Solidarität beantworten, weshalb diesem Prinzip hier auch mehr Raum eingeräumt wird als den nachfolgenden. Allerdings verliert ein zu weit gefasster Solidaritätsbegriff seine inhaltliche Prägnanz, weshalb im Folgenden die für das vorliegende Thema relevanten Bedeutungsdimensionen aufgegliedert werden.

b. Bedeutungsdimensionen

In einer menschlichen Gesellschaft ist das Überleben der Einzelnen nur gesichert, wenn in bestimmten Lebenssituationen andere Menschen für sie eintreten, d.h. für sie Belastungen auf sich nehmen, die ihnen ihr Überleben sichern. Die Familie als ursprünglicher Solidarverband übernahm stets und übernimmt nach wie vor wesentliche Teile dieser Aufgabe, indem etwa Kinder versorgt und Familienmitglieder im Bedarfsfall gepflegt und wirtschaftlich unterhalten

248 Siehe etwa DEPENHEUER, S. 21 ff., der vom vieldeutigen Solidaritätsbegriff auch als «Vexierbild» spricht.

249 Eingehend BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 12 ff., 36 ff.; siehe auch KAUSCH, S. 78 f.

250 Z.B. GREBER/KAHIL-WOLFF, S. 75; KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 69; PAPIER, Rz. 13.

251 Z.B. RIEMER-KAFKA, Solidaritätsgedanke, S. 60.

252 Z.B. RIEMER-KAFKA, Solidaritätsgedanke, S. 60.

253 Vgl. KAUSCH, S. 79; MASTRONARDI, Rz. 7 ff.

254 Eingehend VOLKMANN, S. 230 ff.

255 Z.B. RIEMER-KAFKA, Solidaritätsgedanke, S. 59.

256 Zentral etwa bei GREBER, principes, S. 398 ff.

werden. In einem grösseren sozialen Verband oder beim Fehlen familiärer Strukturen stellt sich die Frage, wer für ein Mitglied im Bedarfsfall die Lasten trägt, wenn nicht in Kauf genommen werden soll, dass die Mitglieder mit allen Konsequenzen sich selbst überlassen werden.²⁵⁷ Innerhalb einer Gesellschaft besteht demnach stets ein Mindestbedarf an Unterstützung durch andere, d.h. ein *Mindestbedarf an Solidarität* der Leistungsfähigen mit den in ihrer Leistungsfähigkeit Beeinträchtigten. Aus diesem faktischen Umstand allein darf oder kann jedoch noch *keine normative Handlungspflicht* abgeleitet werden; stets ist ein normativer Referenzrahmen erforderlich, der das Entstehen für andere als sittliche, religiöse oder eben als rechtliche Pflicht definiert.

Häufig wird unterschieden zwischen der *horizontalen Solidarität*, mit der das Entstehen eines Verbandes für ein Mitglied beschrieben wird, das aufgrund des Eintritts eines Risikos einen Unterstützungsbedarf aufweist, und der *vertikalen Solidarität*, die nicht nur den Unterstützungsbedarf eines Mitglieds abdeckt, sondern zugleich – im Interesse sozialen Ausgleichs oder sozialer Gerechtigkeit – eine wirtschaftliche Umverteilung von den wirtschaftlich Bessergestellten zu den Bedürftigen umfasst.²⁵⁸ Bei dieser Abgrenzung ergeben sich freilich begriffliche Überschneidungen, weil jeder Absicherung eines von einem Risiko betroffenen Mitglieds auch ein gewisser Umverteilungseffekt innewohnt; allerdings äussert sich die vertikale Solidarität vor allem darin, dass die wirtschaftlich Bessergestellten einen höheren Anteil an den Schadensausgleich leisten müssen.²⁵⁹ Die Unterscheidung in vertikale und horizontale Solidarität beschreibt zudem nicht, wie die jeweilige Solidarität konstituiert wird und ausgestaltet ist.

Es führt deshalb weiter, die Bedeutungsdimensionen aufzufächern, wie dies etwa BAUMANN, in Anlehnung an DEPENHEUER,²⁶⁰ anhand der folgenden Leitfragen getan hat: «*Es gilt jeweils die Frage zu beantworten, wer mit wem, auf welche Weise, weshalb und in welchem Masse solidarisch ist.*»²⁶¹ Diese vier Teilfragen betreffen zunächst die Konstituierung der verantwortlichen Solidargemeinschaft («Wer mit wem?»), sodann die Art der Solidarität, d.h. die Ausgestaltung namentlich auch der Finanzierung («Auf welche Weise?»),²⁶² den normativen Referenzrahmen für die Begründung der Solidarität («Weshalb?») und schliesslich auch die Ausgestaltung der solidarisch zu erbringenden Leistungen («In welchem Masse?»).²⁶³

Die Solidargemeinschaft bildet Ausgangspunkt und Kern sozialer Sicherung.²⁶⁴ Es ist von grosser Bedeutung, ob und in welcher Weise diese gebildet

257 Vgl. GÄCHTER, Solidarität, S. 474 f.

258 Z.B. GREBER, principes, S. 402 ff.

259 Siehe z.B. KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 69.

260 DEPENHEUER, S. 474.

261 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 97 ff.

262 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 104 ff.

263 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 111 ff.

264 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 98 ff., auch zum Folgenden. DEPENHEUER, S. 122 ff.

wird, da sich in Abhängigkeit von deren Zusammensetzung (Risikostruktur) und deren finanzieller Leistungsfähigkeit bestimmt, ob die Absicherung befriedigend funktioniert. Aus rechtlicher Sicht bemisst sich das befriedigende Funktionieren nach dem Grad des Erreichens der normativen Ziele der Solidarität, d.h. dem «Weshalb?». Diese Ziele ergeben sich, wie bereits dargelegt, aus unterschiedlichen Quellen des internationalen Rechts, des Verfassungsrechts und namentlich auch aus dem die Grundrechte betreffenden Verwirklichungsauftrag, mithin aus der Sozialverfassung.²⁶⁵ Die normative Dichte der Vorgaben ist dabei allerdings, je nach Zweig der Sozialen Sicherheit, unterschiedlich. Zum Ausmass und Umfang der solidarisch zu erbringenden Leistungen, d.h. zum Aspekt «In welchem Mass?», lassen sich den normativen Vorgaben nur relativ vage Massstäbe entnehmen. Die Zielvorgaben des internationalen und des nationalen Rechts geben zwar die Richtung vor und andere verfassungsrechtliche Positionen wie die Eigentumsgarantie oder die Wirtschaftsfreiheit schränken eine überbordende solidarische Umverteilung ein; gleichwohl bleibt es letztlich eine *sozialpolitische Entscheidung*, in welchem Mass Risiken solidarisch getragen werden sollen und wie hoch die entsprechenden Leistungen sind.²⁶⁶

Obwohl viele wirtschaftliche Entwicklungen globalisiert sind,²⁶⁷ ist der Nationalstaat nach wie vor die wichtigste Ebene der Regelung Sozialer Sicherheit.²⁶⁸ Selbst in der Europäischen Union, die wirtschaftlich einen hohen Integrationsgrad aufweist, fehlt es an einer Gemeinschaftszuständigkeit zur Konstituierung von Solidargemeinschaften auf übernationaler Ebene; mindestens soweit es die Soziale Sicherheit betrifft. Dementsprechend bilden die *Nationalstaaten faktisch die grössten rechtlich konstituierten Solidargemeinschaften*.²⁶⁹ Innerhalb eines Staates obliegt es sodann dem Gesetzgeber, weitere, d.h. kleinere Solidargemeinschaften zu bilden.²⁷⁰ Selbst in «Volksversicherungen» wie der schweizerischen AHV oder der schweizerischen IV deckt sich die Solidargemeinschaft aber nicht vollständig mit der Bevölkerung.²⁷¹

265 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 110.

266 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 111; immerhin ist einschränkend anzumerken, dass der Gesetzgeber bei der Gestaltung, insbesondere bei der Kürzung und Anpassung sozialstaatlicher Leistungen, an verfassungsrechtliche Grundsätze sowie an das Rechtsgleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot gebunden ist und rechtfertigungspflichtig wird, wenn er hinter den einmal erreichten sozialen Sicherungsstandard zurückgehen möchte; siehe vorne, D.III.3.b, D.V. und D.VI.

267 Vorne, B.III.3.b.

268 Z.B. DEPENHEUER, S. 161 ff.

269 Z.B. BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 102, mit weiteren Hinweisen.

270 GÄCHTER, Solidarität, S. 475 ff.; KINGREEN, S. 260 ff.

271 Vgl. Art. 1a Abs. 2 AHVG; BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 102. Immerhin lässt sich sagen, dass die Minimalleistungen im Rahmen von Art. 12 BV (vorne, D.IV.), die jedem Menschen in der Schweiz zustehen und grundsätzlich aus Steuermitteln finanziert werden, eine nationale Solidarität erzeugen; auch wenn in der Regel nicht der Bund, sondern Kantone und Gemeinden für die Finanzierung im Einzelfall zuständig sind.

Je nach sozialem Sicherungszweck oder organisatorischer Grundentscheidung des Gesetzgebers werden die Solidargemeinschaften unterschiedlich gebildet. Der Gesetzgeber verfügt dabei zwar über einen erheblichen Gestaltungsspielraum, ist aber einerseits gehalten, die völker- und verfassungsrechtlich vorgegebenen Ziele mit der Art der Ausgestaltung zu erreichen, andererseits aber auch verpflichtet, die Solidargemeinschaften so zu bilden, dass dem Rechtsgleichheitsgebot und dem Diskriminierungsverbot hinreichend Rechnung getragen wird.²⁷²

Damit die staatlich gebildeten Solidargemeinschaften ihr Ziel der sozialen Absicherung erreichen können, werden diese in der Regel für obligatorisch erklärt. Der *Grundsatz der obligatorischen Unterstellung*, der teilweise als eigenständiges Prinzip des Rechts der Sozialen Sicherheit verstanden wird,²⁷³ steht damit im Dienst der Konstituierung von Solidargemeinschaften,²⁷⁴ die sich – ohne entsprechendes gesetzliches Obligatorium – nicht in der sozial erwünschten Weise bilden würden.²⁷⁵

Innerhalb einer Solidargemeinschaft kann die Solidarität sodann sehr unterschiedlich ausgestaltet sein. Geht man vom Beispiel einer Sozialversicherung aus, so begründet die staatlich konstituierte Zwangssolidarität, d.h. die obligatorische Unterstellung, zunächst nur die Bildung einer bestimmten Risikogemeinschaft, die sich – vor allem für die «schlechten Risiken» – nicht so gebildet hätte.

Auch eine Zwangsgemeinschaft könnte allerdings gemäss dem versicherungsrechtlichen *Äquivalenzprinzip* funktionieren. Dieses Prinzip besagt, dass eine Gleichwertigkeit von Leistung (Versicherungsschutz und Versicherungsleistung) und Gegenleistung (Prämie) bestehen soll.²⁷⁶ Nach diesem Prinzip berechnen sich die individuellen Prämien aufgrund des Risikogewichts bei einer versicherten Person, d.h. aufgrund der Verwirklichungswahrscheinlichkeit, aufgrund der zu erwartenden Schadenhöhe und den jeweiligen Leistungsbedingungen. Zur besseren Erreichung der Ziele des Sicherungssystems sind nun Einschränkungen des Äquivalenzprinzips möglich (und in der Sozialversicherung auch typisch), welche die Solidarität verstärken.²⁷⁷ Konkret kann einerseits die Relation zwischen Risiko und Beitragshöhe verändert werden, d.h. aus sozialer Rücksicht werden «schlechten» Risiken keine höheren Beiträge verrechnet. Andererseits kann eine Modifikation beim Verhältnis zwischen Beitrag und Leistung vorgesehen sein, d.h. gewissen Personen kommen höhere Leistungen zu,

272 Vgl. vorne D.VI.

273 Eingehend etwa GREBER, principes, S. 320 ff.

274 Z.B. KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 27.

275 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 137 f.; BIGLER-EGGENBERGER, Art. 41 Rz. 88 f.; SODAN, S. 147; siehe z.B. BGE 135 V 172 E. 6.2.4., zur solidarischen Anschlusspflicht sämtlicher Arbeitgeber im Rahmen des FamZG.

276 Z.B. LOCHER, Grundriss, S. 60 f.; siehe auch E.III.1.

277 CARIGIET, S. 71 f.; PAPIER, Rz. 13.

als ihnen aufgrund der entrichteten Beiträge zustünden.²⁷⁸ Beide Durchbrechungen des Äquivalenzprinzips können auch kombiniert werden, was den sozialen bzw. solidarischen Charakter eines Systems unterstreicht.

BAUMANN schlüsselt die vier soeben behandelten Teilfragen zur Solidarität auf und ordnet sie in ein Drei-Stufen-Modell der Solidarität ein. Die erste Stufe in diesem Modell bildet die *Solidarität mit den von einem Risiko Betroffenen*, die beispielsweise durch eine Versicherungslösung (Versicherungssolidarität) gewährleistet werden kann, welche von einem Versicherungsobligatorium flankiert wird. Die zweite Stufe des Modells bezeichnet die *Solidarität mit Risikogruppen*, zu deren Gunsten vom Äquivalenzprinzip abgewichen wird, weil sie sonst die Mittel für eine Versicherung nicht aufbringen könnten oder aber für ihre Beiträge nur Leistungen erhalten würden, die dem sozialen Schutzzweck aufgrund ihrer geringen Höhe nicht entsprechen würden. Die *Solidarität mit wirtschaftlich Schwachen*, d.h. die gezielte Umverteilung wirtschaftlicher Werte innerhalb eines Systems, bildet die dritte Stufe dieses Modells. Die erste Stufe bezeichnet damit die klassische horizontale Solidarität und für die dritte Stufe ist die vertikale Solidarität charakteristisch. Die zweite Stufe stellt eine Mischform dar, da einerseits horizontal ein Risiko abgesichert wird, in Abweichung vom Äquivalenzprinzip aber keine Rücksicht auf eine bestimmte Risikoneigung genommen oder aber die finanzielle Bedürftigkeit der Betroffenen mitberücksichtigt wird.

Versucht man nun die Minimalsicherungen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 12 BV sowie die Leistungen der Sozialhilfe in diesem von BAUMANN für die Sozialversicherungen entwickelten Modell anzusiedeln, so sind diese am ehesten der dritten Stufe zuzuordnen. Es wird zwar keine bestimmte Solidargemeinschaft gebildet, doch ergibt sich die Leistungspflicht des Gemeinwesens aus der Verfassung oder dem Gesetz und werden die Mittel für die entsprechenden Minimalleistungen aus allgemeinen Steuermitteln aufgebracht.²⁷⁹ Die Steuern werden aufgrund der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen erhoben und in der Folge aufgrund des Bedarfs der Betroffenen ausgerichtet, nicht auf der Grundlage ihrer Risikoneigung oder ihrer früheren Steuerzahlungen.

c. Grundlagen

Das Solidaritätsprinzip als solches wird weder im internationalen Recht noch im nationalen Verfassungsrecht ausdrücklich gefordert,²⁸⁰ jedoch werden ver-

278 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 131 ff.; KINGREEN, S. 178 ff.

279 HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 907.

280 Anzumerken ist immerhin, dass die Solidarität in der Präambel der BV erwähnt wird: «... im Bestreben, ... Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt zu stärken ...». Der Begriff der Solidarität wird hier allerdings in einem weiten, politisch-globalen Sinn verwendet.

schiedene Aspekte angesprochen, die implizit eine solidarische Umsetzung erfordern.²⁸¹ So erwähnt etwa Art. 112 Abs. 2 BV die Grundsätze des Leistungsrechts der AHV, die offensichtlich von einer weitgehenden solidarischen Umverteilung ausgehen,²⁸² nennt den Begriff der Solidarität aber nicht. Ebenso enthält Art. 116 Abs. 3 BV ein Solidaritätselement, indem der Bund ermächtigt wird, bei der Einrichtung einer Mutterschaftsversicherung auch Personen zu Beiträgen zu verpflichten, die nicht in den Genuss entsprechender Leistungen kommen.²⁸³ Auch die ILO-Konventionen oder der UNO-Pakt I bezeichnen Leistungen, die Personen erhalten sollen, die von einem sozialen Risiko betroffen sind. Dies ist faktisch nur durch eine staatlich organisierte Solidargemeinschaft zu gewährleisten.²⁸⁴ Anklänge an Solidaritätsgedanken finden sich auch im zweiten Satzteil von Art. 6 BV, der neben der Selbstverantwortung auch die Verantwortung der Einzelnen für die Gesellschaft nennt.²⁸⁵ Auch der staatlichen Verwirklichungspflicht von Grundrechten sowie den sozialen Grundrechten ist eigen, dass sie staatlich und damit letztlich von einer (grossen) Solidargemeinschaft getragen werden. Alle diese Aspekte betreffen aber immer nur Teile des Solidaritätsgedankens.

Solidarität ist denn auch kein eigentlicher Rechtsgrundsatz, aus dem sich direkte Handlungsverpflichtungen ableiten liessen.²⁸⁶ Vielmehr beschreibt Solidarität auf den genannten Ebenen Formen der Risikoabfederung, die innerhalb eines Systems durchaus als Auslegungshilfen und zum besseren Verständnis einer Regelung herangezogen werden können,²⁸⁷ darüber hinaus aber keine direkten Rechte und Pflichten erzeugen.

d. Ausprägungen

Die Ausprägungen geplanter (aber auch ungeplanter) Solidaritäten innerhalb eines sozialen Sicherungssystems sind kaum zu überblicken, da sämtliche Festlegungen des Gesetzgebers zum Umfang der Solidargemeinschaft, zum Gegenstand der Sicherung, zur Finanzierung und zur Leistungshöhe Solidaritäten aller drei beschriebenen Stufen schaffen oder beeinflussen. Beispielhaft seien deshalb einige besonders markante Ausprägungen der Solidarität genannt:²⁸⁸

- Besonders ausgeprägt sind sämtliche beschriebenen Elemente und Stufen der Solidarität in der *AHV*. Entsprechende Vorgaben finden sich bereits in der Verfassung (Art. 112 Abs. 2 BV): Die Versicherung ist obligatorisch (ho-

281 Vgl. GREBER, principes, S. 407 ff.

282 Z.B. BIAGGINI, Art. 112, Rz. 4.

283 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 194.

284 GREBER, principes, S. 406.

285 Hinten, E.II.2.c.aa.

286 GÄCHTER, Solidarität, S. 474.

287 KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 70 f.

288 Die nachfolgende Aufstellung orientiert sich in massgeblichen Punkten an BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 169 ff., sowie an GREBER, principes, S. 413 ff.

rizontale Solidarität zwischen sämtlichen Versicherten, d.h. zwischen nahezu der gesamten Wohnbevölkerung), und die Renten haben – unabhängig von den geleisteten Beiträgen – den Existenzbedarf angemessen zu decken, was einen erheblichen Einbruch ins Äquivalenzprinzip bedeutet, wenn lediglich geringe Beiträge geleistet wurden. Die Höchstrente darf sodann maximal das Doppelte der Mindestrente betragen, was innerhalb der Versicherung zu einer starken Umverteilung von den hohen zu den tiefen Einkommen führt. Gleichwohl besteht in einem gewissen Rahmen eine Relation zwischen Beiträgen und Leistungen, allerdings nur in einem bestimmten Einkommenssegment.²⁸⁹ Da – ausser für die Nichterwerbstätigen²⁹⁰ – die Beiträge nicht plafoniert sind, leisten die wirtschaftlich günstig Gestellten einen erheblichen Solidaritätsbeitrag an die Finanzierung des Sozialwerks. Die Renten sind schliesslich mindestens der Preisentwicklung anzupassen, d.h. sie steigen auch nach ihrer ersten Festsetzung an. Dies wird von den Aktiven finanziert (Solidarität zwischen den Generationen). Bereits in der Verfassung ist auch die paritätische Beteiligung der Arbeitgeber an den Beiträgen für die Arbeitnehmer festgeschrieben (Art. 112 Abs. 2 lit. a BV). Darüber hinaus ergeben sich beispielsweise auch Solidaritätstransfers zwischen den Geschlechtern (statistische Längerlebigkeit der Frauen) oder Solidaritäten mit Familien (Kinderrenten, Hinterlassenenrenten, Erziehungs- und Betreuungsgutschriften).²⁹¹

- In der Invalidenversicherung spielen aufgrund ihrer engen Anbindung an das Beitrags- und Leistungssystem der AHV die gleichen Solidaritäten. Zusätzlich lassen sich als weitere solidarische Elemente die Nichtberücksichtigung des Invaliditätsrisikos bei der Beitragsfestsetzung (Solidarität mit Risikogruppen) und die Solidarität mit Kindern mit Geburtsgebrechen nennen, die entsprechende Leistungen der IV erhalten (Art. 13 IVG), ohne je Beiträge geleistet zu haben.
- Mit der *obligatorischen Krankenpflegeversicherung* wird für die gesamte Bevölkerung eine Solidargemeinschaft zwischen jeweils denjenigen Gesunden und Kranken hergestellt, die bei einem Versicherer zusammengeschlossen sind.²⁹² Diese Solidarität bedeutet faktisch auch eine solche zwischen Jungen und Alten, da die Krankenpflegekosten mit steigendem Alter höher werden, sowie eine solche zwischen den Geschlechtern, da Frauen durchschnittlich höhere Krankenpflegekosten verursachen als Männer; den letzteren beiden Effekten versucht der Gesetzgeber immerhin mit dem System des Risikoausgleichs zwischen den Krankenversicherern beizukommen. Die für

289 Einen Einfluss auf die Höhe der Altersrente haben nach dem gegenwärtigen Stand nur durchschnittliche Jahreseinkommen bis CHF 84 240.– (siehe Art. 34 Abs. 4 AHVG).

290 Gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG liegt der Höchstbeitrag für Nichterwerbstätige in sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen gegenwärtig bei CHF 19 600.–.

291 BAUMANN, Solidaritätsprinzip, S. 173 ff.

292 Hierzu und zum Folgenden BAUMANN, Krankenversicherung, S. 317 ff.

die Krankenversicherung charakteristische Einheitsprämie (pro Versicherer und Prämienregion) nimmt keine Rücksicht auf das Morbiditätsrisiko der Versicherten. Hingegen sind die Leistungen gesetzlich festgelegt und für alle gleich, weshalb das Einheitsprämiensystem eine Relation zwischen Beitrag und Leistungen herstellt.²⁹³ Die wirtschaftliche Belastung der Versicherten durch die Einheitsprämie wird durch steuerfinanzierte Prämienverbilligungen abgefedert (vertikale Solidarität).²⁹⁴

- In der *beruflichen Vorsorge* sind lediglich Arbeitnehmende ab einem bestimmten Einkommen obligatorisch versichert. Die Solidargemeinschaft wird innerhalb der jeweiligen Vorsorgeeinrichtung gebildet. Aufgrund ihrer privatrechtlichen Herkunft ist die berufliche Vorsorge relativ stark am Äquivalenzprinzip orientiert, d.h. die Leistungen (vor allem die Altersleistungen) ergeben sich aufgrund der Beiträge. Auch in der beruflichen Vorsorge spielen indes verschiedene Solidaritäten. So dürfen (zumindest im obligatorischen Bereich) keine risikogerechten Prämien erhoben werden. Weiter spielt in beschränktem Ausmass auch die Solidarität zwischen den Geschlechtern sowie mit Familien (Kinder- und Hinterlassenenrenten), da die entsprechenden Leistungen aus den Mitteln der Vorsorgeeinrichtung bezahlt werden, ohne dass die Prämien dem jeweiligen Risiko angepasst werden.
- In der Unfallversicherung gewährleistet das Obligatorium für alle Arbeitnehmenden horizontale Solidarität beim Eintritt eines versicherten Risikos. Ansonsten orientiert sich das System stark am Versicherungsprinzip, d.h. die Prämien bemessen sich nach Massgabe des Risikos und der versicherten Leistungen. Gewisse Solidaritätseffekte ergeben sich immerhin bezüglich der Sachleistungen, da diese – unabhängig von den entrichteten Prämien – für alle Versicherten gleich ausgestaltet sind. Zudem kennt auch die Unfallversicherung Hinterlassenenleistungen, differenziert bei der Prämienfestsetzung aber nicht nach diesem zusätzlichen Risiko.

e. *Einbettung*

Aufgrund seiner Vielschichtigkeit und seiner unterschiedlichen Ausprägungen ist das Solidaritätsprinzip mit nahezu allen anderen Prinzipien verwoben, weshalb die nachfolgenden Prinzipien jeweils in ihrem Verhältnis zum Solidaritätsprinzip dargestellt werden. Spannend erscheint dabei vor allem das Verhältnis zu Subsidiarität und Selbstverantwortung,²⁹⁵ wobei bereits hier hervorzuheben ist, dass sich die Prinzipien teilweise durchaus koordinieren lassen, so beispielsweise in der Form *solidarischer Versicherungslösungen*, die sowohl Solidarität wie auch Subsidiarität und Selbstverantwortung integrieren.²⁹⁶ Be-

293 BAUMANN, Krankenversicherung, S. 331 f.

294 Z.B. BGE 136 I 220 E. 6.2.1.

295 Z.B. RHINOW/SCHÉFER, Rz. 3379.

296 Vgl. auch DEPENHEUER, S. 61 ff.; MURER, Herkunft, S. 78; ROLFS, S. 544 ff.

sonders deutlich ist denn auch der Bezug der horizontalen Solidarität zum Versicherungsprinzip. Eine enge Verbindung besteht schliesslich auch zur Sozialpartnerschaft, da die Arbeitgeber als Sozialpartner zur Finanzierung der solidarischen Leistungssysteme herangezogen werden.²⁹⁷

2. *Subsidiarität und Selbstverantwortung*

a. *Verhältnis von Subsidiarität und Selbstverantwortung*

In der Regel werden Subsidiarität und Selbstverantwortung (oder synonym: Eigenverantwortung)²⁹⁸ als konträre Prinzipien zur Solidarität dargestellt. Diese Sichtweise trifft in einigen Punkten zu, bedarf aber weiterer Präzisierung. Zunächst erscheint es nicht sachgemäss, Subsidiarität und Selbstverantwortung synonym zu verwenden.²⁹⁹ Meines Erachtens sollte das Subsidiaritätsprinzip vor allem zur Beschreibung der «Regelungsebene» einer sozialen Problemstellung verwendet werden,³⁰⁰ die Selbstverantwortung dagegen zur Umschreibung der grundsätzlichen Frage, ob ein Schaden oder die Folgen eines sozialen Risikos von einer betroffenen Person oder aber überhaupt von einer, wie auch immer gearteten, Solidargemeinschaft getragen werden soll.³⁰¹

Freilich überschneiden sich auch die so abgegrenzten Prinzipien, wenn nichtstaatliche Solidargemeinschaften wie etwa Familien einen Schaden tragen;³⁰² der Gesetzgeber hat dann vielleicht die Familie als die für die Tragung der Belastung geeignete soziale Institution befunden und das Subsidiaritätsprinzip in diesem Sinn umgesetzt. Im Verhältnis der Einzelnen zum sozialen Sicherungssystem erscheint eine solche «Privatisierung» eines Schadens aber allenfalls als Ausdruck der Selbstverantwortung, d.h. der individuellen Schadenstragung. Gleichwohl wird im Folgenden zwischen den beiden verwandten, aber nicht deckungsgleichen Teilgrundsätzen unterschieden.

Die nähere Betrachtung von Subsidiaritätsprinzip und Selbstverantwortung führt zugleich aber zur Einsicht, dass diese auch im Dienste des Solidaritätsprinzips stehen können, indem sie nämlich dessen Funktionstüchtigkeit erhalten und eine Überbelastung der sozialen Sicherungssysteme vermeiden.³⁰³ Vor

297 Unten E.II.4.

298 RIEMER-KAFKA, Eigenverantwortung, S. 139.

299 Dies nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass sich die verfassungsrechtlichen Aussagen zum Subsidiaritätsprinzip und zur Selbstverantwortung unterschiedlichen Bestimmungen zuordnen lassen, was aber gleichwohl nicht über gewisse Überschneidungen hinwegtäuschen kann; nachfolgen E.II.2.b.aa und c.aa.

300 So wohl auch das Verständnis des schweizerischen Verfassungsgebers bei der Schaffung von Art. 5a BV, siehe RICHLI, Prozeduralisierung, S. 57 ff.

301 Das Subsidiaritätsprinzip, wie es etwa der katholischen Soziallehre entnommen werden kann, verbindet diese beiden Aspekte jedoch meistens; siehe etwa RICHLI, Subsidiaritätsprinzip, S. 159 ff.

302 Vgl. RICHLI, Subsidiaritätsprinzip, S. 288 ff.

303 Z.B. RHINOW/SCHEFER, Rz. 3379.

allem aber auch, weil sich namentlich im später vorzustellenden Versicherungsprinzip die Kernelemente von Solidarität, Subsidiarität und Selbstverantwortung verbinden. Es überrascht denn auch nicht weiter, dass das Versicherungsprinzip in unserem sozialen Sicherungssystem eine zentrale Rolle spielt.

b. Subsidiarität

aa. Grundlagen

Als sozialpolitische Maxime, nach der soziale Aufgaben grundsätzlich von derjenigen gesellschaftlichen Organisationsebene getragen werden sollen, die diese Aufgaben nach eigenen Kräften sinnvoll erfüllen kann, hat das Subsidiaritätsprinzip bereits eine lange Tradition.³⁰⁴ Rechtlich verdichtet hat es sich aber erst relativ spät. In der bis Ende 1999 geltenden Bundesverfassung fand es nur an zwei Stellen im Zusammenhang mit der Kompetenz für staatliche Interventionen im Wirtschaftsbereich einen Niederschlag. Mit der Vorlage zum neuen Finanzausgleich fand es 2008 ausdrücklich Eingang in den Verfassungstext (Art. 5a BV), wobei diese Norm gemäss ihrer Entstehungsgeschichte in erster Linie als Maxime der Aufgabenzuweisung zwischen verschiedenen staatlichen Ebenen (Bund, Kantone, Gemeinde) zu verstehen ist.³⁰⁵

Für die sozialrechtlich relevanten Gebiete findet es aber – auch für das Verhältnis zu privaten Regelungsebenen – Ausdruck in den Formulierungen von Art. 12 BV und Art. 41 Abs. 1 BV,³⁰⁶ wobei sich hier deutliche Überschneidungen zur Selbstverantwortung ergeben.³⁰⁷ Gleichwohl würde es zu kurz greifen, in der Sozialen Sicherheit den Subsidiaritätsgedanken nur auf das Verhältnis der staatlichen Regelungsebenen zu beziehen, da sich Subsidiarität staatlicher Tätigkeit vor allem auch im Verhältnis zu privaten Organisationsformen oder gesetzlich gebildeten Solidargemeinschaften zeigt.³⁰⁸

bb. Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips in der Sozialen Sicherheit

Das Subsidiaritätsprinzip entfaltet seine hauptsächliche Wirkung nicht innerhalb bereits bestehender sozialer Sicherungssysteme, sondern kann als Leitgedanke oder Maxime bei deren Schaffung verstanden werden. Die Entscheidung von Gesetz- und Verfassungsgeber, ob überhaupt ein soziales Sicherungssystem geschaffen werden soll, welche Risiken dieses System abdecken soll und auf welcher Ebene welche Solidargemeinschaft die Absicherung schaffen soll, kann vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips gedeutet

304 Z.B. BIGLER-EGGENBERGER, Art. 41, Rz. 23; MÄDER, S. 20 ff.

305 Z.B. SCHWEIZER/MÜLLER, Art. 5a BV, Rz. 6 ff.; siehe bereits zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im Föderalismus VON NELL-BREUNING, S. 131 ff.

306 MASTRONARDI, Rz. 13; MEYER-BLASER/GÄCHTER, Rz. 12.

307 Was besonders in der Sozialhilfe deutlich wird, vgl. HÄFELI, S. 73, WOLFFERS, S. 71. Siehe auch HÄBERLE, Art. 6 BV, Rz. 13.

308 MASTRONARDI, Rz. 10 ff.; ZACHER, Staatsziel, Rz. 31.

werden.³⁰⁹ Grundsätzlich eignen sich vor allem solche Risiken für eine staatlich organisierte Absicherung, die *nicht aufgrund bereits bestehender Strukturen* (z.B. Privatversicherung, Familie, freiwillige Hilfeleistungen etc.) *hinreichend abgedeckt sind*.³¹⁰

Die politischen Ansichten darüber, ob für einen bestimmten Bereich ein Sicherungssystem staatlich organisiert werden soll, gehen dabei aber weit auseinander. Sozialpolitik lässt sich denn in weiten Teilen auch als politischer Aushandlungsprozess des legitimen Masses staatlicher Interventionen im Sozialbereich begreifen. Während der politische Konsens dabei für die Absicherung von «Grossrisiken», die privat nur schlecht gedeckt werden können (Invalidität, Alter, Hinterlassensein etc.), relativ breit ist, zeigt etwa die zurückhaltende Ausgestaltung der Unterstützung bei Familienlasten (Familienzulagen), dass die Abfederung wirtschaftlicher Familienlasten nur teilweise als gesamtgesellschaftliche Aufgabe verstanden wird. Auch die geltende Absicherung von Krankheitsfällen während eines Arbeitsverhältnisses durch eine rein arbeitsrechtliche Lohnfortzahlungspflicht zeigt, dass es der Gesetzgeber bislang ablehnt, hier ein weitergehendes staatliches Sicherungssystem zu schaffen, wie er dies etwa mit der Schaffung der obligatorischen Unfalltaggeldversicherung oder, in jüngerer Zeit (2005), mit der Einführung der Mutterschaftsentschädigung getan hat. Gerade auch die fast sechs Jahrzehnte dauernde Auseinandersetzung bis zur Schaffung einer Mutterschaftsentschädigung dokumentiert, dass sich «Subsidiaritätsentscheide» nicht rein juristisch herleiten lassen, sondern Resultat intensiver politischer Auseinandersetzung sind.

Eine direkte Wirkung innerhalb des Sicherungssystems entfaltet jedoch das praktisch sehr bedeutsame *sozialhilferechtliche Subsidiaritätsprinzip*.³¹¹ Dieses grenzt die Leistungspflicht der Sozialhilfe von der Möglichkeit der Selbsthilfe, der Leistungspflicht anderer sozialer Leistungsträger sowie von geschuldeten oder freiwilligen Leistungen Dritter ab. Es besagt, dass Sozialhilfeleistungen nur gewährt werden, wenn die bedürftige Person sich nicht selbst helfen kann oder Hilfe von dritter Seite nicht oder nicht rechtzeitig erhältlich ist.³¹² Es weist damit auch starke Überschneidungen mit dem Zumutbarkeitsprinzip auf, das vor allem im Sozialversicherungsrecht als Ausprägung von Selbstverantwortung und Verhältnismässigkeitsprinzip als Leistungsvoraussetzung zur Anwendung gelangt.³¹³ Sämtliche Kantone haben das Prinzip in ihre Sozialhilfegesetzgebung aufgenommen.³¹⁴

309 Vgl. KINGREEN, S. 261 ff.

310 Vgl. BREYER e.a., S. 12.

311 GNAEGI, S. 246 f.; HÄFELI, S. 73 ff.; WOLFFERS, S. 71.

312 HÄFELI, S. 73 f.; WOLFFERS, S. 71.

313 Siehe E.II.2.c.bb. und cc.

314 HÄFELI, S. 74.

cc. Insbesondere: Organisatorische Ausprägungen der Subsidiarität

Der dezentrale, auf verschiedenartige Versicherungsträger und Verwaltungseinheiten verteilte Vollzug gehört zu den hervorstechenden Charakteristika des schweizerischen Sozialversicherungsrechts. Einzig die Militärversicherung wurde bis Ende Juni 2005 zentral vom Bund vollzogen (aArt. 81 MVG).³¹⁵ Diese Organisationsstruktur, die freilich historisch gewachsen ist, lässt sich in doppelter Hinsicht als faktischer Ausdruck des Subsidiaritätsgedankens begreifen.³¹⁶

Die weitgehende Dezentralisation ist einerseits eine Folge des ausgeprägten schweizerischen *Föderalismus*, der dem Grundsatz nach mindestens den Vollzug der Bundesgesetze den Kantonen überlässt (vgl. Art. 46 BV) und zur Schaffung wichtiger Versicherungsträger auf kantonaler Ebene geführt hat. Zu denken ist dabei vor allem an die kantonalen AHV-Ausgleichskassen, die innerhalb des schweizerischen Sozialversicherungsvollzugs eine zentrale Rolle spielen, oder die kantonalen IV-Stellen. Im Sinne des föderalistisch verstandenen Subsidiaritätsprinzips sollten die Kantone damit als Vollzugsträger oder zumindest als territoriale Bezugsregionen des Vollzugs berücksichtigt werden.³¹⁷

Daneben spielte bei der organisatorischen Ausgestaltung andererseits auch die Berücksichtigung *bestehender und funktionierender privatrechtlicher Strukturen* eine Rolle, vor allem in der stark zersplitterten beruflichen Vorsorge, die auf einem weitgehend aufgrund privater Initiative geschaffenen Sicherungssystem durch private Pensionskassen aufgebaut wurde. Auch in anderen Versicherungszweigen wurde der Vollzug nicht einfach verstaatlicht, sondern auch auf private Initiative abgestellt. Die AHV kennt nach wie vor Verbandsausgleichskassen,³¹⁸ die Arbeitslosenversicherung kennt private Kassen, die von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen errichtet werden können, und auch die Krankenversicherung wird überwiegend von privaten Krankenkassen durchgeführt.³¹⁹ Die Berücksichtigung bestehender Strukturen ist aber nicht allein dem Subsidiaritätsgedanken geschuldet, sondern vor allem auch vor dem Hintergrund der schweizerischen Referendumsdemokratie zu begreifen. Vorlagen, die zu sehr in bestehende Strukturen eingreifen, werden in der Volksabstimmung häufig verworfen.³²⁰ So scheiterte denn auch die «Lex Forrer» teilweise

315 Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (SR 833.1). Ihr Vollzug wurde jedoch 2005 der SUVA übertragen (Bundesgesetz über die Übertragung der Führung der Militärversicherung an die SUVA, AS 2005 2881).

316 Vgl. MÄDER, S. 74.

317 Vgl. HETTLAGE, S. 143.

318 Art. 53 ff. AVHG; vgl. die frühere Verfassungsgrundlage der AHV in Art. 34^{quater} Satz 6 aBV: «Die Durchführung der Versicherung erfolgt unter Mitwirkung der Kantone; es können Berufsverbände und andere private oder öffentliche Organisationen beigezogen werden.»

319 Die frühere Verfassungsgrundlage für das Krankenversicherungsrecht (Art. 34^{bis} aBV) lautete sogar ausdrücklich: «Der Bund wird auf dem Wege der Gesetzgebung die Kranken- und Unfallversicherung einrichten, unter Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen.»

320 Siehe vorne C.1.

daran, dass sie die bereits bestehenden Krankenversicherungseinrichtungen der Berufsverbände nicht berücksichtigte.³²¹ Im Vergleich zu ausländischen Systemen lässt sich in der Schweiz eine klare Tendenz zu dezentral und häufig auch privatrechtlich organisierten Versicherungsträgern feststellen.

dd. Einbettung des Subsidiaritätsprinzips

Die vorne dargestellten sozialstaatlichen Zielvorgaben scheinen allesamt auf eine Ausdehnung staatlicher Intervention im Sozialbereich gerichtet zu sein,³²² weshalb man das Subsidiaritätsprinzip als hierzu gegenläufiges Prinzip auffassen kann.³²³ Es stellt den Ausbau staatlicher Interventionen in Frage und sucht nach der geeigneten Ebene und der richtigen Trägerschaft der Sozialen Sicherheit. Damit verleiht es den eindimensionalen Zielbestimmungen aber erst ihre eigenen Konturen.

Wie bereits ausgeführt lässt sich Subsidiarität auch als konträrer Grundsatz zur Solidarität begreifen. Der Gegensatz kann allerdings nur bei einem verkürzten Verständnis der beiden Prinzipien hergestellt werden, d.h. wenn man Solidarität als reine Umverteilung und Subsidiarität als reine Privatisierung sozialer Bedürfnisse begreift. Solidarität und Subsidiarität ergänzen sich aber vielmehr insofern, als unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität nach der sachlich besten Ebene der Intervention gefragt wird³²⁴ und entschieden werden muss, in welchem Mass die gegebenenfalls solidarische Sicherung privaten Strukturen überlassen oder aber vom Staat übernommen wird.³²⁵ Als für die Soziale Sicherheit geradezu modellhafte Verbindung von Solidarität und Subsidiarität kann das Versicherungsprinzip gelten, d.h. die in Solidargemeinschaften getragene Absicherung von Risiken. Im Sinne des Subsidiaritätsgedankens trägt dann eine private Gemeinschaft das Risiko,³²⁶ im Sinne des Solidaritätsprinzips wird diese Gemeinschaft, vor allem in den Sozialversicherungen, gesetzlich und zwingend konstituiert und – je nach Ausgestaltung des Systems – durch weitere Aspekte des Solidaritätsprinzips modifiziert (solidarisch motivierte Abweichungen vom Äquivalenzprinzip, vertikale Solidarität).³²⁷

c. *Selbstverantwortung*

aa. Grundlagen

Als politisches Argument wird die Selbstverantwortung häufig ins Feld geführt, um zu weit gehende sozialstaatliche Leistungen und Absicherungen anzupran-

321 Vorne C.1.

322 Vgl. vorne D.6.

323 Vgl. VON NELL-BREUNING, S. 100 ff.

324 Z.B. VON NELL-BREUNING, S. 94 ff., 110 f.

325 Siehe z.B. MÄDER, S. 207 ff.

326 Vgl. CARIGIET, S. 26.

327 Vorne E.II.1.b.; MURER, Herkunft, S. 32, 78.

gern oder um eine Alternative zu den stetig wachsenden Kosten der Sozialen Sicherheit zu benennen: die Reprivatisierung von Schäden und Lasten, die vom geltenden System getragen werden.³²⁸

Der rechtliche Gehalt der Selbstverantwortung ist allerdings schwieriger zu fassen, da es – mit Ausnahme des sogleich zu behandelnden Art. 6 BV – im Recht der Sozialen Sicherheit keinen expliziten Grundsatz der Selbstverantwortung gibt. Selbstverantwortung hat denn auch eine viel fundamentalere Bedeutung, die über jene eines einfachen Prinzips hinausgeht: Selbstverantwortung lässt sich am ehesten als «Grundannahme» der Verfassung beschreiben, d.h. der Verfassungsstaat geht grundsätzlich davon aus, dass die Einzelnen für ihr Leben im Allgemeinen und die Existenzsicherung im Besonderen Eigenverantwortung tragen.³²⁹ «Diesem Primat der Selbstverantwortung entspricht die grundsätzliche Autonomie der gesellschaftlichen Verhältnisse und Prozesse im freiheitlichen Sozialstaat.»³³⁰ Staatliches Handeln soll erst einsetzen, wenn diese Grundregel nicht spielt, weil eine entsprechende Bedarfslage entsteht, die im Sinne der Ziele der Sozialverfassung eine staatliche Intervention erfordert.³³¹ *Insofern ist das staatliche Handeln im Interesse der sozialen Absicherung begründungsbedürftig, nicht die Einräumung von Selbstverantwortung*, was in einem hochentwickelten Sozialstaat häufig etwas aus dem Blick gerät.³³²

Unter der Überschrift «Individuelle und gesellschaftliche Verantwortung» statuiert seit dem Jahr 2000 auch der mit der totalrevidierten Bundesverfassung in Kraft getretene Art. 6 BV, dass jede Person Verantwortung für sich selber wahrnimmt und nach ihren Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft beiträgt. Art. 6 BV hat zwei verschiedene Wurzeln.³³³ Der erste Satzteil enthält das liberale Postulat der Selbstverantwortung, wonach staatliche Leistungen nur subsidiär zur persönlichen Verantwortung zu gewähren sind; er wurde von bürgerlicher Seite mit den Problemen bei der Finanzierung der Sozialversicherungen begründet.³³⁴ Der zweite Satzteil versteht sich dagegen durchaus als Kritik an Positionen, die dem Liberalismus zugeschrieben werden. Er wurde denn auch unter Anführung liberaler Werte bekämpft: Der freiheitliche Staat dürfe keine Wertvorstellungen vorschreiben.³³⁵ Begrün-

328 Vgl. RIEMER-KAFKA, Eigenverantwortung, S. 142.

329 So sehr deutlich ZACHER, Staatsziel, Rz. 27: «Grundformel der Selbstverantwortung», siehe auch Rz. 33; siehe auch CARIGIET, S. 23; ENDERS, S. 41 ff.; SCHMID, S. 934.

330 SCHMID G., S. 934.

331 ZACHER, Staatsziel, Rz. 27; SCHMID G., S. 934.

332 Vgl. BREYER e.a., S. 12; siehe auch PITSCHAS, S. 112 f.

333 Hierzu und zum Folgenden BERTSCHI MARTIN/GÄCHTER THOMAS, Schöne Worte? Zur Eignung der Präambel, des Zweckartikels und des Appells an die Verantwortung als Leitlinien staatlichen Handelns, in: Gächter Thomas/Bertschi Martin (Hrsg.), Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung, Zürich 2000, S. 22 ff.

334 Amtl. Bull. SR, Reform BV, S. 25 f., 56, Voten SEILER, DANIOTH; vgl. auch Amtl. Bull. NR, Reform BV, S. 138 f., Voten SCHLÜER, WEIGELT. Siehe auch KOCH, S. 113 ff.

335 Amtl. Bull. NR, Reform BV, S. 138, 142, Voten STEINEMANN, STUCKY; Amtl. Bull. SR, Reform BV, S. 27, Votum RHINOW.

det wurde Art. 6 Halbsatz 2 BV damit, dass in einer individualisierten, atomisierten Gesellschaft die Stärkung der Solidarität, der Gemeinschaft notwendig sei, und zwar sowohl für das Funktionieren des Staates als auch für die Individuen, die dieser Orientierung und Sinngebung bedürften.³³⁶ Art. 6 BV widerspiegelt damit einerseits die bereits vorgestellte verfassungsrechtliche Grundannahme der Selbstverantwortung der Einzelnen, stellt die Einzelnen aber zugleich in eine weitere gesellschaftliche Verantwortung und kann, so betrachtet, durchaus auch die Schaffung von Solidaritätsgemeinschaften der sozialen Absicherung politisch legitimieren. Als eigentliche Rechtsgrundsätze, die direkt Rechte und Pflichten begründen, sind aber weder der erste noch der zweite Satzteil zu begreifen.³³⁷ Der Sache nach ist vielmehr der Gesetzgeber angesprochen, der zu entscheiden hat, in welchem Mass in die Eigenverantwortung eingegriffen werden soll und inwiefern der Appell des zweiten Satzteils Niederschlag in der konkreten Gesetzgebung findet.³³⁸

Wie bei der Beschreibung des Subsidiaritätsprinzips erwähnt, finden sich in den sozialpolitisch zentralen Bestimmungen zum Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) und zu den Sozialzielen (Art. 41 Abs. 1 BV) Vorbehalte, die im Sinne der Subsidiarität oder der Selbstverantwortung gedeutet werden müssen.³³⁹ Darüber hinaus lässt sich auch weiteren Normen der Sozialverfassung entnehmen, dass bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Systeme die Selbstverantwortung der Einzelnen berücksichtigt werden soll. Dies äussert sich etwa darin, dass die Leistungsziele sowohl in der Vorsorge³⁴⁰ wie auch etwa bei der Arbeitslosenentschädigung³⁴¹ nur als «angemessener» und nicht als voller Ersatz umschrieben sind, d.h. einen Teil der wirtschaftlichen Einschränkung sollen die Einzelnen selbst tragen müssen.³⁴²

Selbstverantwortung ist mit anderen Worten als verfassungsrechtliche Grundannahme zu begreifen, von welcher der Sozialgesetzgeber *im Interesse der Verwirklichung der Ziele der Sozialverfassung abweichen* kann. Die Entscheidung für die Einschränkung der Selbstverantwortung wird vom Gesetzgeber gefällt.³⁴³ Die Rechtsanwendung ist in der Folge daran gebunden und kann nicht unter Berufung auf die Selbstverantwortung³⁴⁴ Rechtsansprüche, die vom

336 Vgl. Amtl. Bull. NR, Reform BV, S. 138 ff., Voten ANDREAS GROSS, ZBINDEN, DURRER, ZWYGART, SCHLÜER, SCHMID, DEISS; Amtl. Bull. SR, Reform BV, S. 16 f., Voten DANIOTH, ITEN, S. 56 f., Voten DANIOTH, WICKI, Bundesrat LEUENBERGER.

337 Vgl. WIEDERIN, S. 78; siehe die zahlreichen Hinweise bei HÄBERLE, Art. 6 BV, Rz. 16, der in dieser Bestimmung aber durchaus mehr Potential sieht.

338 BIAGGINI, Art. 6 Rz. 4; KOCH, S. 123.

339 Vorne bei Fn. 307.

340 Art. 112 Abs. 2 lit. b, Art. 113 Abs. 2 lit. a BV.

341 Art. 114 Abs. 2 lit. a BV.

342 Vgl. MURER, Koordination, S. 289 f.

343 Vgl. MURER, Koordination, S. 301 f.

344 Bzw. unter Berufung auf mit der Selbstverantwortung in Beziehung stehende Grundsätze wie der Schadenminderungspflicht bzw. Schadenminderungslast; siehe zu Recht sehr kritisch zu dieser Tendenz DUC, dommage, S. 131 f.

Gesetzgeber eingeräumt worden sind, nachträglich wieder einschränken.³⁴⁵ Dies kann und soll den Gesetzgeber allerdings nicht daran hindern, gesetzliche Vorschriften zu schaffen, die Rücksicht auf individuelles Verhalten Einzelner nehmen und gegebenenfalls – so etwa bei Selbstverschulden – die gesetzliche Leistungspflicht wieder einschränken. In der Form solcher gesetzlicher Grundlagen sind eine ganze Reihe von Normtypen und Bestimmungen des geltenden Rechts der Selbstverantwortung zuzuordnen.

Allgemein lässt sich sagen, dass das Mass der Selbstverantwortung, das die Einzelnen in einem entwickelten Sozialstaat übernehmen sollen, zum Kern der am heftigsten geführten Auseinandersetzungen in Sozialpolitik und Rechtsanwendung zählt und im Hinblick auf die steigenden Sozialausgaben stets neu diskutiert werden muss.³⁴⁶ Der Ruf nach mehr Selbstverantwortung ist denn auch häufig als *Krisensymptom überbeanspruchter Sicherungssysteme* zu deuten.³⁴⁷ Die regelmässige direktdemokratische Beteiligung an der Entscheidungsfindung führt im Schweizerischen System dabei häufig zu einer vergleichsweise starken Gewichtung der Selbstverantwortung.³⁴⁸

bb. Ausprägungen der Selbstverantwortung in der Sozialen Sicherheit

Grob betrachtet handelt es sich bei der Selbstverantwortung damit um die Frage, welche Entschädigung oder welche Leistungen das solidarische Sicherungssystem zugunsten Einzelner erbringen soll, welchen Umfang diese Leistungen aufweisen (voller oder nur teilweiser Ausgleich des Schadens) und in welchen Fällen einer Person im Einzelfall eine gesetzlich grundsätzlich geschuldete Leistung vorenthalten werden kann, weil auf ihr Verhalten oder ihre eigene Leistungsfähigkeit Rücksicht genommen wird.³⁴⁹ Der ausdrückliche Bezug zur Selbstverantwortung findet sich in den entsprechenden Bestimmungen freilich kaum. Vielmehr ergibt sich die entsprechende Abwägung nur implizit aus der Umschreibung des Leistungsumfangs oder wird die Rechtsanwendung auf Zumutbarkeits- und Schadenminderungsklauseln verwiesen.³⁵⁰ Selbstverantwortung kann sich etwa wie folgt ausprägen:

- *Ausschluss der Leistungspflicht*: Häufig zieht bereits der Gesetzgeber mit der Umschreibung der Leistungspflicht eines Systems die Grenze zwischen solidarischer Risikoabdeckung und Selbstverantwortung, freilich ohne dass dies in der Regel als Abgrenzung dieser Prinzipien ausgewiesen wird. Als Beispiel hierfür kann der weitgehende Ausschluss zahnmedizinischer Leis-

345 Dies gilt namentlich auch im Sozialhilferecht, wo dies gelegentlich verkannt wird; vgl. MOESCH PAYOT, S. 300 ff.

346 LOCHER, Grundriss, S. 75; DERS., Schadenminderungspflicht, S. 414 f.; RIEMER-KAFKA, Eigenverantwortung, S. 140.

347 Vgl. DUC, dommage, passim.

348 Vorne C.I.; siehe auch HETTLAGE, S. 148 f.; PORTWICH, S. 120.

349 Vgl. EICHENHOFER, Wohlfahrtsstaat, S. 101 ff.; HÜRZELER, S. 175.

350 MURER, Koordination, S. 288.

tungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung genannt werden, obwohl unbestritten ist, dass auch Zahnerkrankungen als Krankheiten im Sinne von Art. 3 Abs. 1 ATSG³⁵¹ gelten. Der Ausschluss von der Leistungspflicht kann aber auch nur bedingt sein, wie dies etwa beim Leistungsausschluss arbeitgeberähnlicher Personen in der Arbeitslosenversicherung der Fall ist.³⁵²

- *Teilweise Tragung der wirtschaftlichen Last durch die Einzelnen*: Häufiger Ausdruck der Selbstverantwortung ist die Beteiligung der Einzelnen an den Kosten einer Leistung bzw. an der Tragung eines eingetretenen Schadens. Sowohl Taggelder wie auch Renten decken in der Regel nur einen gewissen – wenn auch gelegentlich recht hohen – Prozentsatz eines eingetretenen Schadens ab. Die Krankenversicherung kennt einerseits das Instrument der blossen Kostenbeteiligung (z.B. bei Kuraufenthalten oder bei Pflegeleistungen) und auferlegt mit der gesetzlichen Kostenbeteiligung allen Versicherten ein Mindestmass an finanzieller Mitfinanzierung der gesetzlichen Leistungen.³⁵³
- *Schadenminderungslast*: Die Schadenminderungslast hat in allen Sozialsystemen, in denen der Eintritt des Schadens oder des Risikos oder das Andauern des Folgezustandes durch ein Verhalten der versicherten Person beeinflussbar ist, grundlegende Bedeutung.³⁵⁴ Beispiele hierfür sind Versicherungen, in denen der Leistungspflicht ein (behandelbarer) Gesundheitsschaden zugrunde liegt, oder etwa die Arbeitslosenversicherung. Aspekte der Schadenminderungslast finden sich in zahlreichen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen.³⁵⁵ Auch das bereits behandelte sozialhilferechtliche Subsidiaritätsprinzip kann als Ausdruck der Schadenminderungslast im Sinne der Selbstverantwortung gelten.³⁵⁶ Die Schadenminderungslast lässt sich als wichtiges Element der Grenzziehung zwischen der Leistungspflicht

351 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1).

352 So bei der Kurzarbeitsentschädigung und der Schlechtwetterentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c i. V. m. Art. 42 Abs. 3 AVIG; Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982; SR 837.0), der Insolvenzenschädigung (Art. 51 Abs. 2 AVIG) und – durch die Praxis begründet – bei der Arbeitslosenentschädigung (BGE 123 V 234).

353 Siehe Art. 64 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

354 DUC, AI, Rz. 59 ff.; LOCHER, Grundriss, S. 268 ff.; DERS., Schadenminderungspflicht, S. 414; MEYER-BLASER, Verhältnismässigkeitsgrundsatz, S. 131 ff.; RIEMER-KAFKA, Selbstverantwortung, S. 3 ff., 169 ff.

355 Siehe etwa die Aufzählung bei KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 83 ff.

356 Vorne E.II.2.b.bb; dies jedenfalls dann, wenn kein Leistungsanspruch gegenüber der Sozialhilfe besteht, weil die Selbsthilfe möglich ist. Soweit lediglich Dritte (Sozialversicherungen, Familie) leistungspflichtig sind, handelt es sich nach der hier verwendeten Systematik um einen Leistungsausschluss aufgrund des Subsidiaritätsprinzips.

- der Versicherung und der Anspruchsberechtigung der einzelnen Person einordnen und stellt somit eine negative Haftungsbegrenzung der sozialen Sicherungssysteme dar. «Soweit die Schadenminderungslast reicht, besteht keine oder doch nur eine verminderte Leistungspflicht.»³⁵⁷ Obwohl die Schadenminderungslast seit geraumer Zeit als Rechtsgrundsatz des Sozialversicherungsrechts anerkannt ist,³⁵⁸ wurde nur ein Teilbereich davon ins ATSG aufgenommen (Art. 21 Abs. 4 ATSG),³⁵⁹ wobei die Schadenminderungslast über diesen kodifizierten Teilbereich hinaus weiterhin als (ungeschriebener) allgemeiner Rechtsgrundsatz gilt.³⁶⁰ Als solcher kann der Grundsatz der Schadenminderungslast die Auslegung leiten und lückenfüllend herangezogen werden, sie geht dem geschriebenen gesetzlichen und auch dem geschriebenen untergesetzlichen Recht aber nicht vor.³⁶¹ Art. 21 Abs. 4 ATSG bezieht sich nur auf ein Verhalten nach Eintritt der grundsätzlichen Leistungspflicht,³⁶² wobei die Schadenminderungslast sowohl durch ein passives als auch ein aktives Verhalten verletzt werden kann.³⁶³ Rechtsfolge der Verletzung der Schadenminderungslast ist eine (verhältnismässige) Kürzung oder Verweigerung der an sich geschuldeten Leistung, wobei vor einem solchen Einschnitt aus Gründen der Verhältnismässigkeit ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt werden muss.³⁶⁴
- *Leistungskürzung wegen Verschulden*: Im Sozialversicherungsrecht können im Rahmen von Art. 21 Abs. 1–3 ATSG und verschiedener weiterer Bestimmungen³⁶⁵ Leistungen gekürzt oder verweigert werden, wenn der Schaden oder Versicherungsfall schuldhaft, d.h. vorsätzlich,³⁶⁶ herbeigeführt worden ist. Die entsprechenden Sanktionen knüpfen damit – anders bei der soeben beschriebenen Schadenminderungslast – an ein Verhalten an, das sich *vor* dem Schadenseintritt ereignet hat.³⁶⁷ Man kann dies als Verletzung einer

357 LOCHER, Grundriss, S. 269.

358 LOCHER, Schadenminderungspflicht, S. 413 ff.; RIEMER-KAFKA, Selbstverantwortung, S. 57.

359 KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rz. 65.

360 MEYER-BLASER, Rechtsgrundsätze, S. 215.

361 MEYER-BLASER, Rechtsgrundsätze, S. 200 f.; bedenklich restriktiv deshalb BGE 134 V 189 E. 4.

362 KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 89.

363 KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rz. 85 ff.; LOCHER, Grundriss, S. 270.

364 Siehe allerdings die massgeblichen und in der Sache zu bedauernden Einschränkungen dieses Grundsatzes in Art. 7b IVG (Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959; SR 831.20).

365 Z.B. Art. 37 und 39 UVG (Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20 März 1981; SR 832.20), Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG; siehe auch RUMO-JUNGO, Rz. 626 ff.

366 Fahrlässigkeitskürzungen sind damit explizit ausgeschlossen (KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rz. 15), was auf einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung beruht. Sie dürfen demnach auch nicht wieder eingeführt werden, indem sich die Praxis auf Grundsätze wie die Schadenverhinderungspflicht beruft, die hinter den expliziten gesetzgeberischen Entscheidungen zurückzutreten haben.

367 KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 89.

«Schadensverhütungspflicht» deuten,³⁶⁸ was aber insofern missverständlich ist, als sich die Pflicht nur indirekt auf die Verhütung eines Schadens bezieht. Auf jeden Fall soll ein schadensstiftendes Verhalten, das in der Selbstverantwortung der Einzelnen liegt und zu einer Leistungspflicht eines sozialen Sicherungssystems führt, nicht oder zumindest nicht im vollen Umfang auf die Risikogemeinschaft überwältzt werden.³⁶⁹ Mit gutem Grund werden aber die Leistungskürzungen oder Leistungsverweigerungen begrenzt: So erlauben die verschiedenen Kürzungstatbestände in Art. 21 Abs. 1–3 ATSG lediglich die (verhältnismässige) Kürzung von Geldleistungen,³⁷⁰ nicht auch von Sachleistungen³⁷¹ wie beispielsweise Krankenpflegeleistungen der Krankenversicherung.³⁷² Ebenso sind die Kürzungen im Bereich der Sozialhilfe limitiert, weil das Existenzminimum gewahrt werden muss. Ohnehin soll aufgrund des sozialhilferechtlichen Finalprinzips die Ursache der Notlage, d.h. beispielsweise das Selbstverschulden der Notlage, keine Rolle spielen.³⁷³ Unterste Grenze bildet dabei Art. 12 BV,³⁷⁴ d.h. in diese Minimalgarantie darf keinesfalls eingegriffen werden.³⁷⁵

- *Zumutbarkeit*.³⁷⁶ Das Zumutbarkeitsprinzip kommt in zahlreichen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts als unbestimmter Rechtsbegriff zum Ausdruck³⁷⁷ und gilt darüber hinaus auch als Rechtsgrundsatz der Sozialversicherung.³⁷⁸ Gesetzessystematisch wird der Zumutbarkeitsbegriff eingesetzt, wenn im Einzelfall, bezogen auf eine einzelne Person, die Erfüllung einer Obliegenheit,³⁷⁹ die Erfüllung einer Pflicht oder die Auferlegung eines Nachteils³⁸⁰ zu beurteilen ist. Mit der Abwägung der Zumutbarkeit wird mit anderen Worten die Grenze gezogen zwischen dem, was einer einzelnen Person überbürdet werden darf, und der Leistungspflicht der Solidargemein-

368 So RIEMER-KAFKA, Selbstverantwortung, S. 5 f.

369 KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rz. 3; LOCHER, Grundriss, S. 263 f.

370 KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rz. 5.

371 Eine Kürzung auch im Sachleistungsbereich würde den Schaden im Ergebnis eher vergrössern, wenn beispielsweise die erforderlichen Heilbehandlungen nicht durchgeführt werden.

372 Im Rahmen von Art. 21 Abs. 4 (Kürzung wegen Verletzung der Schadenminderungslast) können jedoch auch Sachleistungen gekürzt werden; vgl. KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 21 Rz. 5, 95 f., 113.

373 MOESCH PAYOT, S. 286; WOLFFERS, S. 167.

374 Vgl. RIEMER-KAFKA, Selbstverantwortung, S. 494 ff.

375 Hierzu MOESCH PAYOT, S. 310 ff.; WOLFFERS, S. 168.

376 Siehe zum Folgenden GÄCHTER, Zumutbarkeit, S. 232 ff.

377 Siehe die Übersichten über diese Bestimmungen bei LANDOLT, S. 26 ff., und MAURER, Band I, S. 222 ff.

378 LANDOLT, S. 61 ff., mit einer Übersicht über die Lehre zur Rechtsnatur des Zumutbarkeitsprinzips; vgl. auch RIEMER-KAFKA, Selbstverantwortung, S. 86 f.

379 Siehe etwa die Ausführungen zur Schadenminderungslast, die nur im zumutbaren Rahmen getragen werden muss bei Fn. 357.

380 Siehe etwa die Ausführungen zur Leistungskürzung wegen Verschuldens. Eine solche Kürzung hat den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu wahren und damit die Zumutbarkeit der Sanktion zu gewährleisten (vorne bei Fn. 370).

schaft. Rund um den Zumutbarkeitsbegriff, namentlich um die Rolle der Zumutbarkeit bei der Beurteilung der Invalidität aufgrund von Schmerzerkrankungen und anderen Gesundheitsschäden mit nicht-objektivierbarer Ursache, drehen sich gegenwärtig die heftigsten Debatten im Sozialversicherungsrecht. Die restriktive Rechtsprechung, die faktisch verschiedene Krankheitsbilder vom Anspruch auf Invalidenrente ausschliesst, basiert in wesentlichen Teilen auf einer bereichsspezifischen Interpretation des Zumutbarkeitsbegriffs. In einem gesellschaftlich relevanten Bereich findet demnach gegenwärtig die folgenreiche Abgrenzung zwischen Krankheitsbildern statt, die zu einer Invalidenrente berechtigen, und solchen, die dies vermutungsweise nicht tun. Das Systemproblem der Invalidenversicherung wird damit auf der Ebene von Einzelfällen mit dem Scharnier der Zumutbarkeitsprüfung entschieden. Vergleicht man diese Praxis mit Gebieten, in denen der Gesetzgeber klarere und dichtere Vorgaben für die Leistungspflicht gemacht hat, ohne dabei aber die Abwägung im Einzelfall zu unterbinden (vgl. etwa die Konkretisierungen zumutbarer Arbeit in Art. 16 AVIG), dann stellt man fest, dass die so geregelten Fragen in der Praxis deutlich weniger umstritten sind. Die Abwägung zwischen Selbstverantwortung, d.h. dem Mass des Zumutbaren, und der Leistungspflicht der Solidargemeinschaft sollte deshalb *nicht in Einzelfällen von Verwaltung und Gerichten vorgenommen werden müssen, sondern anhand klarer gesetzlicher Leitlinien*, die entsprechend demokratisch abgestützt sind.

Auch wenn damit die verfassungsrechtliche Grundannahme der Selbstverantwortung in vielerlei Hinsicht Ausprägungen im geltenden Sozialrecht findet und die Schadenminderungslast im Sozialversicherungsrecht als ungeschriebener Rechtsgrundsatz anerkannt ist: Die Entscheidung darüber, wer Anspruch auf Leistungen des sozialen Sicherungssystems hat, liegt beim Gesetzgeber. *Ohne entsprechende gesetzliche Grundlage ist es der Rechtsanwendung aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips nicht gestattet, mit Erwägungen aus dem Bereich der Selbstverantwortung gesetzlich geschuldete Leistungen vorzuenthalten.*³⁸¹

cc. Einbettung der Selbstverantwortung

Selbstverantwortung und solidarische Absicherung verhalten sich insofern komplementär, als die gesetzlich der solidarischen Verantwortung zugewiesenen Bereiche der Selbstverantwortung entzogen sind und diese nur zum Tragen kommt, wenn in einem solchen Verantwortungsbereich eine entsprechende gesetzliche Grundlage besteht. Die Grenzziehung zwischen solidarischer Absicherung und Selbstverantwortung bedeutet zugleich auch eine Begrenzung der sozialstaatlichen Leistungsziele,³⁸² wobei diese ohnehin nicht auf eine uferlose

381 Vgl. DUC, *dommage*, S. 131 f.; KIESER, *Sozialversicherungsrecht*, S. 216 f.

382 LOCHER, *Schadenminderungspflicht*, S. 414; vgl. auch ENDERS, S. 46 f.

Ausweitung staatlicher Verantwortlichkeit gerichtet sind.³⁸³ Allerdings stehen Selbstverantwortung und Solidaritätsprinzip nicht in einem eigentlichen Gegensatz, da solidarisch gewährte Leistungen häufig erst die Wahrnehmung von Selbstverantwortung in anderen Lebensbereichen ermöglichen³⁸⁴ und Sicherungssysteme, an denen sich die Einzelnen mit Beiträgen beteiligen, Selbstverantwortung und Solidarität miteinander verbinden.³⁸⁵ Das Versicherungsprinzip kann damit auch mit Selbstverantwortung vereinbart werden.

Selbstverantwortung weist auch enge Bezüge zum Grundsatz der Schadensbehebung vor Entschädigung auf und überschneidet sich in Teilbereichen mit dem Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungserbringung.³⁸⁶ Da Leistungen der Sozialen Sicherheit häufig auch nur als Pauschalleistungen erbracht werden, die den konkreten Schaden oft nicht vollständig decken, bestehen zumindest Berührungspunkte zwischen der Selbstverantwortung und dem Prinzip des pauschalen Schadensausgleichs.³⁸⁷

3. *Versicherungsprinzip*

Auch wenn es an einer allgemein anerkannten Definition des Begriffs «Versicherung» fehlt,³⁸⁸ lassen sich die im vorliegenden Zusammenhang wesentlichen Elemente benennen: Die Versicherung fasst Personen für gleichartige Risiken, die zum vornherein zu umschreiben sind (wie beispielsweise Unfall oder Krankheit), zu Versichertengemeinschaften zusammen. Diese sollten gross genug sein, damit das Gesetz der grossen Zahl spielt und mit statistischen Methoden die Risikowahrscheinlichkeit und die Schadenshöhe abgeschätzt werden können.³⁸⁹ Es geht, verkürzt ausgedrückt, um den *Risikotransfer Einzelner an eine in einer Versicherung organisierte Solidargemeinschaft*, wobei für diesen Transfer von der versicherten Person oder einem Dritten eine Prämie bzw. ein Beitrag geleistet wird.³⁹⁰ In sozialen Sicherungssystemen ist dabei regelmässig die versicherte Person nicht allein³⁹¹ oder überhaupt nicht³⁹² Trägerin der Prämienlast.³⁹³ Vielmehr deckt sich der Kreis der abgesicherten Personen nur in

383 Vorne D.IV.

384 Vgl. AXER, S. 190 ff.

385 Siehe vorne bei Fn. 326.

386 Nachfolgend E.IV.1. und 5.

387 Nachfolgend E.IV.2.

388 FUHRER, Rz. 2.1.

389 CARIGIET, S. 69 f.; MAURER, Band I, S. 52; MEYER, Einführung, Rz. 43.

390 FUHRER, Rz. 2.5.

391 In zahlreichen Sozialversicherungen (AHV, IV, EO, Berufliche Vorsorge, ALV) tragen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Beitragslast paritätisch.

392 In der Unfallversicherung trägt beispielsweise allein der Arbeitgeber die Prämienlast für Berufsunfälle und Berufskrankheiten (Art. 91 Abs. 1 UVG).

393 Hingegen decken sich in der sozialen Krankenpflegeversicherung der Kreis der Versicherten mit dem Kreis der Prämienpflichtigen, wobei als sozialer Ausgleich die steuerfinanzierte Prämienverbilligung greift (Art. 65 ff. KVG).

wenigen Fällen mit dem Kreis der Beitragspflichtigen.³⁹⁴ Die Prämie bemisst sich sodann in der Regel nach dem Äquivalenzprinzip, d.h. einerseits anhand der Risikowahrscheinlichkeit bei einer versicherten Person, andererseits gemäss der Höhe der versicherten Leistung.³⁹⁵

Das Versicherungsprinzip besagt nun, dass Risiken nach den beschriebenen Gesetzmässigkeiten abgesichert werden sollen und die *Finanzierung über Prämien und nicht aus Steuermitteln* erfolgt. Wesentlich ist sodann, dass die Ansprüche gegenüber der Versicherung *individuelle Rechtsansprüche* darstellen und aufgrund der Beitragsleistung erworben sind, d.h. es steht nicht im Ermessen der Versicherung, ob sie die Leistung zu erbringen hat oder nicht.

Ältere Konventionen der IAO sahen für bestimmte Risiken eine Absicherung durch eine Versicherungslösung vor, d.h. durch eine Sozialversicherung im klassischen Sinn.³⁹⁶ Nach 1945 änderte sich allerdings die Perspektive und bereits die IAO-Konvention ist hinsichtlich der Frage, wie die Ziele der Sozialen Sicherheit erreicht werden sollen, offen; sowohl klassische Sozialversicherungen als auch steuerfinanzierte Systeme oder Mischsysteme können diesen Zielen dienen.³⁹⁷ Sozialversicherung hat sich damit von einem international anerkannten Prinzip zu einer blossen (solidarischen) *Technik im Dienst der Sozialen Sicherheit* gewandelt.³⁹⁸ Art. 9 UNO-Pakt I verpflichtet die Staaten, das Recht eines jeden auf Soziale Sicherheit anzuerkennen und erwähnt ausdrücklich, dass die Sozialversicherungen darin eingeschlossen sind. Es wäre nun aber unzutreffend, in dieser Nennung der Sozialversicherung eine menschenrechtliche Fundierung des Versicherungsprinzips in der Sozialen Sicherheit zu erblicken. Vielmehr besagt die Bestimmung, dass eine Versicherungslösung eine der möglichen Umsetzungstechniken von Sozialer Sicherheit ist.³⁹⁹

Der Bundesverfassung lässt sich an verschiedenen Stellen eine klare Präferenz für (Sozial-) Versicherungslösungen entnehmen: Für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge sind für die ersten beiden Säulen (nicht aber für die dritte Säule der freiwilligen Selbstvorsorge) ausdrücklich Versicherungslösungen vorgesehen,⁴⁰⁰ ebenso für die Arbeitslosenversicherung,⁴⁰¹ die Mutterschaftsversicherung⁴⁰² sowie für die Kranken- und Unfallversicherung.⁴⁰³ Zudem haben sich Bund und Kantone gemäss Art. 41 Abs. 2 BV dafür einzu-

394 Vgl. GREBER, principes, S. 376.

395 Z.B. LOCHER, Grundriss, S. 60 f.; zum Äquivalenzprinzip bereits vorne bei Fn. 276 und nachfolgen E.III.2.

396 Eingehend GREBER, principes, S. 377 ff.

397 GREBER, principes, S. 380.

398 GREBER, principes, S. 374 ff.; KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 65.

399 GREBER, principes, S. 376 f.

400 Art. 111 Abs. 1 und 2, Art. 112, Art. 113 BV.

401 Art. 114 BV.

402 Art. 116 BV.

403 Art. 117 BV.

setzen, dass jede Person gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, Verwaisung und Verwitwung gesichert ist. Die konkrete Ausgestaltung dieser Sicherungssysteme ist damit zwar nicht vorgegeben,⁴⁰⁴ im Entstehungskontext ist die Bestimmung allerdings so zu verstehen, dass für die Erfüllung dieser Ziele die Sozialversicherungen im Vordergrund stehen sollen.⁴⁰⁵

Die beschriebenen Elemente des Versicherungsprinzips sind im schweizerischen System der Sozialen Sicherheit sehr unterschiedlich ausgeprägt:⁴⁰⁶

- Verschiedene Systeme kennen *keine Beiträge*, sondern werden aus Steuermitteln der jeweils zuständigen Gemeinwesen finanziert. Zu nennen sind hierbei etwa die aus kantonalen und kommunalen Mitteln finanzierte Sozialhilfe, die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV,⁴⁰⁷ die Militärversicherung⁴⁰⁸ sowie die Familienzulagen für Nichterwerbstätige⁴⁰⁹ und für Kleinbauern.⁴¹⁰
- Einige Systeme, die sich im Grundsatz als Versicherungen aus Beiträgen finanzieren, werden zu einem teilweise erheblichen Teil *mit Steuermitteln unterstützt*. In der AHV beträgt der Anteil der Steuerfinanzierung gegenwärtig rund 27 %⁴¹¹ und in der IV über 48 %.⁴¹² Die Krankenversicherung muss sich zwar grundsätzlich selbsttragend aus Kopfprämien finanzieren, Bund und Kantone bezahlen jedoch die Prämienverbilligungen und die Kantone tragen einen wesentlichen Teil der Kosten der stationären Behandlungen.⁴¹³ In der Arbeitslosenversicherung tragen Bund und Kantone einen relativ geringen Teil der Kosten.⁴¹⁴

404 BIAGGINI, Art. 41 Rz. 4.

405 BIGLER-EGGENBERGER, Art. 41 Abs. 2 Rz. 88 f.

406 CARIGIET, S. 71 f.; MEYER, Einführung, Rz. 44.

407 Art. 13, 16 und 17 EOG (Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952; Erwerbsersatzgesetz; SR 834.1).

408 Lediglich die beruflich Versicherten (Instruktionsoffiziere etc.) haben eine angemessene Prämie zu entrichten (Art. 2 MVG).

409 Art. 20 Abs. 1 FamZG, wobei die Kantone auch von Nichterwerbstätigen einen Beitrag verlangen können (Art. 20 Abs. 2 FamZG; Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 24. März 2006; Familienzulagengesetz; SR 836.2).

410 Art. 19 FLG.

411 Im Jahr 2012 lag der steuerfinanzierte Anteil gemäss Sozialversicherungsstatistik bei 26.2 Prozent. Dieser Anteil setzt sich zusammen aus dem Bundesbeitrag von 19.55 Prozent (Art. 103 AHVG), der teilweise mit der Tabakabgabe finanziert wird, dem Ertrag der Spielbankenabgabe (Art. 103 Abs. 2 AHVG) sowie dem Ertrag aus einem bzw. 0,3 Prozentpunkten der Mehrwertsteuer (Art. 130 Abs. 3 BV).

412 Im Jahr 2012: 48,3 Prozent. Der Bundesbeitrag beträgt 37,7 Prozent (Art. 78 Abs. 1 IVG). Zur finanziellen Sanierung der Invalidenversicherung wurde zudem der Mehrwertsteuersatz von 2011–2017 um 0,4 (bzw. 0,1 oder 0,2) Prozentpunkte angehoben (siehe Art. 196 Ziff. 14 BV).

413 Art. 65 ff. und Art. 49a f. KVG.

414 Bund und Kantone beteiligen sich an den Kosten für die Arbeitsvermittlung und für arbeitsmarktliche Massnahmen (Art. 90a und Art. 92 Abs. 7^{bis} AVIG).

- Unabhängig davon, wie die Prämienlast getragen wird, sind die Ansprüche in den einzelnen Sozialversicherungen, im System der Ergänzungsleistungen und in der Militärversicherung als *individuelle Rechtsansprüche* ausgestaltet, was als typisches Element des Versicherungsprinzips gelten kann. Faktisch sind auch die Leistungen der kantonalen Sozialhilfe als Rechtsansprüche ausgestaltet, auch wenn bundesrechtlich lediglich Leistungen im Umfang der Nothilfe gemäss Art. 12 BV justiziabel sein müssen.
- In der *Krankenversicherung* decken sich Anspruchsberechtigung und Prämienpflicht (selbst bei Kindern), die Prämien bemessen sich jedoch nicht nach dem Äquivalenzprinzip, sondern sind als risikounabhängige Kopfprämien ausgestaltet,⁴¹⁵ die von den Krankenversicherern nur nach ausgewiesenen Kostenunterschieden kantonal und regional abgestuft werden können.⁴¹⁶ Die Prämie widerspiegelt damit nicht das tatsächliche Risiko einer versicherten Person, sondern bemisst sich nach dem (prognostizierten) Finanzbedarf der jeweiligen Versicherung, welche die Leistungen grundsätzlich im Ausgabenumlageverfahren finanziert.⁴¹⁷
- In denjenigen Bereichen, in denen sich die Leistungen der Sozialen Sicherheit *nach dem Erwerbseinkommen bemessen*, ist das Versicherungsprinzip am stärksten ausgeprägt.⁴¹⁸ Das versicherungsrechtliche Äquivalenzprinzip wird aber aus Gründen der Solidarität in verschiedener Hinsicht eingeschränkt.⁴¹⁹ In der beruflichen Vorsorge, der Unfall- und der Arbeitslosenversicherung richten sich die Geldleistungen grundsätzlich nach der Höhe des verabgabten Einkommens. Dabei nehmen berufliche Vorsorge und Arbeitslosenversicherung keine Rücksicht darauf, wie hoch die Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts ist, in der Unfallversicherung findet dagegen – zumindest für die Prämien der Berufsunfallversicherung – eine dem Betriebsrisiko entsprechende Prämie Anwendung.⁴²⁰
- Die *Plafonierung der Geldleistungen* in der AHV, der IV, beim Erwerbsersatz bei Mutterschaft und beim Erwerbsersatz bei Dienstleistungen, schränkt das Äquivalenzprinzip ebenfalls teilweise empfindlich ein, da der unbeschränkten Beitragspflicht nur eine plafonierte Leistung gegenübersteht. Der Solidaritätsbeitrag von einem Prozent, der in der Arbeitslosenversicherung für Einkommen über der Grenze von CHF 126 000.– zu entrichten ist,⁴²¹ bedeutet ebenfalls einen Einbruch ins Äquivalenzprinzip.

415 Immerhin schreibt das Gesetz vor, dass für Kinder bis zum vollendeten 18. Altersjahr tiefere Prämien festgesetzt werden müssen und für junge Erwachsene bis zum 25. Altersjahr tiefere Prämien festgelegt werden dürfen (Art. 61 Abs. 3 KVG).

416 Art. 61 Abs. 2 KVG.

417 Art. 60 Abs. 1 KVG.

418 KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 66.

419 Vorne E.II.1.d.

420 Art. 92 UVG.

421 AVIG, Übergangsbestimmung zur Änderung vom 21. Juni 2013.

Wie bereits mehrfach dargelegt, steht das Versicherungsprinzip im Schnittpunkt von Solidarität, Subsidiarität und Selbstverantwortung. Es ermöglicht eine solidarische Abfederung von Risiken, die im Grundsatz von der Versicherungsgemeinschaft in der Form von Prämien mitgetragen werden. Je nach Ausprägung und Ausmass des Solidaritätsgedankens werden jedoch einzelne Elemente des Versicherungsprinzips relativiert oder zurückgedrängt. Eine besonders enge Beziehung besteht in den Sozialversicherungen sodann zwischen dem Versicherungsprinzip und der Sozialpartnerschaft, da ein wesentlicher Teil der Prämienlast in verschiedenen Versicherungen von den Arbeitgebern getragen wird.

Das Versicherungsprinzip steht jedoch vor *Herausforderungen*: Die Beitragsfinanzierung überfordert die Beitragszahler etwa in der Krankenversicherung teilweise stark. Finanzierungsprobleme in Systemen, die zu einem wesentlichen Teil aus unselbständigen Erwerbseinkommen finanziert werden (AHV, IV und EO), werden in jüngerer Zeit häufig nicht durch Beitragserhöhungen bekämpft, da dadurch die Lohnnebenkosten steigen. Es zeigt sich eine Tendenz, für die Grundsicherungssysteme AHV und IV vermehrt die Mehrwertsteuer als Finanzierungsquelle heranzuziehen. Im Hinblick auf die beschriebenen Vorzüge des Versicherungsprinzips sind diese Entwicklungen kritisch zu beobachten. Ein immer stärker steuerfinanziertes Sozialsystem führt zu einer Lockerung zwischen Beitragslast und Leistung und verändert – und gefährdet – den Charakter der bisher als erworbene Ansprüche geschuldeten Versicherungsleistungen.

4. Sozialpartnerschaft

Der Begriff der Sozialpartnerschaft verweist auf ein Muster kooperativer Beziehungen zwischen Unternehmerverbänden und Gewerkschaften.⁴²² Er wird vorwiegend im kollektiven Arbeitsrecht verwendet, kann aber auch in einem breiteren Zusammenhang als Beschreibung der Beziehungen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite im Allgemeinen verstanden werden.

Prägend für den schweizerischen Kontext ist der ausgeprägte Arbeitsfrieden, der seit dem Friedensabkommen in der Maschinen- und Metallindustrie aus dem Jahr 1937 die kollektiven Arbeitsbeziehungen in der Schweiz charakterisiert.⁴²³ Auch wenn im Bereich der Sozialen Sicherheit den Tarifpartnern in der Schweiz eine geringere Bedeutung zukommt als in anderen Staaten, bildete der Arbeitsfrieden einen wichtigen Ansatzpunkt für die Entwicklung der Sozialsysteme seit dem zweiten Weltkrieg. Wesensgemäss können Aspekte der Sozialpartnerschaft nur in jenen Zweigen der Sozialen Sicherheit eine Rolle spielen, die im Zusammenhang mit Arbeitsbeziehungen stehen bzw. deren Beitragspflicht an das Vorliegen eines unselbständigen Erwerbseinkommens an-

422 Z.B. LUDWIG ZURBRIGGEN, in: Carigiet e.a., Wörterbuch, S. 300.

423 MAURER, Geschichte, S. 60; GECKELER HUNZIKER, S. 43.

knüpft. Insofern ist die Sozialpartnerschaft weniger strukturprägend als die bislang dargestellten Grundsätze. Im Zusammenhang mit der Sozialen Sicherheit ist in erster Linie der Einbezug der Arbeitgeber in die Sozialwerke von Bedeutung, die freilich auf gesetzlicher und nicht auf vertraglicher Grundlage beruht. Da die so verstandene Sozialpartnerschaft namentlich bei der Finanzierung der grundlegenden Sozialwerke in der Vorsorge eine wichtige Rolle spielt, wird sie gleich im Anschluss und im Zusammenhang mit den anderen übergreifenden Prinzipien behandelt.

Die sozialpartnerschaftliche Einbindung der Arbeitgeber, namentlich die paritätische Beitragspflicht, ist für die AHV, die IV, die berufliche Vorsorge sowie die Arbeitslosenversicherung bereits auf Verfassungsstufe verankert,⁴²⁴ dem Gesetzgeber also vorgegeben. Auch in weiteren Versicherungszweigen verpflichtet der Gesetzgeber die Arbeitgeber zur vollständigen oder teilweisen Finanzierung von Sozialwerken. So trifft die Arbeitgeber in der Erwerbsersatzordnung (Erwerbsausfallentschädigung bei Dienstleistung sowie Mutterschaftsentschädigung) eine paritätische Beitragspflicht,⁴²⁵ werden die Arbeitgeber nach Massgabe der kantonalen Konkretisierungen des FamZG zur vollständigen oder überwiegenden Finanzierung der Beiträge für die Familienzulagenordnungen herangezogen⁴²⁶ und trägt nur der Arbeitgeber die Beitragslast der Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer⁴²⁷ sowie für die obligatorische Versicherung gegen Berufsunfälle und Berufskrankheiten.⁴²⁸ In allen diesen Systemen ist der Arbeitgeber auch stark in den Vollzug (Abzug und Abrechnung der Beiträge etc.) involviert.

Darüber hinaus prägt die Sozialpartnerschaft auch wichtige Organisationsstrukturen. Besonders deutlich ist dies in der beruflichen Vorsorge. Diese ist historisch aus der (ursprünglich freiwilligen) Vorsorge der Arbeitgeber für ihre Belegschaft hervorgegangen und wird in der Durchführung stark von der Sozialpartnerschaft geprägt, da die Vorsorgeeinrichtungen durch ein paritätisch aus Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern zusammengesetztes oberstes Organ geführt werden.⁴²⁹ Daneben hat die Belegschaft bei der Wahl des Unfallversicherers ein Mitbestimmungsrecht⁴³⁰ und es besteht die Möglichkeit der paritätischen Mitwirkung der Arbeitnehmerverbände in einer Verbandsausgleichskasse der AHV⁴³¹ oder einer privaten Arbeitslosenkasse.⁴³²

424 Art. 112 Abs. 3 lit. a, Art. 113 Abs. 3 und Art. 114 Abs. 3 BV; anders die Situation z.B. in Deutschland, wo es an entsprechenden verfassungsrechtlichen Festlegungen fehlt, siehe ROLFS, S. 243 ff.

425 Art. 26 ff. EOG i.V.m. Art. 4 ff. AHVG.

426 Art. 16 und Art. 17 Abs. 2 lit. j FamZG.

427 Art. 18 FLG.

428 Art. 91 Abs. 1 UVG.

429 Art. 51 BVG; eingehend GECKELER HUNZIKER, S. 117 ff.

430 Art. 69 Satz 2 UVG.

431 Art. 54 AHVG.

432 Art. 78 AVIG.

Keine massgebliche Rolle spielen sozialpartnerschaftliche Strukturen allerdings in den rein durch Steuern finanzierten Systemen (Ergänzungsleistungen zu AHV und IV, Militärversicherung), in der Sozialhilfe sowie in der Krankenpflegeversicherung. Im Gegensatz etwa zum deutschen System ist die Krankenpflegeversicherung vollständig von der (unselbständigen) Erwerbsarbeit entkoppelt.

Die soeben beschriebenen Aspekte der Sozialpartnerschaft lassen sich einerseits in Verbindung zum Solidaritätsprinzip bringen: Die Mitfinanzierung der Beiträge durch die Arbeitgeber kann auch als Ausdruck der Solidarität zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern gedeutet werden.⁴³³ Dass die Arbeitgeber und nicht nur der Staat in die Verantwortung gezogen werden, kann auch als Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips verstanden werden.

Aufgrund des internationalen Konkurrenzdrucks geraten Sicherungssysteme, die über Lohnbeiträge finanziert werden, zunehmend unter Druck. Die politische Bereitschaft, sozialpartnerschaftliche Versicherungslösungen über (zusätzliche) Lohnnebenkosten zu finanzieren, ist auch in der Schweiz gesunken. Dies führt in jüngerer Zeit vermehrt dazu, dass zur Deckung des Finanzierungsbedarfs der Sozialwerke Steuermittel herangezogen werden, was zu einem schleichenden Systemwandel führen könnte.

III. Prinzipien der Finanzierung

Die Finanzierung, d.h. die Art der solidarischen Absicherung Sozialer Sicherheit, ist prägend für jedes Teilsystem. Der Charakter eines Systems spiegelt sich fast am besten in der Art seiner Finanzierung. Dementsprechend finden sich bereits in der vorstehenden Beschreibung der Solidarität, der Subsidiarität und Selbstverantwortung, des Versicherungsprinzips sowie der Sozialpartnerschaft zentrale Aussagen zur Finanzierung, die nachfolgend nur noch um kürzere Beschreibungen ergänzt werden.

1. *Finanzielle Sicherheit*

Der finanzielle Aufwand für die Soziale Sicherheit ist, wie bereits dargestellt, enorm. Die Sicherungssysteme können ihre Leistungen langfristig allerdings nur erbringen, wenn ihre finanzielle Sicherheit gewährleistet ist. Verschiedene demographische Entwicklungen (Alterung der Gesellschaft, zunehmende Ausgaben für Pflegeleistungen etc.) sowie die überproportional ansteigenden Kosten im Gesundheitswesen zeigen auf, dass der finanziellen Sicherung der verschiedenen Sozialwerke eine hohe politische Priorität zukommen muss.⁴³⁴ Die finanzielle Sicherheit, d.h. eine solide Finanzierung gegenwärtiger und künfti-

⁴³³ So etwa GREBER, principes, S. 434 ff.

⁴³⁴ Z.B. DEPENHEUER, S. 108 ff.

ger Leistungen, kristallisiert sich damit immer stärker zu einem Leitprinzip der Sozialpolitik heraus; ohne dass dies allerdings in den rechtsdogmatischen Beschreibungen der Sozialen Sicherheit stets zum Ausdruck gelangt.⁴³⁵

Je nach Art des Sicherungssystems, d.h. je nach Finanzierungssystem, wirft die Gewährleistung der finanziellen Sicherheit aber anders geartete Fragen auf: In den sozialen Versicherungssystemen müssen die Beiträge so ausgestaltet werden, dass die Leistungen angemessen erbracht und die sozialen Zielsetzungen erreicht werden können. In den steuerfinanzierten Systemen ist dagegen ein politischer Ausgleich zwischen angemessenen Leistungen und der finanziellen Last für den Staatshaushalt zu finden. Zusätzlich stellt sich bei den auf äusserst lange Beitrags- und Bezugsfristen angelegten Vorsorgesystemen (Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenvorsorge) die Frage nach der Art der Finanzierung (z.B. Umlage- oder Kapitaldeckungsfinanzierung).

Die eidgenössische Politik im Bereich der Sozialversicherungen ist in den letzten Jahren stark vom Gedanken geprägt, die steigenden Kosten in den Griff zu bekommen und die Finanzierung und Entschuldung der Sozialwerke zu gewährleisten. Als Beispiele für diese Bestrebungen lassen sich die 3. und die 4. AVIG-Revision, die 4., 5. und 6. IVG-Revision sowie die laufende Revision der Altersvorsorge («Altersvorsorge 2020»⁴³⁶) nennen. Gemeinsam ist diesen genannten Systemen, dass die Beiträge sowohl der AHV, der IV wie auch der Arbeitslosenversicherung gesetzlich festgelegt sind und eine Konsolidierung der finanziellen Sicherheit entweder eine gesetzliche Anpassung der Leistungen oder aber der Beiträge erfordert. Häufig werden sodann Spar- oder Sanierungspakete geschnürt, die einerseits Einsparungen enthalten, andererseits aber auch zusätzliche Finanzmittel in der Form höherer Beiträge oder anderer Zusatzfinanzierungen umfassen.

Die Pflicht, bei sich abzeichnender Unterfinanzierung entsprechende *Sanierungsmassnahmen* zu ergreifen, hat sich gesetzlich verschiedentlich niedergeschlagen. So muss beispielsweise der Bundesrat in der AHV periodisch prüfen und durch die Eidgenössische Kommission für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung begutachten lassen, ob sich die finanzielle Entwicklung der Versicherung im Gleichgewicht befindet und nötigenfalls Antrag auf Änderung des Gesetzes stellen.⁴³⁷ In der Arbeitslosenversicherung, die noch stärker als die AHV konjunkturellen Schwankungen ausgesetzt ist, muss der Bundesrat ebenfalls bei Erreichen eines gewissen Schuldenstandes Gesetzesrevisionen vorschlagen.⁴³⁸

435 Noch weiter gehend postuliert PITSCHAS, S. 113 ff., die (auch finanzielle) Vertrauensstabilisierung als zentralen Schutzauftrag des Staates und warnt vor den staatlichen Legitimationsproblemen im Fall enttäuschten Vertrauens.

436 Am 20. November 2013 hat der Bundesrat seinen umfassenden Entwurf für eine finanziell gesicherte Altersvorsorge samt erläuterndem Bericht publiziert. Die Vernehmlassungsfrist endete am 31. März 2014.

437 Art. 43^{quinquies} AHVG.

438 Siehe NUSSBAUMER, Rz. 52 ff.

Er hat zudem die Möglichkeit, in einem beschränkten Ausmass die Beiträge selbstständig zu erhöhen.⁴³⁹ Die finanzielle Sicherheit als Grundprinzip des Finanzierungssystems findet damit auch gesetzlichen Ausdruck.

Weniger offensichtlich ist diese Verfestigung des Grundsatzes der finanziellen Sicherheit in jenen Systemen, die sich durch *flexibel anpassbare Prämien* finanzieren. So können die Unfall- und Krankenversicherer durch regelmässige Prämienanpassungen sicherstellen, dass das finanzielle Gleichgewicht innerhalb der einzelnen Versichertengemeinschaften sichergestellt ist. Auch in der beruflichen Vorsorge können entsprechende Anpassungen der Beitragshöhe vorgenommen werden und es steht im Fall der Unterdeckung ein eigenständiges Instrumentarium an Massnahmen zur Verfügung, um diese zu beheben. Bei diesen Sicherungssystemen ist es die Gesamtbelastung durch die (allenfalls steigenden) Beiträge bzw. Prämien, die den Gesetzgeber zu allfälligen Anpassungen bewegt, um die finanzielle Gesamtbelastung der Beitragszahlenden langfristig in Grenzen zu halten. Eine Zwischenstellung nimmt dabei die Krankenversicherung ein: Die einzelnen Versicherer können sich zwar jeweils durch Prämienanpassungen hinreichend sicher finanzieren; die steigende Gesamtbelastung der Haushalte durch die Krankenkassenprämien führt aber zu einem höheren Finanzbedarf bei der Prämienverbilligung i.S. von Art. 65 ff. KVG und wirkt damit direkt zurück auf die involvierten Staatshaushalte (Bund und Kantone).

Die *steuerfinanzierten Sicherungssysteme* (Militärversicherung, Ergänzungsleistungen, Sozialhilfe etc.) belasten im Umfang der gesetzlich festgelegten Leistungspflicht dagegen direkt den Staatshaushalt. Die Grundsätze des Finanzhaushalts, wie sie in Bund und Kantonen zur Anwendung gelangen, zwingen Exekutive und Legislative in Bund und Kantonen dazu, einen ausgeglichenen Haushalt anzustreben. Wenn sich dies nicht durch staatliche Mehreinnahmen (v.a. Steuererhöhungen) gewährleisten lässt, müssen Abstriche bei den Leistungen gemacht werden. Es zeichnet sich gegenwärtig etwa ab, dass die mit der Pflegefinanzierung zusätzlich befrachteten Ergänzungsleistungen zur AHV/IV die Haushalte in Bund und Kantonen verstärkt belasten und damit der politische Ruf nach einer Redimensionierung der Leistungspflicht lauter wird; was insbesondere im Hinblick auf das verfassungsrechtlich definierte Leistungsziel der «angemessenen Existenzsicherung» und das in Art. 41 Abs. 1 lit. a BV verbriefte Ziel auch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft.

Die langfristigsten und hinsichtlich ihres Umfangs auch sehr bedeutenden Leistungen werden im Rahmen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge erbracht. Die finanzielle Sicherheit des gesamten Vorsorgesystems ist von herausragender Bedeutung, da dieses – neben der Krankenversicherung – das eigentliche Rückgrat des schweizerischen sozialen Sicherungssystems bildet. Die Finanzierung der Vorsorge stellt denn auch ein Herzstück der schwei-

439 Art. 90c AVIG.

zerischen Sozialpolitik dar und steht gegenwärtig im Zusammenhang mit dem laufenden Revisionsprojekt «Vorsorge 2020» im Zentrum des politischen Interesses. Die drei Säulen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge sind dabei sehr unterschiedlich finanziert: Während in der ersten Säule die Umlage- und Steuerfinanzierung dominieren, beruht die zweite Säule auf dem System der Kapitaldeckung. Die dritte Säule wiederum basiert auf steuerbegünstigtem individuellem Sparen und ist freiwillig ausgestaltet. Das schweizerische Drei-Säulen-Konzept präsentiert sich damit als mischfinanziertes Vorsorgesystem, das – im Gegensatz zu manchen Nachbarländern – die Kapitaldeckung relativ stark in die Finanzierung einbezieht. Auch wenn sich dieses System historisch herausgebildet hat und die Mischfinanzierung eher zufällig als geplant zu einem seiner Wesensmerkmale geworden ist, zeichnet gerade die mit dieser Mischfinanzierung verbundene *Diversifizierung des finanziellen Risikos* die schweizerische Vorsorge aus. Da die Umlagefinanzierung nur einen Teil ausmacht, ist das schweizerische System etwas weniger anfällig für die laufenden demographischen Veränderungen als ausländische Systeme. Die Kapitaldeckungsfinanzierung der 2. Säule ist zwar ebenfalls risikoanfällig, nämlich für Risiken des Finanzmarktes, die jedoch anders induziert sind als die demographischen Risiken der 1. Säule. So betrachtet kann man die Risikodiversifikation innerhalb des schweizerischen Vorsorgesystems auch als Element des Prinzips der finanziellen Sicherheit begreifen.

2. Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung

Zumindest in jenen Zweigen der Sozialen Sicherheit, die gemäss dem Versicherungsprinzip durch Beiträge⁴⁴⁰ finanziert werden,⁴⁴¹ widerspiegelt sich in mehr oder weniger starkem Ausmass das versicherungsrechtliche Prinzip der Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung.⁴⁴² Wie bereits beschrieben besagt dieses Prinzip, dass eine Gleichwertigkeit von Leistung (Versicherungsschutz und Versicherungsleistung) und Gegenleistung (Prämie) bestehen soll.⁴⁴³ Die individuellen Beiträge oder Prämien werden laut diesem Prinzip einerseits aufgrund des Risikogewichts bei einer versicherten Person berechnet, d.h. im Hinblick auf die Verwirklichungswahrscheinlichkeit des Risikos, andererseits aufgrund der zu erwartenden Schadenhöhe und den jeweiligen Leistungsbedingungen.

440 Siehe E.II.3.

441 Also nicht in der Sozialhilfe, bei den Ergänzungsleistungen und in der Militärversicherung sowie in anderen Teilsystemen, die nicht beitragsfinanziert sind; siehe bei Fn. 407 ff.

442 CARIGIET, S. 69 f.; HASE, S. 71 ff.; LOCHER, Grundriss, S. 60 f.; siehe auch MAURER, Band I, mit anderer Akzentsetzung.

443 Siehe E.II.1.d.; eingehend zum Prinzip und zu den Varianten seiner Durchbrechung im Sozialversicherungsrecht auch ROLFS, S. 264 ff.

Während im Privatversicherungsrecht das Äquivalenzprinzip die Gestaltung der Versicherung und namentlich der Prämienordnung dominiert, wird es in den sozialen Sicherungssystemen durch bewusste gesetzgeberische Entscheide im Sinne des Solidaritätsprinzips *mehr oder weniger stark eingeschränkt*.⁴⁴⁴ Bereits die Bildung obligatorischer Solidargemeinschaften, d.h. der Einschluss von Risiken, die auf dem privaten Versicherungsmarkt keine genügende Versicherungsdeckung finden würden, bedeutet eine Einschränkung des Äquivalenzprinzips, da auch Risiken gedeckt werden müssen, die versicherungstechnisch äusserst unattraktiv sind. Gleichwohl liesse sich – zumindest theoretisch – auch für diese Risiken eine äquivalente Prämie berechnen, was allerdings zu einer sozial nicht mehr verträglichen Belastung der betroffenen Versicherten führen würde. In allen sozialen Sicherungssystemen, die auf Beiträgen bzw. Prämien beruhen, finden sich deshalb Einschränkungen des Äquivalenzprinzips, die auf der Solidarität mit einer besonders gefährdeten Gruppe beruhen oder direkt eine solidarische (vertikale) Umverteilung wirtschaftlicher Güter zulasten der wirtschaftlich Wohlhabenderen anstreben.⁴⁴⁵ In seiner reinen, im Privatversicherungsrecht anzutreffenden Form, ist das Äquivalenzprinzip in der Sozialen Sicherheit nirgends ausgeprägt. Andererseits findet sich auch kein beitragsfinanziertes soziales Sicherungssystem, in welchem sich nicht mindestens noch Reste des Äquivalenzgedankens widerspiegeln.⁴⁴⁶

- Sehr ausgeprägt präsentiert sich das Äquivalenzprinzip bei der Bemessung der Prämien der *Berufsunfallversicherung*: Die Betriebe werden nach ihrer Art und ihren Verhältnissen in Klassen des Prämientarifs und innerhalb dieser in Stufen eingeteilt, wobei insbesondere Unfallgefahr und Stand der Unfallverhütung berücksichtigt werden. Zudem können die Arbeitnehmenden eines Betriebs nach einzelnen Gruppen verschiedenen Klassen und Stufen zugeteilt werden (Art. 92 Abs. 2 UVG). Das Risiko wird damit sehr differenziert abgebildet. Hinsichtlich der Leistungshöhe richtet sich die Prämie zudem nach dem versicherten Verdienst. Weniger ausgeprägt ist die Risikogerechtigkeit bei der obligatorischen Nichtberufsunfallversicherung. Zwar können auch bei dieser Tarifklassen gebildet werden (Art. 94 Abs. 6 UVG), doch berücksichtigen diese faktisch nicht das persönliche Risiko der einzelnen Versicherten.⁴⁴⁷
- In der beruflichen Vorsorge, die nach wie vor stark von ihrem privatrechtlichen Herkommen geprägt wird, spielt das Äquivalenzprinzip eine zentrale Rolle. Es kommt zwar innerhalb der Vorsorgeeinrichtungen auch zu solidarischer Umverteilung, namentlich im Hinblick auf allfällige Invaliditäts- und Hinterlassenenleistungen sowie zwischen den Geschlechtern,⁴⁴⁸ doch stehen

444 MURER, Herkunft, S. 34 ff.

445 Siehe E.II.1.b. und d.

446 Siehe auch MURER, Herkunft, S. 35 ff.

447 Z.B. MAURER, Band I, S. 372.

448 Siehe vorne nach Fn. 294.

- vor allem bei den Altersleitungen die Beiträge in einem sehr direkten Zusammenhang mit den zu erwartenden Leistungen.
- In der Arbeitslosenversicherung ergibt sich der Prämiensatz aus dem Gesetz, d.h. die Beiträge bemessen sich nicht im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit einer Arbeitslosigkeit. Abgesehen davon richten sich die Beiträge nach dem versicherten Verdienst, d.h. diejenigen, die einen hohen versicherten Verdienst aufweisen, zahlen aufgrund des fixen Prämiensatzes mehr Beiträge, erhalten im Fall der Arbeitslosigkeit aber auch höhere Taggelder. Das Äquivalenzprinzip wurde in der 4. AVIG-Revision allerdings zusätzlich eingeschränkt und – im Interesse der Entschuldung des Versicherungszweigs – durch solidarische Umverteilungselemente modifiziert. So müssen Versicherte mit höherem versicherten Verdienst mehr Wartetage bestehen, bevor ihnen Taggelder ausgerichtet werden (Art. 18 Abs. 1 AVIG), und wird auf Einkommen, die den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes übersteigen, ein paritätisch zu tragendes Solidaritätsprozent erhoben, das sich nicht auf die Leistungshöhe bzw. die Anwartschaft der entsprechend belasteten Versicherten auswirkt.⁴⁴⁹
 - Wie bereits dargestellt ist in der 1. Säule (AHV/IV) der Solidaritätsgedanke äusserst stark ausgeprägt. Bereits auf Verfassungsstufe findet sich zudem eine Beschränkung des Äquivalenzprinzips, da laut Art. 112 Abs. 2 lit. c BV die Höchstreute maximal das Doppelte der Mindestreute betragen darf, d.h. eine vertikale Solidarität bzw. eine Umverteilung von höheren zu tieferen Einkommen ist verfassungsrechtlich bereits vorgegeben. Gleichwohl berechnet sich die genaue Rentenhöhe (auch) nach Massgabe des verabgabten Einkommens. Einkommensbestandteile oberhalb eines bestimmten durchschnittlichen Jahreseinkommens wirken indes nicht mehr rentenbildend.
 - Unabhängig davon, ob das «Risiko» einer Mutterschaft oder eines Erwerbsausfalls wegen Dienstleistung besteht, sind alle in der AHV-Gesetzgebung Beitragspflichtigen auch zu Beiträgen im Rahmen des EOG verpflichtet. Insofern besteht keine Äquivalenz zwischen Risiko und Beitragspflicht. Hingegen besteht die Äquivalenz (mindestens bis zum Plafond des maximal versicherten Verdienstes) bezüglich der Leistungshöhe im Fall des Risikoeintritts.
 - Nur noch geringe Spuren des Äquivalenzgedankens finden sich dagegen in der Krankenversicherung und im System der Familienzulagen. Aufgrund des Systems der Einheits- oder Kopfprämie, die grundsätzlich innerhalb derselben Versicherung und derselben Region zur Anwendung kommt, bildet sich die Risikogeneignetheit der Versicherten (Morbidity) in der Krankenversicherungsprämie nicht ab. Die Versicherten haben unabhängig von ihrem Risiko die gleiche Prämie zu entrichten und können sich lediglich durch die Wahl einer höheren Franchise bzw. eines besonderen Versicherungsmodells

449 AVIG, Übergangsbestimmung zur Änderung vom 21. Juni 2013.

finanziell etwas entlasten. Die Prämien der Krankenversicherung bemessen sich allerdings nach dem (voraussichtlichen) Finanzbedarf der Versicherung, d.h. den Prämien steht eine wirtschaftlich gleichwertige Leistung gegenüber; selbst wenn sich das Krankheitsrisiko nicht direkt in der Einheitsprämie spiegelt. Ähnlich wie in der Krankenversicherung gestaltet sich die Lage auch im Bereich der Familienzulagen. Die (in der Regel von den Arbeitgebern getragenen) Beiträge bemessen sich nicht aufgrund der Risikogeneignung (d.h. den konkreten oder konkret zu erwartenden Familienlasten), sondern aufgrund des abgabepflichtigen Einkommens. Die Höhe der Zulagen richtet sich sodann nicht nach dem verabgabten Einkommen, sondern nach Massgabe der gesetzlichen Ansätze.

Das Äquivalenzprinzip bildet die beitragsrechtliche Ausprägung des Versicherungsprinzips, das wiederum eng mit dem Gedanken der Subsidiarität und der Selbstverantwortung verknüpft ist. Es wird in erster Linie durch das Solidaritätsprinzip eingeschränkt und modifiziert, was für soziale Sicherungssysteme als charakteristisch gelten kann. Die Einbettung zwischen anderen Prinzipien wäre allerdings unvollständig, wenn nicht – was erstaunlicherweise eher selten geschieht – der enge *Bezug zur Sozialpartnerschaft* betont würde: Während im Privatversicherungsrecht die Prämien in der Regel von der versicherten bzw. der begünstigten Person selbst bezahlt werden, übernehmen die Arbeitgeber in verschiedenen Sozialversicherungssystemen (ausser in der Krankenversicherung) eine Hauptrolle: Sie tragen die Prämienlast entweder vollständig (Berufsunfallversicherung, Familienzulagen in der Landwirtschaft, i.d.R. Familienzulagen) oder paritätisch (AHV/IV, berufliche Vorsorge, Erwerbsersatzordnung, Arbeitslosenversicherung). Die Sozialpartnerschaft kann, so betrachtet, auch als eine Modifikation des Äquivalenzprinzips verstanden werden.

Das Äquivalenzprinzip schützt die Versicherten insofern, als ihren Beiträgen ein adäquater Versicherungsschutz mit angemessenen Leistungen gegenübersteht, d.h. der staatlich vorgeschriebene Eingriff ins Vermögen (zwingende Unterstellung mit Beitragspflicht) kann auch durch eine entsprechende Gegenleistung legitimiert werden. Modifikationen des Äquivalenzprinzips im Interesse der Solidarität und damit im Dienste der sozialen Zielsetzungen der Sicherungssysteme sind deshalb stets im Hinblick darauf zu prüfen, ob der Beitragsbelastung ein adäquater Schutz gegenübersteht. Diese Abwägung obliegt im schweizerischen System in erster Linie dem Gesetzgeber und nicht einer gerichtlichen Instanz. Er sollte dabei sorgfältig darauf achten, dass die Akzeptanz der Sicherungssysteme erhalten bleibt. Reine Solidaritätsbeiträge, wie sie nun – wenn auch befristet – ohne Plafonierung in der Arbeitslosenversicherung eingeführt worden sind, untergraben das Äquivalenzprinzip. Wenn sich solche Transferzahlungen, denen keine Leistungen gegenüberstehen, zu stark summieren, wird die politische Akzeptanz sowohl bei den gut verdienenden Beitragszahlern wie auch bei den Arbeitgebern, die einen Teil der Belastungen mittragen, sinken.

IV. Prinzipien im Leistungsbereich

Das Leistungsrecht der Sozialen Sicherheit ist weit verzweigt. Es liesse sich eine Vielzahl von bereichsspezifischen Prinzipien benennen, die in der Praxis von einiger Bedeutung sind. Die nachfolgende Auswahl zielt auf jene Prinzipien ab, die sich besonders systemprägend auswirken und die einen besonders engen Bezug zu den eingangs beschriebenen Strukturprinzipien aufweisen. Ihre Beschreibung bleibt dementsprechend kurz und überblicksartig.

1. Schadensbehebung vor Entschädigung

Seinen markantesten Ausdruck findet der Grundsatz, dass die Behebung des Schadens der Entschädigung für den Schaden oder die Belastung vorgeht, im fast rechtssprichwörtlich gewordenen⁴⁵⁰ Grundsatz «*Eingliederung vor Rente*», wie er vor allem im Invalidenversicherungsrecht seit jeher implizit und nun auch explizit zum Ausdruck gelangt.⁴⁵¹ Im Interesse der von einem sozialen Risiko betroffenen Person, zusätzlich aber auch im Interesse der finanziellen Entlastung der Sozialsysteme, soll in erster Linie darauf hingewirkt werden, dass das eingetretene Risiko (z.B. ein Gesundheitsschaden) oder die durch dieses Risiko verursachte Desintegration mit geeigneten Mitteln behoben wird.⁴⁵² Dadurch wird den betroffenen Personen einerseits die Wiedereingliederung in ihr Leben ermöglicht, das sie vor Risikoeintritt geführt haben, was ihre Autonomie stärkt. Andererseits kann durch eine erfolgreiche Schadensbehebung aber auch eine allenfalls langfristige Entschädigungsleistung (z.B. eine Invalidenrente) abgewendet werden.

Der Stellenwert der (Wieder-)Eingliederung wurde in den letzten Jahren denn auch verstärkt betont;⁴⁵³ dies nicht zuletzt unter dem stark gestiegenen Kostendruck, unter dem vor allem die Invalidenversicherung gestanden hat.⁴⁵⁴ In der Invalidenversicherung wird seit der 5. IVG-Revision denn auch häufig vom Grundsatz «*Eingliederung statt Rente*» gesprochen. Damit soll betont werden, dass die Eingliederung als Alternative und nicht als Vorphase der Berentung zu verstehen ist.⁴⁵⁵ Die 6. IVG-Revision verstärkte zudem den Aspekt «*Eingliederung aus Rente*», d.h. den Gedanken, dass Eingliederung (und damit Schadensbehebung) auch dann Sinn machen kann, wenn bereits ein bleibender Schaden festgestellt worden ist, dieser aber nicht als irreversibel erscheint.⁴⁵⁶

450 MEYER-BLASER, *Eingliederung*, S. 10.

451 Zur vielfältigen Verankerung des Grundsatzes im Invalidenversicherungsrecht BUCHER, Rz. 31 ff.; MEYER-BLASER, *Eingliederung*, S. 10.

452 Vgl. DUC, AI, Rz. 59 ff.

453 Vgl. HÜRZELER, S. 169 ff.

454 Deutlich etwa MOSIMANN, S. 69.

455 Siehe etwa MURER, *Invalidenversicherung*, Art. 1a Rz. 9.

456 Siehe die Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket), BBl 2010 1817 ff., 1839 ff.

Aus der Sicht der von einem sozialen Risiko Betroffenen kann der Grundsatz der Schadensbehebung vor Entschädigung einerseits als Teil der *Schadenminderungslast* verstanden werden, wie sie teilweise in Art. 21 Abs. 4 ATSG zum Ausdruck kommt.⁴⁵⁷ Sie haben im Rahmen der Zumutbarkeit zu ihrer Eingliederung beizutragen (sei es durch Selbsteingliederung oder durch die Teilnahme an Eingliederungsmassnahmen).⁴⁵⁸ Die Solidargemeinschaft soll, vereinfacht ausgedrückt, nicht durch einen in zumutbarer Weise vermeidbaren Schaden belastet werden. Andererseits – und das steht für die meisten Betroffenen wohl im Vordergrund – vermittelt der Grundsatz den Betroffenen auch *Anspruch* auf die gesetzlich vorgesehenen Leistungen der verschiedenen Sicherungssysteme, die ihnen eine Wiedererlangung der Selbstversorgungsfähigkeit oder zumindest eines weniger eingeschränkten Zustandes ermöglichen.⁴⁵⁹ Insbesondere die letzteren Aspekte finden auch im internationalen Sozialrecht ihren Ausdruck, das den Anspruch auf Wiedereingliederungsleistungen seit Jahrzehnten in vielfältiger Weise betont.⁴⁶⁰

Obwohl sich ein wesentlicher Teil der Diskussion dieser Fragestellung auf die Invalidenversicherung bezieht, prägt sie – obschon weniger offensichtlich – andere Sicherungssysteme. Auch in der Unfallversicherung geht die Eingliederungsphase (durch die Invalidenversicherung) einer allfälligen Berentung vor oder voraus,⁴⁶¹ ebenso in der Militärversicherung, die eigene gesetzliche Eingliederungsmassnahmen kennt.⁴⁶² Als Massnahmen der Schadensbehebung vor Entschädigung können auch verschiedene Leistungen der Arbeitslosenversicherung verstanden werden. Das Arbeitslosenversicherungsrecht dient auch dazu, Arbeitslosigkeit zu verhüten, bestehende Arbeitslosigkeit zu bekämpfen und die rasche und dauerhafte Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu fördern (Art. 1a Abs. 2 AVIG). Diese bereits auf Verfassungsstufe verankerten Grundsätze⁴⁶³ werden seit einigen Jahren verstärkt betont und durch verschiedene gesetzliche Leistungskategorien gestützt,⁴⁶⁴ namentlich durch die arbeitsmarktlichen Massnahmen i.S. von Art. 59 ff. AVIG. Diese sollen aktiv zur Verhütung oder Behebung von Arbeitslosigkeit beitragen, indem sie die Eingliederung in den Arbeitsmarkt fördern und namentlich die Vermittelbarkeit Arbeitsloser erhalten oder verbessern.⁴⁶⁵ Auch in der

457 MEYER-BLASER, Eingliederung, S. 10, 14; MURER, Invalidenversicherung, Art. 1a Rz. 8. Siehe auch vorne bei Fn. 354.

458 Nicht selten werden die Selbsteingliederungspflichten, im Hinblick auf die finanziell angespannte Situation in verschiedenen Sicherungssystemen, von Gesetzgebung und Praxis überdehnt; kritisch etwa aus grundrechtlicher Perspektive PÄRLI, Schranken, S. 262 ff.

459 Vgl. MEYER-BLASER, Eingliederung, S. 14.

460 Siehe etwa GREBER, principes, S. 479 ff.; kein direkter Anspruch auf Integration lässt sich indes aus dem Rechtsgleichheitsgebot ableiten; siehe PÄRLI, Modelle, S. 47 f.

461 Art. 19 Abs. 1 UVG; siehe MEYER-BLASER, Eingliederung, S. 19.

462 Art. 33–39 MVG; siehe MEYER-BLASER, Eingliederung, S. 20.

463 Siehe Art. 114 Abs. 2 lit. a BV.

464 LEU, S. 23 f.; NUSSBAUMER, Rz. 6, 639 ff.

465 LEU, S. 6 f.; MEYER-BLASER, Eingliederung, S. 20 f.

Sozialhilfe lässt sich seit einiger Zeit eine Verstärkung der Eingliederungsbemühungen feststellen.⁴⁶⁶ Durch finanzielle Anreize sollen die Bedürftigen motiviert werden, sich im Sinne der Selbstverantwortung aus ihrer Bedarfssituation zu befreien,⁴⁶⁷ wobei das Spektrum der Massnahmen, die von den Kantonen vorgesehen sind, relativ breit ist.

Vergleichend mit der Entwicklung in anderen Staaten lässt sich eine Tendenz zum «aktivierenden Sozialstaat» beobachten, der die von einem Sozialen Risiko Betroffenen nicht (nur) entschädigt, sondern viel stärker als in früheren Jahrzehnten zu integrieren versucht; und den Betroffenen damit auch einen Teil der Eingliederungslast überbürdet.⁴⁶⁸ Insbesondere die Entwicklungen in der Invalidenversicherung sind auch im schweizerischen Kontext ein Beleg für diese Dynamik. Es zeigen sich damit auch gewisse Verlagerungen im Hinblick auf die Strukturprinzipien der Sozialen Sicherheit: Die Solidargemeinschaft steht heute stärker in der Pflicht, die (Wieder-)Eingliederung zu ermöglichen, die blosser Entschädigung wirtschaftlicher Beeinträchtigungen steht nur noch dort im Vordergrund, wo kein Eingliederungspotential mehr besteht. Damit rückt die Selbstverantwortung der Betroffenen in den Vordergrund; wobei nicht zu übersehen ist, dass diese Veränderungen im Zusammenhang mit der gestiegenen wirtschaftlichen Belastung der Sozialsysteme stehen.⁴⁶⁹ Wie bereits beschrieben sind denn auch Appelle an die Selbstverantwortung regelmässige Krisensymptome eines Sozialsystems. Es ist deshalb – im Hinblick vor allem auch auf die beschriebenen Zielsetzungen der Sozialen Sicherheit – sorgfältig darauf zu achten, dass die Belastung der Betroffenen durch hohe Eingliederungserwartungen nicht übertrieben wird;⁴⁷⁰ vor allem ist dafür Sorge zu tragen, dass die Rückverlagerung der Lasten auf die Einzelnen bei jeder gesetzgeberischen Massnahme diskriminierungsfrei und rechtsgleich erfolgt. Es dürfen nicht einzelne Gruppen von Betroffenen einseitig zur finanziellen Entlastung des Gesamtsystems übermässig beansprucht werden.

466 Siehe etwa SKOS-Richtlinien, A.2–1, wo ausdrücklich vom Bild des aktivierenden Sozialstaates und der Betonung der Eigenverantwortung die Rede ist (siehe z.B. auch a.a.O., A.4–3 [Leistung und Gegenleistung]; A.5–3 [Minderung der Bedürftigkeit]; C.2 [Integrationszulage]; D [Massnahmen zur sozialen und beruflichen Integration]; E. 1–2 [Einkommens-Freibeträge für Erwachsene]); kritisch PÄRLI, Modelle, S. 46, vor allem im Hinblick auf den Minimalanspruch gemäss Art. 12 BV (S. 52 ff.). An anderer Stelle spricht derselbe Autor gar von einer «fürsorglichen Belagerung» (PÄRLI, Belagerung, passim).

467 HÄFELI, S. 59 ff.

468 Z.B. BAER, Grundrechte, S. 3; EICHENHOFER, Wohlfahrtsstaat, S. 61 ff.; OPIELKA, S. 5 f.; PÄRLI, Belagerung, Rz. 6 ff., mit einer Zusammenfassung verschiedener kritischer Stellungnahmen zu dieser Tendenz.

469 Siehe auch EICHENHOFER, Wohlfahrtsstaat, S. 151 ff.; PÄRLI, Belagerung, Rz. 6.

470 PÄRLI, Belagerung, Rz. 36 f., fordert in diesem Zusammenhang zu Recht mehr «reflektierte Gelassenheit».

2. *Typisierter und pauschaler Schadensausgleich*

Für die Mehrzahl der sozialen Sicherungssysteme ist kennzeichnend, dass ihre Leistungen grundsätzlich gesetzlich umschrieben sind und dass bei Eintritt eines (versicherten) Risikos ein Rechtsanspruch auf zum Voraus bestimmte oder doch bestimmbare Leistungen besteht.⁴⁷¹ Insbesondere die Leistungen der Sozialversicherungen bezwecken dabei einen pauschalen Schadensausgleich, d.h. die wirtschaftlichen Folgen eines versicherten Risikos werden bei Risikoeintritt in typisierter und pauschaler Weise ausgeglichen.⁴⁷² Sie streben – anders als etwa das private Haftpflichtrecht – nicht unbedingt einen vollen und vor allem auch keinen konkreten Schadensausgleich an.⁴⁷³ Vielmehr steuern die Leistungen der sozialen Sicherungssysteme einen pauschalen Beitrag an die Deckung des eingetretenen Schadens bzw. die eingetretene soziale Belastung bei.⁴⁷⁴

Selbst in Fällen, in denen sich Leistungsvoraussetzungen und Leistungsumfang nach dem wirtschaftlichen Bedarf der zu sichernden Person richten, d.h. namentlich bei den Ergänzungsleistungen⁴⁷⁵ und im Sozialhilferecht⁴⁷⁶, wird mit Pauschalbeträgen gearbeitet. Dies dient einerseits der Praktikabilität, andererseits verbleibt den Betroffenen bei der Ausrichtung von Pauschalleistungen (z.B. finanzielle Leistungen der Sozialhilfe, jährliche Ergänzungsleistungen) ein gewisser *Gestaltungsspielraum* beim Einsatz der ausgerichteten Mittel, d.h. die Selbstverantwortung i.S. der persönlichen Autonomie bleibt selbst in diesen Bedarfsfällen noch zu einem bestimmten Grad erhalten.

Die sozialen Zielsetzungen, die dem System der Sozialen Sicherheit zugrunde liegen, fordern nicht zwingend pauschalisierte und typisierte Lösungen. Denkbar wäre auch, die Leistungen stärker bedarfsorientiert oder aber auf die konkrete Schadensdeckung zugeschnitten auszugestalten; beides liesse sich sowohl mit dem Solidaritätsgedanken wie auch mit der Subsidiarität und der Selbstverantwortung vereinbaren. Auch unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit könnte eine Differenzierung der Leistungen gerechtfertigt werden, die mehr Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse nimmt. Der Verwaltungsaufwand würde aber enorm ansteigen, ohne dass eine eigentliche Ausgabenreduktion wegen geringerer Leistungen zu erwarten wäre. Vor allem aber gewährleisten typisierte und pauschalisierte Leistungen einen *Restbereich persönlicher Autonomie* der abgesicherten Personen, weil sie die Mittel gemäss ihren eigenen Bedürfnissen und Präferenzen einsetzen können.

471 CARIGIET, S. 86 ff.; LOCHER, Grundriss, S. 58.

472 Hierzu und zum Folgenden MEYER, Einführung, Rz. 41 f.; SCHAER, Rz. 34, 418.

473 CARIGIET, S. 86.

474 MEYER, Einführung, Rz. 42.

475 Vgl. CARIGIET, S. 88.

476 Im Sozialhilferecht gilt zwar grundsätzlich der Individualisierungsgrundsatz, doch arbeitet die Praxis in der Regel mit Richtlinien, namentlich den SKOS-Richtlinien, welche die Geldleistungen pauschalisieren (vgl. SKOS-Richtlinien, B.1–B.4; vgl. HÄFELI, S. 76; WOLFFERS, S. 73 f.).

3. *Verbot der Überentschädigung*

Von Überentschädigung wird gesprochen, wenn die Empfängerin oder der Empfänger einer Leistung der Sozialen Sicherheit nach dem Eintritt eines versicherten Risikos Leistungen erhält, die insgesamt den entstandenen Schaden oder die wirtschaftliche Mehrbelastung übersteigen, d.h. wenn die anspruchsberechtigte Person auf Grund des Schadensfalls bereichert würde.⁴⁷⁷ «Der Versicherungsfall soll nicht zu finanziellen Vorteilen führen. Es handelt sich um ein ethisch fundiertes Prinzip. Freilich hätte der Gesetzgeber auch die Ausnahmen zu diesem Grundsatz zu umschreiben.»⁴⁷⁸ Mit diesen kurzen Worten nahm ALFRED MAURER, der 1975 den für die weitere Entwicklung des Koordinationsrechts massgeblichen Arbeitsgruppenbericht zu «Kumulation und Subrogation in der Sozial- und Privatversicherung» verfasste, zur Fundierung des Überentschädigungsverbots Stellung. Die Mehrzahl der Lehrmeinungen geht davon aus, dass das – im Wesentlichen aus dem Haftpflichtrecht hergeleitete – Überentschädigungsverbot auch im Sozialversicherungsrecht nicht weiter begründet werden muss.⁴⁷⁹ Häufig wird darauf hingewiesen, dass es unbillig wäre, wenn ein Unglücksfall für die Betroffenen zu einem finanziellen Glücksfall würde. Weiter wird angeführt, es widerspreche der Solidarität unter den Versicherten, insbesondere in den staatlich geschaffenen Zwangsgemeinschaften der Sozialversicherungen, wenn jemand sich auf Kosten des Versicherungskollektivs an einem Unglücksfall bereichern könnte. Zudem wird gelegentlich vorgebracht, dass bei Personenschäden eine Überentschädigung oder sogar bereits eine volle Entschädigung nachteilig für die Wiedereingliederung der Betroffenen sei, weil kein genügender Wiedereingliederungsanreiz bestehe.⁴⁸⁰

Die überwiegende Lehre hat vor dem In-Kraft-Treten des ATSG gefordert, das Überentschädigungsverbot als allgemeinen Rechtsgrundsatz anzuerkennen.⁴⁸¹ Anderer Meinung war in erster Linie MAURER, der im Überentschädigungsverbot nur eine Leitidee erblickte.⁴⁸² Ebenso verweigert das oberste Gericht in konstanter Rechtsprechung dem Überentschädigungsverbot die Anerkennung als allgemeiner Rechtsgrundsatz.⁴⁸³ Das Gericht liegt nach der hier vertretenen Ansicht in der Sache richtig: Das Überentschädigungsverbot erscheint auch heute, trotz und auch gerade wegen seiner Kodifikation in Art. 69 ATSG, nicht als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Sozialversicherungs-

477 Z.B. SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 23 Rz. 17 ff.

478 MAURER, Kumulation, S. 290 (Hervorhebung hinzugefügt).

479 Eingehend etwa SCHLAURI, Grundlagen, S. 41 ff.; SCHAER, Rz. 452 ff.; siehe auch KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 99; RUMO-JUNGO, Rz. 939 ff.

480 Zum Ganzen etwa GÄCHTER, Koordinationsrecht, S. 28 ff., m.w.H.

481 Siehe den Überblick über den Meinungsstand bei RUMO-JUNGO, Rz. 939 ff.; SCHAER, Rz. 452 ff.; KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 69, Rz. 5.

482 MAURER, Kumulation, S. 289 f.

483 LOCHER, Grundriss, S. 394. BGE 126 V 468 E. 6a; BGE 123 V 88 E. 4b.

rechts, sondern lediglich als Leitidee oder allgemeiner Rechtsgedanke, der in unterschiedlicher Ausprägung in allen Versicherungszweigen anzutreffen ist.⁴⁸⁴ Mit der Anerkennung des Überentschädigungsverbots als allgemeiner Rechtsgrundsatz wäre auch wenig gewonnen: Da für sämtliche Zweige der Sozialversicherung, ausser der beruflichen Vorsorge, Art. 69 ATSG direkt gilt⁴⁸⁵ und die berufliche Vorsorge über eigene Grundlagen zur Überentschädigungsvermeidung verfügt, wäre höchstens zu befürchten, dass mit Rückgriff auf den Überentschädigungsgrundsatz in unkontrollierter und demokratisch nicht legitimer Weise in das geltende Leistungssystem eingegriffen würde.⁴⁸⁶

Dem Überentschädigungsverbot kam in der wissenschaftlichen Diskussion der letzten Jahre aber aus anderen Gründen eine herausragende Bedeutung zu: «Das Überentschädigungsverbot ist das systembildende Moment im Schadenausgleich. Unabhängig von der Zuordnung einer Norm zu einem bestimmten Rechtsgebiet ist sie Teil des Schadenausgleichsystems; das Überentschädigungsverbot gibt ihr ihren teleologischen Inhalt.»⁴⁸⁷ Basis und Klammer des Koordinationsrechts ist die Idee der Überentschädigungsvermeidung.⁴⁸⁸ Nur vor dem Hintergrund der Annahme, dass allen schadenausgleichenden Systemen mindestens eine zentrale Grundwertung, nämlich das Überentschädigungsverbot, gemeinsam ist, konnten die massgeblichen Instrumente für die Bewältigung von deren Zusammenwirken entwickelt und verfeinert werden.⁴⁸⁹ Eine gewisse Überhöhung des Überentschädigungsverbots war dogmatisch erforderlich, um einen *gemeinsamen Ansatzpunkt für die Koordination zwischen den verschiedenen Schadenausgleichssystemen* zu finden. Die Vordringlichkeit dieses dogmatischen Anliegens ist im Sozialversicherungsrecht unterdessen

484 Gegen die Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes auch KIESER, Taggeldkoordination, S. 251; DERS., Leistungskoordination, Rz. 200; eher skeptisch auch MEYER-BLASER, Rechtsgrundsätze, S. 213 f.

485 Es ist allerdings einzuräumen, dass sich die Anwendbarkeit des in Art. 69 ATSG verankerten Überentschädigungsverbots faktisch auf wenige Konstellationen der Leistungskumulation beschränkt, weil der Gesetzgeber in der überwiegenden Zahl der möglichen Überentschädigungsfälle spezifischere Koordinationsregeln zur Vermeidung der Überentschädigung bzw. zur Überentschädigungskürzung i.S. von Art. 69 Abs. 2 ATSG geschaffen hat (vgl. etwa KAHIL-WOLFF, in: Greber/Kahil-Wolff/Frésard-Fellay/Molo, S. 102 f.; KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 69, Rz. 5; DERS., Leistungskoordination, Rz. 183; RIEMER-KAFKA, Sozialversicherungsrecht, Rz. 5.370).

486 GÄCHTER, Koordinationsrecht, S. 45; vgl. auch KIESER, Leistungskoordination, Rz. 183.

487 SCHAER, Rz. 468.

488 SCHLAURI, Grundlagen, S. 22.

489 Dies wird aus der folgenden Aussage SCHLAURIS (Grundlagen, S. 49) deutlich: «Das Überentschädigungsverbot der Sozialversicherung ist eine Koordinationsnorm, die sich aus dem Schadenausgleichssystem der sozialen Sicherheit zwingend ergibt. Wurzel ist – heute – nicht primär die Vermeidung unsittlichen Versicherungsgewinns, wie das vielleicht historisch verstanden wurde. Das Überentschädigungsverbot ist vielmehr – trotz seines materiellen Gehalts – heute immer mehr auch technisch zu verstehen. Ohne dieses «Koordinationscharnier» geht rein gar nichts mehr in den Schadenausgleichssystemen unserer Rechtsordnung, bzw. es ist alles etwas schwieriger und konfuser, als es sein müsste.»

aber weit weniger begründbar, da das ATSG einige zentrale Punkte der Leistungskoordination positivrechtlich geregelt hat: Weite Teile der intersystemischen Koordination, das Überentschädigungsverbot sowie ein zentrales Element der extrasystemischen Koordination (Regressrecht) verfügen nunmehr über einen gesetzlichen Ansatzpunkt.

Das Überentschädigungsverbot steht insofern in Beziehung zum Solidaritätsprinzip, als von der Solidargemeinschaft nicht verlangt werden soll, Kompensationen zu leisten, die über den mit dem Solidarsystem angestrebten Ausgleich der Folgen eines Risikos hinausgehen. Solche Transferleistungen finden keine Legitimation in einem System, das der Absicherung konkreter, wenn auch typisierter, Risiken dient. Die Verbesserung der wirtschaftlichen Situation, die über die Schadensdeckung hinausgeht, liegt in der Selbstverantwortung der Betroffenen, nicht in der solidarischen Verantwortung der Gemeinschaft. Überentschädigungen stehen auch im Widerspruch zu den Grundsätzen der Finanzierung von Sicherungssystemen, da einerseits überhöhte Leistungen das finanzielle Gleichgewicht der Systeme stören, andererseits das Äquivalenzprinzip verletzt werden kann, wenn höhere Leistungen erbracht werden, als mit äquivalenten Beiträgen finanziert worden sind; wobei gerade im Versicherungsbereich – je nach Art der versicherten Leistungen – gewisse Überentschädigungen geradezu systembedingt sind (z.B. bei pauschalisierten Leistungen).

4. *Subsidiarität von Bedarfsleistungen*

Im schweizerischen System der Sozialen Sicherheit spielen Leistungen, die sich am konkreten Bedarf einer Person ausrichten, eine subsidiäre Rolle. Für die häufigsten Risiken stehen Versicherungssysteme mit definierten Leistungen zur Verfügung, für die lediglich nachgewiesen werden muss, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Leistung erfüllt sind. Nur in Ausnahmefällen ist erforderlich, dass die versicherte Person auch einen wirtschaftlichen Bedarf ausweist;⁴⁹⁰ dies wird zwar typischerweise der Fall sein, bildet aber keine Leistungsvoraussetzung. Die subsidiären Sicherungssysteme (v.a. Ergänzungsleistungen zur AHV/IV und Sozialhilfe) orientieren sich hinsichtlich der Leistungsvoraussetzungen wie auch der Leistungshöhe am effektiven Bedarf; wenn auch mithilfe pauschalisierender Bemessungsmethoden.

Dass den sozialen Bedarfsleistungen damit zwar eine wichtige, nicht aber die primäre Rolle zukommt, steht im Zusammenhang mit verschiedenen bereits beschriebenen Strukturprinzipien der Sozialen Sicherheit: Im Versicherungsprinzip, das vor allem bei verbreiteten sozialen Risiken dominiert, verbinden

490 Die Priorität der typisierten Versicherungsleistungen vor den Bedarfsleistungen hängt inhaltlich auch damit zusammen, dass Versicherungsleistungen i.d.R. durch Beiträge erworben werden und eine Bedarfsorientierung im Widerspruch zu diesem Erwerb durch feste Beiträge stünden. Siehe ähnlich zum Verhältnis Sozialversicherung und Sozialhilfe HASE, S. 248 ff.

sich die Grundgedanken der gesellschaftlichen Solidarität mit jenen der Subsidiarität und der Selbstverantwortung, d.h. die versicherungstechnisch organisierten Sicherungssysteme, die bei Risikoeintritt unabhängig von der wirtschaftlichen Bedürftigkeit Rechtsansprüche auf Leistungen einräumen, lösen die sozialstaatlichen Verbürgungen zuverlässiger ein als bedarfsorientierte Leistungssysteme, deren Leistungen noch dazu unter dem Druck stehen, das allgemeine Staatsbudget nicht übermässig zu belasten.

5. *Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung*

Die Leistungen der sozialen Sicherungssysteme sollen wirtschaftlich erbracht werden, d.h. das angestrebte Leistungsziel soll mit möglichst geringem finanziellem Aufwand erreicht oder die zur Verfügung stehenden Mittel sollen mit einem möglichst grossen Ertrag eingesetzt werden.⁴⁹¹ Bei der Leistungserbringung durch soziale Sicherungssysteme steht die erste Ausprägung der Wirtschaftlichkeit im Vordergrund, d.h. die von der Verfassung (z.B. Art. 12 BV), von der Sozialhilfegesetzgebung oder von den einzelnen Sozialversicherungssystemen definierten Leistungsziele sollen so kostengünstig wie möglich erreicht werden («Minimumprinzip»). Die Wirtschaftlichkeit spielt dabei vor allem bei Sachleistungen wie Heilbehandlungen oder Eingliederungsleistungen⁴⁹² eine Rolle, kaum dagegen bei der Ausrichtung von Geldleistungen wie Taggeldern oder Renten.

Namentlich im Zusammenhang mit Heilbehandlungen bzw. Krankenpflegeleistungen findet sich das Gebot wirtschaftlichen Handelns ausdrücklich in sämtlichen Sozialversicherungszweigen, die solche Leistungen kennen⁴⁹³ oder mitfinanzieren⁴⁹⁴. Auch in der Sozialhilfegesetzgebung scheint das Gebot gelegentlich ausdrücklich auf,⁴⁹⁵ gilt aufgrund allgemeiner Grundsätze des öffentlichen Haushaltsrechts aber ohnehin. Auch die im Invalidenversicherungsrecht anzutreffende Umschreibung von Leistungen als «einfach und zweckmässig»⁴⁹⁶ stellt letztlich einen Ausdruck des Wirtschaftlichkeitsprinzips dar: Die Leistungen sollen ihren Zweck hinreichend erfüllen, mehr nicht.⁴⁹⁷

491 Hierzu, mit weiteren Hinweisen, GÄCHTER/MEIENBERGER, S. 2 ff.

492 Dort allerdings stärker unter dem Titel der wirtschaftlichen Angemessenheit; siehe MOSIMANN, S. 86 ff.

493 Z.B. Art. 32 und Art. 56 KVG; Art. 54 UVG; Art. 25 MVG.

494 Art. 14 Abs. 2 ELG (Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006; SR 831.30).

495 Vgl. SKOS-Richtlinien, A.4–3.

496 Art. 1a lit. a IVG, Art. 21 Abs. 3 IVG; siehe dazu auch BUCHER, Rz. 403 ff.

497 Im Rahmen der Invalidenversicherung wird die Einfachheit und Zweckmässigkeit der Leistungen allerdings häufig als Ausprägung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes diskutiert, siehe etwa BUCHER, Rz. 404; MEYER, Invalidenversicherung, S. 221 f.; DERS., Verhältnismässigkeitsgrundsatz, S. 172 f.

Besonders intensiv diskutiert wird in jüngerer Zeit der Begriff der *Wirtschaftlichkeit im Krankenversicherungsrecht*. Laut Art. 32 KVG müssen erstattungsfähige Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Das Wirtschaftlichkeitsgebot richtet sich dabei in erster Linie an die Kommissionen und Behörden, die die zugelassenen oder ausgeschlossenen Leistungen bezeichnen, und an die Leistungserbringer bei der individuellen medizinischen Betreuung der Versicherten.⁴⁹⁸ Das generelle Wirtschaftlichkeitsgebot wird insofern verwirklicht, als keine Ressourcen für unnötige Untersuchungen und Behandlungen verschwendet werden sollen (Effizienz).⁴⁹⁹ Stehen verschiedene Behandlungsmöglichkeiten mit vergleichbarem medizinischem Nutzen zur Auswahl, ist die kostengünstigste zu wählen. Die Behörden und Kommissionen erstellen die Positiv- und Negativlisten zudem unter Berücksichtigung der Voraussetzungen von Art. 32 KVG mit dem Ziel, ein bestimmtes diagnostisches oder therapeutisches Ergebnis mit einem möglichst geringen Aufwand an Kosten zu erreichen.⁵⁰⁰ Ebenso sind auch die Tarife der Leistungserbringer wirtschaftlich zu gestalten. Insgesamt zielt die Verwirklichung des Wirtschaftlichkeitsgebots damit in allen Bereichen auf das optimale Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen und findet bei der Definition der Pflichtleistungen und deren Tarifierung umfassende Anwendung.⁵⁰¹

Im Rahmen der individuellen medizinischen oder pflegerischen Behandlung müssen sich die Leistungserbringer in ihren Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse des Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Wirtschaftlichkeit der Leistungen, Art. 56 KVG). Ein Verstoß gegen Art. 56 KVG, der als *lex specialis* zu Art. 32 KVG zu verstehen ist, bildet gleichzeitig einen Verstoß gegen das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot von Art. 32 KVG.⁵⁰² Für die Versicherten umschreibt Art. 32 KVG die Voraussetzungen für eine Kostenübernahme durch die Versicherung. Die Versicherer haben das Recht, die Vergütung von unnötigen therapeutischen Massnahmen oder von solchen Massnahmen, die durch weniger kostspielige ersetzt werden können, abzulehnen. Für die in diesem Sinn unwirtschaftlichen Leistungen haben die Versicherten keinen krankenversicherungsrechtlichen Vergütungsanspruch.⁵⁰³

Es stellt sich allerdings die Frage, wie die Wirtschaftlichkeit zu beurteilen ist, wenn nur eine einzige Behandlungsmethode zur Verfügung steht, d.h. wenn der für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit typische Vergleich nicht

498 EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, Rz. 81.

499 Näher zum Krankheitsbegriff und den damit zusammenhängenden Abgrenzungsfragen EUGSTER, Krankenversicherung Rz. 242 ff.

500 Vgl. Art. 43 Abs. 6 KVG, wo von qualitativ hoch stehender und zweckmässiger gesundheitlicher Versorgung zu möglichst günstigen Kosten die Rede ist.

501 Vgl. EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, Rz. 81.

502 EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, Rz. 82.

503 Vgl. BGE 108 V 29 E. 3.a.

möglich ist. Aufgrund eines älteren, noch zur Geltungszeit des KUVG ergangenen Leitentscheids⁵⁰⁴ wird zwar immer wieder geltend gemacht, dass sich eine Leistungsverweigerung auch unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit rechtfertigen lasse, wenn zwischen Aufwand und Heilerfolg ein grobes Missverhältnis bestehe. Diesen Eindruck erweckte auch der viel diskutierte Myozyme- bzw. Morbus Pompe-Entscheid (*BGE 136 V 395*), in dem sich das Bundesgericht zum sehr kostspieligen Medikament Myozyme äusserte, das damals noch nicht auf der Spezialitätenliste figurierte und dessen Kosten rechtssprechungsgemäss nur bei einem nachgewiesenen hohen therapeutischen Nutzen hätten übernommen werden müssen. Obwohl es im konkreten Fall bereits am Wirksamkeitsnachweis des Medikaments fehlte, stellte das Gericht allgemeine Erwägungen zur Wirtschaftlichkeit besonders kostspieliger Behandlungen an. Im Ergebnis sind gemäss den bundesgerichtlichen Ausführungen Beträge in der Grössenordnung von maximal ca. CHF 100 000.– pro gerettetes Menschenlebensjahr noch als angemessen zu betrachten, wobei sich die verschiedenen vom Bundesgericht herangezogenen Zahlen nicht so genau eingrenzen lassen.⁵⁰⁵ Im Rahmen des Leistungssystems des KVG erscheint diese Ansicht – wenn sie denn verallgemeinert werden sollte – inkonsequent, findet doch die allgemeine Wirtschaftlichkeitsprüfung bereits bei der Aufnahme in eine Leistungsliste (z.B. den Katalog der KVV, der KLV oder die Spezialitätenliste) statt und können als unwirtschaftlich geltende Behandlungsarten vom Verordnungsgeber explizit von der Pflichtleistungsvermutung bei ärztlichen Leistungen ausgenommen werden (Art. 33 KVG). «Wirtschaftlichkeit» i.S.v. Art. 32 KVG ermächtigt demnach gerade nicht zur Verweigerung von teuren Leistungen im Einzelfall, auf die aufgrund des übrigen Leistungsrechts ein Anspruch besteht. Eine Leistungsverweigerung aus wirtschaftlichen Gründen ist nur zulässig, wenn eine (günstigere) Behandlungsalternative mit vergleichbarem Nutzen zur Verfügung steht. Im Fall von Myozyme ging es aber gerade um eine Leistung, die damals noch nicht im Pflichtleistungskatalog enthalten war, d.h. im konkreten Fall nicht auf der Spezialitätenliste figurierte, und deshalb ausnahmsweise eine Wirtschaftlichkeitsabwägung im Einzelfall erforderte. Dementsprechend sind die bundesgerichtlichen Ausführungen *de lege lata* auch nur sehr beschränkt verallgemeinerungsfähig; sie sind nur in einem sehr engen Anwendungsbereich direkt massgeblich.

Dass Leistungen wirtschaftlich zu erbringen sind, folgt aus dem Zusammenspiel von Solidarität und Selbstverantwortung: Die Ziele einer Solidargemeinschaft sollen nur in dem Mass von den Einzelnen auf die Solidargemeinschaft verlagert werden, wie dies für die Einzelnen erforderlich ist.⁵⁰⁶ Anspruch auf mehr als das «Einfache und Zweckmässige» oder eben das wirtschaftlich Sinn-

504 BGE 109 V 41 E. 2.b, 3.

505 BGE 136 V 395 E. 7.6.3.

506 Vgl. auch DEPENHEUER, S. 141 ff.

volle soll den Einzelnen gegenüber der Solidargemeinschaft nicht eingeräumt werden. Insofern steht der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung auch im Zusammenhang mit dem Überentschädigungsgedanken, der darauf abzielt, den von einem Schadensrisiko Betroffenen nur, aber immerhin, das Erforderliche zukommen zu lassen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Staat bereits aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben gehalten ist, die zur Verfügung stehenden Mittel wirtschaftlich einzusetzen (vgl. Art. 43a Abs. 5 BV). Bei der (sozialpolitischen) Ausgestaltung der Sozialen Sicherheit spielen Wirtschaftlichkeitsüberlegungen eine wichtige Rolle, d.h. die Allokation von Mitteln in der Sozialen Sicherheit erfolgt politisch kaum ohne Rücksichtnahme auf andere, namentlich auch wirtschaftliche Gesichtspunkte. Ein Rückbau sozialer Sicherungssysteme ist allerdings, v.a. im Lichte von Art. 9 UNO-Pakt I, aus wirtschaftlichen Überlegungen nur in zwingenden Fällen zu rechtfertigen. Dabei sind die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot stets zu beachten. Der Umfang der Leistungsansprüche sowie die Rahmenbedingungen und Kriterien allfälliger Kürzungen müssen im politischen Entscheidungsprozess auf der Makroebene festgelegt werden. Im Einzelfall dürfen Leistungen nur in entsprechend vordefinierten Fällen aus wirtschaftlichen Gründen verweigert werden.⁵⁰⁷

6. *Kein allgemeiner Schutz des Besitzstandes*⁵⁰⁸

Von einem «Besitzstand» ist die Rede, wenn eine bisher gewährte Rechtsposition bestehen bleibt, obschon sie das neu auf den Fall anwendbare Recht nicht oder nicht mehr in gleicher Weise vorsieht. Der Besitzstandsschutz hat damit eine *koordinationsrechtliche* und eine *intertemporalrechtliche* Ausprägung.

Im Koordinationsrecht kommt dem Besitzstand dort Bedeutung zu, wo bei der Festsetzung des prioritär leistungspflichtigen Versicherungsträgers ein Wechsel erfolgt.⁵⁰⁹ Bekanntes Beispiel dafür bildet etwa Art. 24 Abs. 4 IVG (früher: aArt. 25^{bis} IVG): Wenn – nach bisherigem Bezug von Taggeldern der Unfallversicherung – die Invalidenversicherung eine Umschulung anordnet, so entspricht das Taggeld, das während dieser Zeit bezogen werden kann, mindestens dem bisher bezogenen Taggeld der Unfallversicherung. Eine Besitzstandsgarantie besteht etwa auch bei Hilfflosenentschädigungen der IV, die durch solche der AHV abgelöst werden (Art. 43^{bis} Abs. 4 AHVG) oder bei der Ablösung einer IV-Rente durch eine Rente der AHV (Art. 33^{bis} AHVG). Vereinzelt wird postuliert, die Besitzstandsgarantie als inter- und intrasystemisches Prinzip zu betrachten.⁵¹⁰ Dieser Meinung wäre nicht zu folgen, wenn die Besitzstandsga-

⁵⁰⁷ Zum Ganzen GÄCHTER/MEIENBERGER, S. 38 f.

⁵⁰⁸ Siehe zum Ganzen GÄCHTER, Koordinationsrecht, S. 26 ff.

⁵⁰⁹ Z.B. KIESER, Taggeldkoordination, S. 252.

⁵¹⁰ RIEMER-KAFKA, Allriskversicherung, S. 354 f.

rantie als eigentliches Rechtsprinzip zu verstehen wäre. Die Rechtsprechung lehnt es denn auch in konstanter Praxis ausdrücklich ab, den Schutz des Besitzstandes als Rechtsgrundsatz anzuerkennen.⁵¹¹ Es ist nicht zu erwarten, dass sich diese Haltung bald ändern wird, da mit dem Besitzstandsschutz teilweise erhebliche finanzielle Folgen verbunden wären. Besitzstandsschutz kann demnach nur greifen, wenn er gesetzlich vorgesehen ist. Zustimmung verdient die genannte Meinung jedoch, wenn man die Leitidee des Besitzstandsschutzes – Leistungen einer Sozialversicherung sollen nicht durch diejenigen eines anderen Versicherungszweigs unterboten werden können⁵¹² – als an die Gesetzgebung gerichtete Aufforderung betrachtet, ein sachlich nicht zu rechtfertigendes Absinken des Leistungsniveaus nach Möglichkeit zu verhindern. Rechtlich gestützt würde dieses Verständnis auch durch das vorne beschriebene Rückschrittsverbot.⁵¹³

Bei Rechtsänderungen obliegt es dem Gesetzgeber, für eine angemessene Wahrung des Besitzstandes oder eine angemessene Übergangsregelung zu sorgen.⁵¹⁴ Verfassungsrechtlich ausgedrückt steht hier der Vertrauensschutz (im Sinne eines Kontinuitätsvertrauens) der von der neuen Regelung Betroffenen den Reforminteressen des Gesetzgebers gegenüber,⁵¹⁵ je nach Verständnis gar die Eigentumsgarantie. Auch wenn die übergangsrechtliche Problematik weitgehend in die Zuständigkeit des Gesetzgebers fällt, darf in einem Verfassungsstaat über die Vertrauens- und Rechtssicherheitsinteressen der Einzelnen nicht einfach hinweggegangen werden. In der Lehre finden sich denn auch Ansätze, wie die einander bei einer übergangsrechtlichen Interessenkollision im Sozialversicherungsrecht gegenüberstehenden Interessen systematisiert und gewichtet werden könnten.⁵¹⁶ Angesichts der Massgeblichkeit der Bundesgesetze für die Rechtsprechung (Art. 190 BV) richten sich diese Überlegungen an die Gesetzgebung und nicht an die Praxis.

In der beruflichen Vorsorge besteht dagegen nach überwiegender Anschauung ein Besitzstandsschutz in der Form einer Garantie der erworbenen Rechte. Diese stützt sich auf Art. 91 BVG.⁵¹⁷ Die Norm bezieht sich allerdings nicht auf

511 Siehe BGE 124 V 271 E. 2b, mit weiteren Hinweisen. Siehe auch MEYER-BLASER, Rechtsgrundsätze, S. 203.

512 RIEMER-KAFKA, Allriskversicherung, S. 354 f.

513 Siehe D.III.3.b.

514 Siehe z.B. MEYER ULRICH/ARNOLD PETER, Intertemporales Recht. Eine Bestandesaufnahme anhand der Rechtsprechung der beiden öffentlich-rechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, ZSR 2005 I 115 ff., 118 f.; GNAEGI, S. 179 f.

515 Grundlegend dazu WEBER-DÜRLER BEATRICE, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 280 ff.

516 JÖHL, S. 47 ff., 70 ff.

517 Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40). Eingehend zur Bedeutung wohlervorbener bzw. erworbener Rechte in der beruflichen Vorsorge NUSSBAUM WERNER, Wohlerworbene Rechte in der beruflichen Vorsorge?, Jusletter vom 24. Februar 2003; DERS., Wohlerworbene Rechte bei Pensionskassen-Sanierungen, Jusletter vom 13. Oktober 2003, beide Beiträge unter www.jusletter.ch.

blosse Anwartschaften und bietet auch bei erworbenen Rechten keinen absoluten Schutz.⁵¹⁸ Sie gewährleistet in erster Linie, dass das für den Vorsorgenehmer bereits angesparte und zur Deckung von Anwartschaften bestimmte Vermögen seinem ursprünglichen Zweck erhalten bleibt.⁵¹⁹ Ohne besondere Zusicherung, die (in privatrechtlichen Vorsorgeverhältnissen) als vertragliche Zusage oder (in öffentlichrechtlichen Vorsorgeverhältnissen) als Vertrauensschutztatbestand geschützt wäre, ist kein bestimmtes Niveau künftiger Leistungen garantiert,⁵²⁰ d.h. eine Besitzstandswahrung, die sich auf Anwartschaften bezieht, lässt sich weder aus Art. 91 BVG noch aus allgemeinen Grundsätzen ableiten. Aufgrund der kapitalgedeckten Finanzierung geht der Schutz der Versicherten im Bereich der beruflichen Vorsorge zwar insgesamt etwas weiter – oder ist zumindest besser «fassbar» – als in den übrigen Sozialversicherungszweigen,⁵²¹ Leistungsabbau ist aber gleichwohl möglich, sofern die soeben beschriebene Garantie der erworbenen Rechte respektiert wird.⁵²²

Ein auf die Leistungen der Sozialen Sicherheit bezogener Schutz des Besitzstandes würde dazu beitragen, die Leistungsziele der Sozialen Sicherheit aus der Sicht der von einem sozialen Risiko Betroffenen langfristig zu schützen und wäre insofern zu begrüßen. Er wäre auch gut mit dem im UNO-Pakt I enthaltenen Rückschrittsverbot zu vereinbaren. Ein schematischer Besitzstandsschutz in allen Fällen würde allerdings eine Versteinerung der Sozialpolitik bewirken und allenfalls erforderliche Anpassungen des Systems im Interesse der finanziellen Sicherheit oder gesellschaftlicher Entwicklungen unterbinden, weshalb sich seine Beschränkung auf gesetzlich vorgesehene Fälle grundsätzlich rechtfertigen lässt. Allerdings sollte sich der Gesetzgeber – stärker und differenzierter als bisher – bewusst sein, dass bei jedem Eingriff in einen Besitzstand die involvierten Interessen abgewogen und eine realistische Übergangslösung geschaffen werden soll, die den von einer Einschränkung Betroffenen, wo möglich, eine Frist zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse einräumt.

518 Z.B. GÄCHTER, Unsicherheit, S. 235, m.w.H.

519 GEISER THOMAS/SENTI CHRISTOPH, in: Schneider Jacques-André/Geiser Thomas/Gächter Thomas (Hrsg.), Handkommentar BVG und FZG, Bern 2010, Art. 91 Rz. 19.

520 BGE 134 I 23 E. 7.5.

521 So hat das Bundesgericht zum Ausdruck gebracht, dass auch der bisher erworbene Bestand der Freizügigkeitsleistung als (wohl-)erworben gilt, selbst wenn noch kein Freizügigkeitsfall eingetreten ist (BGE 134 I 23 E. 7.2).

522 Zum Ganzen GÄCHTER, Unsicherheit, S. 236 f.

F. Schluss: Charakterisierung des schweizerischen Modells

I. Unterschiedliche Modelle Sozialer Sicherheit

Sozialstaatliche Regelungsmodelle lassen sich unterschiedlich typisieren. Die klassische Unterscheidung zwischen «Bismarck»-Staaten, in denen die als Klassenversicherungen organisierten Sozialversicherungen das Rückgrat der Sozialen Sicherheit bilden, und «Beveridge»-Staaten, die auf einer staatlich gewährleisteten sozialen Grundsicherung der gesamten Bevölkerung beruhen,⁵²³ hat zwar nach wie vor einen gewissen Erklärungswert, widerspiegelt aber nicht mehr differenziert die Unterschiede zwischen den verschiedenen Modellen sozialer Sicherung, zumal sich die konkreten Systeme in den letzten Jahrzehnten in ihrer Ausgestaltung einander angenähert haben.⁵²⁴

Eine der international einflussreichsten Einteilungen stammt vom dänischen Politologen und Soziologen GØSTA ESPING-ANDERSEN, der in seinem Werk «*The Three Worlds of Welfare Capitalism*» die folgenden drei Typen von Wohlfahrtstaatlichkeit unterscheidet:⁵²⁵ den liberalen Typus, den konservativen Typus und den sozialdemokratischen Typus.⁵²⁶ Die Kategorisierung orientiert sich am Verhältnis zwischen Staat und Markt in der Bereitstellung sozialer Leistungen, an Modus und Qualität der Leistungen und an der Auswirkung von Sozialpolitik auf die Gesellschaft.

- Im liberalen oder liberal-angelsächsischen Typus stehen die Marktlogik und die private Absicherung sozialer Risiken, beispielsweise durch die Familie, als prägende Elemente im Zentrum. Die Leistungen der Sozialen Sicherheit sind bescheiden ausgestaltet und häufig an eine Bedürftigkeitsprüfung gekoppelt. Eine Lohnuntergrenze, die für eine Mindestabsicherung durch Erwerbsarbeit sorgen soll, wird durch Mindestlöhne gesichert.
- Im konservativ-kontinentaleuropäischen Typus existieren zusätzlich zur Grundsicherung Leistungen wie Renten oder Arbeitslosenentschädigungen. Diese Leistungen sind an Arbeit und vorherige Beiträge zu Sozialversicherungen gebunden. Der Typus wird deshalb als «konservativ» umschrieben, weil er den (bisherigen) Lebensstandard konserviert. Charakteristisch hierfür ist, dass etwa Leistungen der Sozialversicherung nach dem Äquivalenzprinzip bestimmt werden, d.h. in Abhängigkeit von Höhe und Dauer der zuvor entrichteten Beiträge.
- Im sozialdemokratisch-skandinavischen Typus wird der Charakter von Arbeit als handelbare Ware weitgehend reduziert (Dekommodifizierung) und durch staatlich garantierte Lohnersatzleistungen kompensiert. Die Rolle des

523 Z.B. KAHIL-WOLFF/GREBER, S. 27 ff.

524 Z.B. KAHIL-WOLFF/GREBER, S. 50.

525 ESPING-ANDERSEN, S. 26 ff.

526 Siehe auch OBINGER, S. 192 ff.; SCHMID J., S. 99 ff.

Staates im Sozialbereich ist dominant. Neben monetärer Absicherung besteht ein dichtes Netz von sozialen Dienstleistungen, von aktiver Arbeitsmarktpolitik bis zu sehr guter Kinderbetreuung.

Als Beispiele für die unterschiedlichen Typen nennt ESPING-ANDERSEN die USA, Canada und Australien als Ausprägungen des liberal-angelsächsischen Typus; Österreich, Frankreich, Deutschland und Italien als charakteristisch für den konservativ-kontinentaleuropäischen Typus und Schweden und andere skandinavische Staaten als Musterbeispiele des sozialdemokratisch-skandinavischen Typus.⁵²⁷

Selbst wenn diese vereinfachende Typisierung, die schon fast ein Vierteljahrhundert alt ist, heute zu grob erscheint,⁵²⁸ dient sie in der internationalen Diskussion noch stets als Ausgangspunkt; vor allem auch um darzulegen, inwiefern sich die ursprünglich der Einteilung zugrunde liegenden Sozialstaaten seither entwickelt haben.

Es handelt sich allerdings um eine Einteilung, die nicht (nur) auf juristische Kategorien abstellt, sondern auch ökonomische, politologische und soziologische Aspekte integriert. Nur mit einer entsprechenden Zurückhaltung kann deshalb das soeben in seinen juristischen Grundzügen dargestellte schweizerische System der Sozialen Sicherung in die Typologie ESPING-ANDERSENS eingepasst werden. Interessant dabei ist aber weniger die genaue Einordnung des schweizerischen Modells (nachfolgend II.) als vielmehr die Beobachtung der Entwicklungstendenzen innerhalb des Systems, die sich anhand von Vertiefungen des Typus oder von entsprechenden Abweichungen beschreiben lassen.

II. Einordnung des schweizerischen Modells

1998 hat der Politologe HERBERT OBINGER das schweizerische System im Hinblick auf die Typologie ESPING-ANDERSENS wie folgt charakterisiert:⁵²⁹ Die Schweiz sei kein löchriger Fürsorge-, sondern ein *Sozialversicherungsstaat ohne grössere Sicherungslücken*. Mit ihrem Abdeckungsgrad bei den Sozialversicherungen übertreffe sie «konservative» Länder wie etwa Deutschland oder Österreich. Vieles spreche dafür, das schweizerische Modell als *liberales Sozialversicherungsmodell* zu bezeichnen, doch sei das Sicherungsniveau für eine solche Qualifikation relativ hoch, d.h. eher auf Lebensstandardsicherung als auf Grundsicherung ausgerichtet. Die Lohnersatzquote, namentlich in der Unfall- und in der Arbeitslosenversicherung, übertreffe gar jene Schwedens. Insbesondere in der zweiten Säule der Alterssicherung sowie in der Unfall-

527 ESPING-ANDERSEN, S. 26 ff.

528 Siehe bereits die Zusammenfassung der Kritik am dreiteiligen Modell sowie zur weiteren Aufklärung der Typen OBINGER, S. 195 ff.; OPIELKA, S. 2 ff.; SCHMID J., S. 107 ff.

529 OBINGER, S. 224 ff.

und Arbeitslosenversicherung lasse sich aber auch ein konservatives Element ausmachen, während das Grundsicherungsmodell von AHV, IV und Ergänzungsleistungen eher sozialdemokratische Züge trage. Dieser Mischtypus sei Abbild und Reflex sozialpolitischer Kompromisslösungen der schweizerischen Konkordanzdemokratie. Die Einordnung des schweizerischen Modells entzieht sich damit eigentlich einer klaren Typenzuordnung. Am ehesten lasse es sich als «*Sozialversicherungsstaat der politischen Mitte*» charakterisieren. MICHAEL OPIELKA erblickt im schweizerischen Mischmodell gar einen allenfalls zukunftsweisenden neuen Typus, nämlich einen «*weichen Garantismus*», der zumindest in der AHV, der IV und der Krankenversicherung solide bis hohe Grundleistungen für die gesamte Wohnbevölkerung biete, auf die ein grundrechtsähnlicher Anspruch bestehe.⁵³⁰

In der Tat widerspiegeln sich diese letzteren Befunde auch in der juristischen Beschreibung der prägenden Prinzipien des schweizerischen Systems der Sozialen Sicherheit. Die politischen Rahmenbedingungen der Schweiz, namentlich der Einfluss der demokratischen Mitwirkungsrechte und der Einfluss der föderalistischen Strukturen, haben zu einem langsamen und überwiegend konsensorientierten Ausbau der Sozialen Sicherheit geführt. Der starke Einbezug der Arbeitgeber, d.h. die gelebte Sozialpartnerschaft, trug ihren Anteil dazu bei, das System insgesamt ausgewogen zu gestalten. Dass das Versicherungsprinzip weite Teile der Sozialen Sicherheit dominiert, erscheint bei der starken Betonung von Subsidiarität und Selbstverantwortung, die im schweizerischen System nicht zuletzt dem direktdemokratischen Einfluss zugeschrieben wird, nicht weiter erstaunlich, verbindet sich doch im Versicherungsprinzip die Solidarität mit diesen beiden Prinzipien. Die Konzentration der Sozialen Sicherheit bei den Sozialversicherungen entspricht zwar durchaus einem konservativ-kontinentaleuropäischen Lösungsansatz. Die flächendeckende Solidarität in den Grundsicherungssystemen AHV, IV und Krankenversicherung verleiht dem ganzen System aber eine zusätzliche egalitäre Komponente, die sich in den angrenzenden Staaten kaum findet. Auch im starken Streben nach ausgewogener und nachhaltiger Finanzierung, das im politischen Diskurs laufend präsent ist, widerspiegelt sich ein ausgeprägter Subsidiaritäts- und Selbstverantwortungsgedanke. Ebenso zeigen die Prinzipien der Leistungserbringung, dass die von einem sozialen Risiko Betroffenen nicht einfach entschädigt werden sollen, sondern selbst ebenfalls in der Pflicht stehen, sich nach Kräften wieder zu integrieren. Schliesslich zeigt auch der nicht sehr stark ausgebaute Schutz von Besitzständen im Leistungsrecht, dass im Grundsatz die Interessen des Gesamtsystems, d.h. das gelegentliche Anpassungsbedürfnis an veränderte soziale Umstände, im Vergleich zu individuellen Erwartungen an das System recht hoch gewichtet werden.

530 OPIELKA, S. 1 ff.; zudem besteht – zumindest im Rahmen von Art. 12 BV – auch ein direkter grundrechtlicher Anspruch auf staatliche Hilfe in Notlagen (vorne D.IV.1.).

Fragt man nun vor diesem Hintergrund nach dem Verhältnis der Einzelnen zum Staat, wenn es um die Absicherung sozialer Risiken geht, so präsentiert sich das schweizerische System als ausgebautes Versicherungssystem, das durch Fürsorgeelement ergänzt wird und insgesamt – trotz eher hohem Leistungsniveau in einzelnen Sicherungssystemen – *Subsidiarität und Eigenverantwortung* sowohl in der Ausgestaltung der Leistungsvoraussetzungen wie auch der Finanzierung stärker betont als andere europäische Staaten.

Dass das schweizerische System dieses relativ hohe Schutzniveau kennt, steht im Einklang mit verschiedenen internationalen und nationalen Zielvorgaben und dient letztlich der faktischen Entfaltung der Grundrechte aller, die von einem sozialen Risiko betroffen sind. Dass der Aus-, Um- und Abbau sozialer Sicherungssysteme aus der Sicht der (sozialen) Grundrechte sowie der genannten Zielvorgaben auch Rechtsfragen aufwirft und nicht der (vollständig) freien politischen Gestaltung unterliegt, hat sich in der politischen Praxis allerdings noch kaum verfestigt, können die entsprechenden Verbürgungen gegenwärtig ja weder national noch international durch Individualbeschwerde wirksam geltend gemacht werden.

III. Tendenzen

Ein System Sozialer Sicherheit steht niemals still. Der Anpassungsdruck, der beispielsweise aus demographischen Veränderungen und steigenden Sozialausgaben erwächst, zwingt die Sozialgesetzgebung zu laufenden Anpassungen. Tendenzen, die von den beschriebenen Prinzipien abweichen oder diese relativieren, werden häufig erst nach einer gewissen Zeit erkennbar. Wenn aus der heutigen Sicht Tendenzen benannt und gewürdigt werden können, dann vielleicht die drei folgenden:

- *Zunehmende Steuerfinanzierung*: In mehreren Einzelschritten wurde in den letzten Jahren der Anteil der Steuerfinanzierung in einzelnen Sozialversicherungszweigen erhöht: Der faktische Ausbau des steuerfinanzierten Ergänzungssystem zu einer Pflegeversicherung, die (wenn auch befristete) Zusatzfinanzierung der Invalidenversicherung durch Mehrwertsteuereinnahmen, die angesichts steigender Prämienbelastungen zunehmende Bedeutung der steuerfinanzierten Prämienverbilligung in der Krankenversicherung sowie zuletzt die bundesrätlichen Pläne, die künftige Finanzierung der AHV im Rahmen des Projekts «Altersvorsorge 2020» mit zwei zusätzlichen Mehrwertsteuerprozenten zu sichern,⁵³¹ lassen eine schleichende Tendenz zu einer verstärkten Steuerfinanzierung erkennen.

531 Siehe bei Fn. 436.

- *Zunehmende «Subjektivierung» der Anspruchsvoraussetzungen:* Die starke Betonung der Selbstverantwortung, die in der Ausgestaltung der schweizerischen Systeme der sozialen Sicherung aufscheint, kann geradezu als Charakteristikum gelten. Sie widerspiegelt sich in erster Linie in restriktiven Leistungsvoraussetzungen. Namentlich in den sozialen Sicherungssystemen, in denen der finanzielle Druck in den letzten Jahren gestiegen ist, wird die Belastung nach meiner Beobachtung zusätzlich «subjektiviert», d.h. auf die Ebene der einzelnen Betroffenen weitergegeben und geradezu «moralisch» angereichert.⁵³² Einfallstore hierfür sind unbestimmte Rechtsbegriffe wie die Zumutbarkeit oder die Wirtschaftlichkeit von Leistungen, die in einzelnen Praxislinien relativ streng gehandhabt werden. Während dieser Druck für Bedarfsleistungssysteme wie die Sozialhilfe typisch ist, entspricht er dem Versicherungsgedanken weniger. Die Leistungsvoraussetzungen sollten auf einer objektiven Ebene so definiert werden, dass nicht das subjektive Verhalten Einzelner dafür massgeblich ist, ob sie eine Leistung erhalten oder nicht. Appelle an die Selbstverantwortung müssen mit anderen Worten auf der politischen und gesetzgeberischen Ebene greifen und nicht im Einzelfall umgesetzt werden.
- *Ausbau der vertikalen Solidarität (Umverteilung):* Von einer eigentlichen Tendenz der zunehmenden wirtschaftlichen Umverteilung in den Sicherungssystemen kann zwar vorerst noch nicht gesprochen werden. Gleichwohl erscheint es mir bemerkenswert, dass im Rahmen der 4. AVIG-Revision zunächst eine plafonierte und nun eine deplafonierte Solidaritätsleistung auf Löhnen Gutverdienender erhoben wird, der keine Leistungen gegenüberstehen. Die Massnahme wurde im Interesse der raschen Entschuldung der Arbeitslosenversicherung ergriffen und stiess auf erstaunlich geringen politischen Widerstand. Für ein System, das wie die Arbeitslosenversicherung bislang relativ stark auf der Äquivalenz zwischen Beitragshöhe und voraussichtlichen Leistungen abgestellt hat, ist dieser Einbruch gleichwohl systemwidrig; politisch für die Lösung kurzfristiger Finanzierungsprobleme aber attraktiv.

Alle drei Tendenzen laufen einem als zentral identifizierten Gedanken des gesamten Sicherungssystems zuwider, nämlich dem Prinzip der (Sozial-)Versicherung, das unter Beachtung einer mindestens minimalen Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistungen Rechtsansprüche auf ausreichende Versicherungsleistungen gewährt, die mehr als nur die Grundsicherung abdecken.

Je mehr sich der Steueranteil in den Sicherungssystemen erhöht, desto stärker ist auch das Leistungsniveau der Sicherungssysteme dem politischen Diskurs und damit dem durch die Steuerbelastung bewirkten Druck auf die Leistungshöhe ausgesetzt.

532 Im Zusammenhang mit dem «Sozialhilfemissbrauch» MOESCH PAYOT, S. 289 ff.

Ebenso läuft die in den letzten Jahren erkennbare Subjektivierung – vor allem die damit häufig verbundene Moralisierung – dem Versicherungsgedanken zuwider. Eine Versicherung gewährt aufgrund gesetzlich formulierter Voraussetzungen typisierte und pauschalisierte Rechtsansprüche, die nicht mit dem Hinweis auf subjektive Verhaltensweisen wieder entzogen werden können, ohne mittelfristig die Legitimation des Gesamtsystems zu untergraben. Leistungshöhe und Leistungsumfang eines Teilsystems müssen auf der Ebene der Gesetzgebung reguliert werden, nicht im Einzelfall.

Schliesslich untergraben auch zusätzliche Solidarleistungen, denen keine erkennbaren Gegenleistungen gegenüberstehen, die Legitimation eines Versicherungssystems, das stets zu einem gewissen Teil auf dem Äquivalenzgedanken beruht. Halten sich solche Leistungen, wie etwa in der AHV, im Rahmen, stossen sie auf Akzeptanz. Beginnen sie sich jedoch zu kumulieren, so ist damit der für die Grundsicherung unverzichtbare vertikale Umverteilungseffekt, den es in AHV und IV braucht, politisch gefährdet.

Soweit man das geltende System als im Wesentlichen ausgewogen und zukunftsfähig erachtet, ist bei der Verstärkung solcher Tendenzen entsprechende Vor- und Umsicht geboten.

G. Literatur

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Un droit social encadré, ZSR 1991 I, S. 157 ff.
- AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, Les droits fondamentaux, 3. Aufl., Bern 2013
- AMSTUTZ KATHRIN, Das Grundrecht auf Existenzsicherung. Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Bern 2002
- VON ARNAULD ANDREAS, Das Existenzminimum, in: von Arnould Andreas/Musil Andreas (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, Tübingen 2009, S. 251 ff.
- VON ARNAULD ANDREAS/MUSIL ANDREAS, Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts: Eine Einleitung, in: von Arnould Andreas/Musil Andreas (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, Tübingen 2009, S. 1 ff.
- AXER PETER, Soziale Gleichheit – Voraussetzung oder Aufgabe der Verfassung? VVDStRL 68 (2008), S. 177 ff.
- BAER SUSANNE, Demografischer Wandel und Generationengerechtigkeit, VVDStRL 68 (2008), S. 290 ff. (zit. Wandel)
- BAER SUSANNE, Das Soziale und die Grundrechte, Neue Zeitschrift für Sozialrecht, 23 (2014), S. 1 ff. (zit. Grundrechte)
- BAUMANN MERET, Alte und neue Solidaritäten in der sozialen Krankenversicherung. Von der freiwilligen Gegenseitigkeit zur zwingenden Solidarität, in: Eckner Martin/Kempin Tina, Recht des Stärkeren – Recht des Schwächeren, Zürich 2005, S. 313 ff. (zit. Krankenversicherung)
- BAUMANN MERET, Das Solidaritätsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. Solidaritätsprinzip)
- BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, Nothilfe. Ein Recht mit unbestimmtem Inhalt? In: Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 31 ff.
- BERRA JACQUES, La structure des systèmes de sécurité sociale, Lausanne 2000
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Zürich 2007
- BIGLER-EGGENBERGER MAGRITH, Art. 12 BV und Art. 41 BV, in: Ehrenzeller Bernhard e.a. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, S. 289 ff.
- BIEBACK KARL-JÜRGEN, Sozialstaatsprinzip und Grundrechte, EuGRZ 1985, S. 657 ff.
- BOGNUDA CRISTINA, Die Verletzung des Rechts auf Gesundheit. Indikatoren für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2011
- BREYER FRIEDRICH/FRANZ WOLFGANG/HOMBURG STEFAN/SCHNABEL REINHOLD/WILLE EBERHARD, Reform der sozialen Sicherung, Berlin/Heidelberg 2004
- BUCHER SILVIA, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Bern 2011
- CARIGIET ERWIN, Gesellschaftliches Solidarität. Prinzipien, Perspektiven und Weiterentwicklung der sozialen Sicherheit, Basel 2001
- CARIGIET ERWIN/MÄDER UELI/BONVIN JEAN-MICHEL (Hrsg.), Wörterbuch der Sozialpolitik, Zürich 2003 (zit. Verfasser, Carigiet e.a., Wörterbuch)
- CHATTON GREGOR T., Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels, Genf/Zürich/Basel 2013

- COULLERY PASCAL, Das Recht auf Sozialhilfe, Bern/Stuttgart/Wien 1993
- DAVY ULRIKE, Soziale Gleichheit: Voraussetzung oder Aufgabe der Verfassung? VVDStRL 68 (2008), S. 122 ff.
- DEPENHEUER OTTO, Solidarität im Verfassungsstaat, Bonn 1991 (Druck Norderstedt, 2009)
- DUC JEAN-LOUIS, L'assurance-invalidité, in: Meyer Ulrich (Hrsg.), Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 1371 ff. (zit. AI)
- DUC JEAN-LOUIS, L'obligation de diminuer le dommage, une façon insidieuse de démanteler l'Etat social? in: Droit de la responsabilité civile et des assurances: Liber amicorum Roland Brehm, Bern 2012, S. 115 ff. (zit. dommage)
- EICHENHOFER EBERHARD, Sozialer Schutz unter den Bedingungen der Globalisierung, Berlin 2009 (zit. Globalisierung)
- EICHENHOFER EBERHARD, Sozialrecht, 8. Aufl., Tübingen 2012 (zit. Sozialrecht)
- EICHENHOFER EBERHARD, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, Tübingen 2012 (zit. Soziale Menschenrechte)
- EICHENHOFER EBERHARD, Recht des aktivierenden Wohlfahrtsstaates, Baden-Baden 2013 (zit. Wohlfahrtsstaat)
- EICHENHOFER EBERHARD, Soziale Menschenrechte, in: SZS 2014, S. 1 ff. (zit. Menschenrechte)
- ENDERS CHRISTOPH, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 64/2004, S. 7 ff.
- ESPING-ANDERSEN GØSTA, The three worlds of welfare capitalism, Cambridge 1990
- EPINEY ASTRID/WALDMANN BERNHARD, Soziale Grundrechte und soziale Zielsetzungen, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.)/Müller Jörg Paul/Thürer Daniel (Koord.), Handbuch der Grundrechte. Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, S. 611 ff.
- EUGSTER GEBHARD, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden. Juristische Untersuchungen zum Durchschnittskostenvergleich im Rahmen von Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18.3.1994, Bern/Stuttgart/Wien 2003 (zit. Wirtschaftlichkeitskontrolle)
- EUGSTER GEBHARD, Krankenversicherung, in: Meyer Ulrich (Hrsg.), Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 338 ff. (zit. Krankenversicherung)
- FUHRER STEPHAN, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011
- GÄCHTER THOMAS, Grenzen der Solidarität? – Individuelle Ansprüche auf medizinische Leistungen gegenüber der Rechts- und Versichertengemeinschaft, in: Zäch Roger e.a. (Hrsg.), Individuum und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, S. 473 ff. (zit. Solidarität)
- GÄCHTER THOMAS, Grundlegende Prinzipien des Koordinationsrechts, in: Schaffhauser René/Kieser Ueli (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtliche Leistungskoordination, St. Gallen 2006, S. 9 ff. (zit. Koordinationsrecht)
- GÄCHTER THOMAS, Die Zumutbarkeit und der sozialversicherungsrechtliche Beweis, in: Murer Erwin (Hrsg.), Was darf dem erkrankten oder verunfallten Menschen zugemutet werden, Bern 2008, S. 229 ff. (zit. Zumutbarkeit)
- GÄCHTER THOMAS, Die Unsicherheit sozialversicherungsrechtlicher Leistungen. Eine Skizze zu den Schranken des Leistungsabbaus, in: Soziale Sicherheit – Soziale Unsi-

- cherheit, Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 217 ff. (zit. Unsicherheit)
- GÄCHTER THOMAS, Allgemeine Grundrechtslehren, § 30 in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011 (zit. Grundrechtslehren)
- GÄCHTER THOMAS/BURCH STEPHANIE, § 1 Nationale und internationale Rechtsquellen, in: Steiger-Sackmann Sabine/Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014, S. 3 ff.
- GÄCHTER THOMAS/MEIENBERGER ARLETTE, Verfassungsmässigkeit von Wirtschaftlichkeitsüberlegungen, in: Riemer-Kafka Gabriela (Hrsg.), Wirtschaftlichkeitsüberlegungen in der Sozialversicherung, Zürich 2012, S. 1 ff.
- GECKELER HUNZIKER MAYA, Arbeitnehmermitbestimmung unter besonderer Berücksichtigung der paritätischen Verwaltung nach Art. 51 BVG, Zürich/Basel/Genf 2010
- GNAEGI PHILIPPE, Histoire et structure des assurances sociales en Suisse. Avec une introduction à l'aide sociale, 3. Aufl., Zürich 2012
- GRABENWARTER CHRISTOPH, Sozialstandards in der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Becker Ulrich/von Maydell Bernd/Nussberger Angelika (Hrsg.), Die Implementierung internationaler Sozialstandards, Baden-Baden 2006, S. 83 ff.
- GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012
- GREBER PIERRE-YVES, Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale, Lausanne 1984 (zit. principes)
- GREBER PIERRE-YVES, Les principes directeurs de la sécurité sociale. Rapport établi à l'intention du Département de la sécurité sociale. Bureau international du Travail, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale Nr. 20/1998, S. 7 ff. (zit. rapport)
- GREBER PIERRE-YVES, Les principes directeurs de la sécurité sociale: quel intérêt pour la Suisse?, in: Auer Andreas e.a. (Hrsg.), Aux confins du droit: essais en l'honneur du Professeur Charles-Albert Morand, Basel/Genf/München 2001, S. 323 ff. (zit: principes directeurs)
- GREBER PIERRE-YVES, Les principes fondamentaux de la sécurité sociale dans un environnement en mutations, in: Cahiers genevois et romands de sécurité sociale Nr. 29/2001, S. 19 ff. (zit. mutations)
- GREBER PIERRE-YVES, Le droit international de la sécurité sociale, in: Meyer Ulrich (Hrsg.), Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2003, S. 83 ff. (zit. droit international)
- GREBER PIERRE-YVES/KAHIL-WOLFF BETTINA/FRÉSARD-FELLAY GHISLAINE/MOLO ROMOLO, Droit suisse de la sécurité sociale, Vol. I, Bern 2010
- GRIFFEL ALAIN, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001
- GRISEL ETIENNE, Les droits sociaux, ZSR 1973 II, S. 1 ff.
- HÄBERLE PETER, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1971), S. 43 ff. (zit. Leistungsstaat)
- HÄBERLE PETER, Art. 6 BV, in: Ehrenzeller Bernhard e.a. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, S. 137 ff. (zit. Art. 6 BV)
- HÄFELI CHRISTOPH, Prinzipien der Sozialhilfe, in: Häfeli Christoph (Hrsg.), Das schweizerische Sozialhilferecht, Luzern 2008, S. 65 ff.
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012

- HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED/GÄCHTER THOMAS, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/Baden-Baden 2013
- HASE FRIEDHELM, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, Tübingen 2000
- HETTLAGE ROBERT, Soziale Sicherheit als Ausdruck der Gesellschaftsstruktur. Das Beispiel der Schweiz, in: Lottes Günther (Hrsg.), Soziale Sicherheit in Europa. Renten- und Sozialversicherungssysteme im Vergleich, Heidelberg 1993, S. 135 ff.
- HÜRZELER MARC, Schadensprävention und Schadensminderung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, in: Wolf Salome/Mona Martino/Hürzeler Marc (Hrsg.), Prävention im Recht, Basel 2008, S. 163 ff.
- IMHOF EDGAR, Die Bedeutung menschenrechtlicher Diskriminierungsverbote für die Soziale Sicherheit. Theorie und Praxis zu den Diskriminierungsverboten nach EMRK, UN-Pakt I und II, KRK, FDK und RDK, in: Jusletter vom 7. Februar 2005 (zit. Diskriminierungsverbote)
- JÖHL RALPH, Übergangsrechtliche Probleme im Leistungsrecht der Sozialversicherung, St. Gallen 1996
- KAHIL-WOLFF BETTINA/GREBER PIERRE-YVES, Sécurité sociale: aspects de droit national, international et européen, Genf/Brüssel/Paris 2006
- KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz. Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 3. Aufl., Basel/Baden-Baden 2013
- KAUFMANN CHRISTINE, Soziale Grundrechte, § 41 in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, S. 538 ff.
- KAUSCH HUBERT, Solidarität als ethisches Prinzip, in: Soziale Sicherheit CHSS 2/2007, S. 76 ff.
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013
- KIESER UELI, Die Taggeldkoordination im Sozialversicherungsrecht, AJP 2000, S. 321 ff. (zit. Taggeldkoordination)
- KIESER UELI, Leistungskoordination im Sozialversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2007 (zit. Leistungskoordination)
- KIESER UELI, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2008 (zit. Sozialversicherungsrecht)
- KIESER UELI, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009 (zit. ATSG-Kommentar)
- KING JEFF, Judging Social Rights, Cambridge 2012
- KINGREEN THORSTEN, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, Tübingen 2002
- KOCH MARKUS, Eigenverantwortung als staatsrechtliches Problem. Der Ruf nach mehr Eigenverantwortung und seine Bedeutung für die Zukunft des entfalteten Sozialstaates, Diss. Luzern 2006
- KÖLZ ALFRED, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte. Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004
- KÖTTER MATTHIAS, Verantwortungsverteilung im Spiegel sozialverfassungsrechtlicher Debatten seit den fünfziger Jahren, in: von Arnould Andreas/Musil Andreas (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, Tübingen 2009, S. 85 ff.
- KRADOLFER MATTHIAS, Soziale Sicherheit zwischen «Verrechtlichung» und Fortentwicklung. Die Rechtsprechung des EGMR zum Leistungsabbau im Sozialversicherungsrecht, in: ZBl 2012, S. 53 ff. (zit. Verrechtlichung)

- KRADOLFER MATTHIAS, Verpflichtungsgrad sozialer Menschenrechte. Handlungsspielräume der nationalen Sozialpolitik vor dem Hintergrund von Art. 9 UNO-Pakt I, in: Archiv des Völkerrechts 2012, S. 255 ff. (zit. Verpflichtungsgrad)
- KRADOLFER MATTHIAS, Justiziabilität sozialer Menschenrechte, in: SZS 2013, S. 521 ff. (zit. Justiziabilität)
- LANDOLT HARDY, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Zürich 1995
- LEU AGNES, Die arbeitsmarktlichen Massnahmen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung der Schweiz, Zürich 2006
- LOCHER THOMAS, Die Schadenminderungspflicht im Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel, Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 407 ff. (zit. Schadenminderungspflicht)
- LOCHER THOMAS, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003 (zit. Grundriss)
- MÄDER UELI, Subsidiarität und Solidarität, Bern e.a. 2000
- VON MAYDELL BERND BARON, Zur Einführung: Das Sozialrecht und seine Stellung im Gesamtsystem unserer Wirtschafts- und Rechtsordnung, in: von Maydell Bernd Baron/Ruland Franz/Becker Ulrich (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 47 ff.
- VON NELL-BREUNING OSWALD, Baugesetze der Gesellschaft. Solidarität und Subsidiarität, Freiburg/Basel/Wien 1990
- MARTENS WOLFGANG, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1971), S. 7 ff.
- MASTRONARDI PHILIPPE, Vorbemerkungen zur Sozialverfassung, in: Ehrenzeller Bernhard e.a. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, S. 771 ff.
- MAURER ALFRED, Kumulation und Subrogation in der Sozial- und Privatversicherung, SZS 1975, S. 169 ff., 241 ff. (zit. Kumulation)
- MAURER ALFRED, Geschichte des schweizerischen Sozialversicherungsrechts, in: Köhler Peter A./Zacher Hans F. (Hrsg.), Ein Jahrhundert Sozialversicherung in Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Österreich und der Schweiz, Berlin 1981, S. 733 ff. (zit. Geschichte)
- MAURER ALFRED, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht. Band I: Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 1983 (zit. Band I)
- MEYER-BLASER ULRICH, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht am Beispiel der beruflichen Eingliederungsmassnahmen der IV, Bern 1985 (zit. Verhältnismässigkeitsgrundsatz)
- MEYER-BLASER ULRICH, Die Tragweite des Grundsatzes «Eingliederung vor Rente», in: Schaffhauser René/Schlauri Franz (Hrsg.), Rechtsfragen der Eingliederung Behinderter, St. Gallen 2000, S. 9 ff. (zit. Eingliederung)
- MEYER-BLASER ULRICH, Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und das Schicksal der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Sozialversicherungsrechts, in: Gächter Thomas (Hrsg.), Ulrich Meyer, Ausgewählte Schriften, Zürich 2013, S. 191 ff. (zit. Rechtsgrundsätze)
- MEYER ULRICH, Allgemeine Einführung, in: Meyer Ulrich (Hrsg./Koord.), Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XV, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, S. 1 ff. (zit. Einführung)

- MEYER ULRICH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), in: Murer Erwin/Stauffer Hans-Ulrich (Hrsg.), Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Zürich 2010 (zit. Invalidenversicherung)
- MEYER-BLASER ULRICH/GÄCHTER THOMAS, Der Sozialstaatsgedanke, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-Francois (Hrsg.), Schweizerisches Verfassungsrecht/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, S. 549 ff.
- MEYER ULRICH/SIKI EVA, Bestand und Umsetzung der Sozialrechte in der Schweiz, in: Gächter Thomas (Hrsg.), Ulrich Meyer, Ausgewählte Schriften, Zürich 2013, S. 3 ff.
- MOECKLI SILVANO, Den schweizerischen Sozialstaat verstehen, Zürich/Chur 2012
- MÖSCH PAYOT PETER, «Sozialhilfemissbrauch?!» Sozialhilfemissbrauch, unrechtmässiger Leistungsbezug und sozialhilferechtliche Pflichtverletzung: Begriffsklärung, Rechtsgrundlagen und Sanktionen, in: Häfeli Christoph (Hrsg.), Das schweizerische Sozialhilferecht, Luzern 2008, S. 279 ff.
- MOSIMANN HANS-JAKOB, Wirtschaftlichkeit in der Invalidenversicherung: Berufliche Massnahmen, in: Riemer-Kafka Gabriela (Hrsg.), Wirtschaftlichkeitsüberlegungen in der Sozialversicherung, Zürich 2012, S. 67 ff.
- MÜLLER GEORG, Schutzwirkung der Grundrechte, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.)/Müller Jörg Paul/Thürer Daniel (Koord.), Handbuch der Grundrechte. Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, S. 59 ff.
- MÜLLER JÖRG PAUL, Soziale Grundrechte in der Verfassung, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1981 (zit. Soziale Grundrechte)
- MÜLLER JÖRG PAUL, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982 (zit. Elemente)
- MÜLLER JÖRG PAUL, Geschichtliche Grundlagen, Zielsetzung und Funktionen der Grundrechte, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.)/Müller Jörg Paul/Thürer Daniel (Koord.), Handbuch der Grundrechte. Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, S. 3 ff. (zit. Grundlagen)
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008
- MURER ERWIN, Zur Koordination der Sozialversicherungsleistungen mit der eigenen Leistungsfähigkeit des Versicherten, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel, Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 283 ff. (zit. Koordination)
- MURER ERWIN, Grundrechtsverletzungen durch Nichtgewährung von Sozialversicherungsleistungen. Bemerkungen zu zwei Entscheiden des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, SZS 1995, S. 184 ff. (zit. Grundrechtsverletzungen)
- MURER ERWIN, Invalidenversicherung: Prävention, Früherfassung und Integration, Bern 2009 (zit. Invalidenversicherung)
- MURER ERWIN, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht. Eigenheit und Herkunft, Bern 2010 (zit. Herkunft)
- NUSSBAUMER THOMAS, Arbeitslosenversicherung, in: Meyer Ulrich (Hrsg.), Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 2143 ff.
- NUSSBERGER ANGELIKA, Soziale Rechte und Sozialstandards auf internationaler Ebene, in: Linzbach Christoph/Lübking Uwe/Scholz Stephanie/Schulte Bernd (Hrsg.), Globalisierung und Europäisches Sozialmodell, Baden-Baden 2007, S. 295 ff. (zit. Sozialstandards)

- NUSSBERGER ANGELIKA, Das Sozialrecht der internationalen Organisationen, in: von Maydell Bernd Baron/Ruland Franz/Becker Ulrich (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 1501 ff. (zit. Sozialrecht)
- OBINGER HERBERT, Politische Institutionen und Sozialpolitik in der Schweiz, Frankfurt a.M. e.a. 1998
- OPIELKA MICHAEL, Der «weiche Garantismus» der Schweiz. Teilhaberechte in der Sozialpolitik, in: NFP 51, Integration und Ausschluss, Bulletin Nr. 2, Dezember 2005
- PAPIER HANS-JÜRGEN, Der Einfluss des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht, in: von Maydell Bernd Baron/Ruland Franz/Becker Ulrich (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 112 ff.
- PÄRLI KURT, Verfassungsrechtliche Aspekte neuer Modelle der Sozialhilfe, AJP 2004, S. 45 ff. (zit. Modelle)
- PÄRLI KURT, IIZ: Illusionäre Wirkungen – Gefahren einer fürsorglichen Belagerung, in: Gächter Thomas (Hrsg.), Rechtsfragen zur Interinstitutionellen Zusammenarbeit (IIZ), Zürich/Bern 2007, S. 19 ff. (zit. Belagerung)
- PÄRLI KURT, Grundrechtliche Schranken der Pflicht zur Selbsteingliederung in der Invalidenversicherung, HAVE 2009, S. 260 ff. (zit. Schranken)
- PETERS ANNE/ALTWICKER TILMANN, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München 2012
- PIFFNER RAUBER BRIGITTE, Das Recht auf Krankheitsbehandlung und Pflege. Zum Behandlungsanspruch von Krankenversicherten im Rahmen der Wirtschaftlichkeit unter besonderer Berücksichtigung der Langzeitpflege, Zürich/Basel/Genf 2003
- PITSCHAS RAINER, Die Zukunft der sozialen Sicherungssysteme, VVDStRL 64 (2004), S. 109 ff.
- PORTWICH PHILIPP, Das Sozialversicherungssystem der Schweiz: soziale Sicherheit und Basisdemokratie, Internationale Revue für Soziale Sicherheit, Band 64 (2011), S. 105 ff.
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009
- RICHLI PAUL, Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZSR 1998 II, S. 139 ff. (zit. Subsidiaritätsprinzip)
- RICHLI PAUL, Zum rechtlichen Gehalt und zur Prozeduralisierung des Subsidiaritätsprinzips, ZSR 2007 I, S. 47 ff. (zit. Prozeduralisierung)
- RIEMER-KAFKA GABRIELA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung. Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadensverhütungs- und Schadenminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Fribourg 1999 (zit. Selbstverantwortung)
- RIEMER-KAFKA GABRIELA, Eine finale Volks- und Allriskversicherung – ein Traum?, SZS 2002, S. 334 ff. (zit. Allriskversicherung)
- RIEMER-KAFKA GABRIELA, Das Verhältnis zwischen Grundrecht auf Hilfe in Notlagen und Eigenverantwortung, in: Tschudi Carlo (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, Bern 2005, S. 139 ff. (zit. Eigenverantwortung)
- RIEMER-KAFKA GABRIELA, Hintergründe des Solidaritätsgedankens bei den Sozialversicherungen, in: Soziale Sicherheit CHSS 2/2007, S. 59 ff. (zit. Solidaritätsgedanke)
- RIEMER-KAFKA GABRIELA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Bern 2012 (zit. Sozialversicherungsrecht)

- ROLFS CHRISTIAN, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, München 2000
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Haftpflicht und Sozialversicherung, Freiburg i.Ue. 1998
- SALADIN PETER, Grundrechte im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982
- SCARTAZZINI GUSTAVO/HÜRZELER MARC, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel 2012
- SCHAER ROLAND, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen, Basel/Frankfurt a.M. 1984
- SCHEFER MARKUS, Gefährdung von Grundrechten. Eine grundrechtsdogmatische Skizze, in: Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, S. 441 ff. (zit. Gefährdung)
- SCHEFER MARKUS, Die Beeinträchtigung von Grundrechten. Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006 (zit. Beeinträchtigung)
- SCHLAURI FRANZ, Grundlagen des Koordinationsrechts der Sozialversicherungen, in: Schlauri Franz, Beiträge zum Koordinationsrecht der Sozialversicherungen, St. Gallen 1995, S. 17 ff.
- SCHMÄHL WINFRIED, Ökonomische Grundlagen sozialer Sicherung, in: von Maydell Bernd Baron/Ruland Franz/Becker Ulrich (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 163 ff.
- SCHMID FELIX, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, Berlin 1981
- SCHMID GERHARD, Sozialstaatlichkeit, Sozialverfassung und direkte Demokratie, in: Ruland Franz/von Maydell Bernd Baron/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, Festschrift für Hans Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1998, S. 933 ff.
- SCHMID JOSEF, Wohlfahrtsstaaten im Vergleich. Soziale Sicherung in Europa: Organisation, Finanzierung, Leistungen und Probleme, 3. Aufl., Wiesbaden 2010
- SCHMIDT ANGELIKA, Europäische Menschenrechtskonvention und Sozialrecht. Die Bedeutung der Strassburger Rechtsprechung für das europäische und das deutsche Sozialrecht, Baden-Baden 2003
- SCHWEINGRUBER EDWIN, Sozialgesetzgebung der Schweiz. Ein Grundriss, 2. Aufl., Zürich 1977
- SCHWEIZER RAINER J./MÜLLER LUCIEN, Art. 5a BV, in: Ehrenzeller Bernhard e.a. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, S. 126 ff.
- SIKI EVA, Invalidität und Sozialversicherung. Gedanken aus staats-, sozialversicherungs- und schandensrechtlicher Sicht, Zürich/Basel/Genf 2012
- SKOS, Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, Stand 2012, Bern 2012 (zit. SKOS-Richtlinien)
- SODAN HELGE, Die Zukunft der sozialen Sicherungssysteme, VVDStRL 64 (2004), S. 144 ff.
- STEFFEN GABRIELLE, Droit aux soins et rationnement. Approche d'une définition des soins nécessaires, Bern 2002
- STEINER CHRISTOPH, Das Recht auf soziale Gesundheitsversorgung, Frankfurt a.M. 2004
- TSCHUDI HANS PETER, Die Sozialverfassung der Schweiz (Der Sozialstaat), Bern 1986 (zit. Sozialverfassung)

- TSCHUDI HANS PETER, Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherungen, Basel 1989 (zit. Entstehung)
- VAN AAKEN ANNE, Einwirkungen des Völkerrechts auf das Sozialverfassungsrecht am Beispiel der Daseinsvorsorge, in: von Arnould Andreas/Musil Andreas (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, Tübingen 2009, S. 47 ff.
- VOLKMANN UWE, Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung, Tübingen 1998
- WALLRABENSTEIN ASTRID, Vom Wert der Sozialversicherungsansprüche, in: von Arnould Andreas/Musil Andreas (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, Tübingen 2009, S. 179 ff.
- WEBER-DÜRLER BEATRICE, Gleichheit, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.)/Müller Jörg Paul/Thürer Daniel (Koord.), Handbuch der Grundrechte. Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, S. 229 ff.
- WIEDERIN EWALD, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 64 (2004), S. 53 ff.
- WOLFFERS FELIX, Grundriss des Sozialhilferechts, 2. Aufl., Bern 1999
- ZACHER HANS F., Sozialrecht und Gerechtigkeit, in: von Maydell Bernd/Eichenhofer Eberhard (Hrsg.), Zacher Hans F., Abhandlungen zum Sozialrecht, Heidelberg 1993, S. 308 ff. (zit. Gerechtigkeit)
- ZACHER HANS F., Das soziale Staatsziel, in: Isensee Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2004, S. 659 ff. (zit. Staatsziel)

