

| | |
|---------------------|---|
| 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: | Sozialversicherungsrecht an der Schnittstelle zum Steuerrecht |
| Autor: | Kieser, Ueli |
| DOI: | https://doi.org/10.5169/seals-896337 |

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>

Sozialversicherungsrecht an der Schnittstelle zum Steuerrecht

UELIXIESER*

* Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, St. Gallen/Zürich.

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----|---|-----|
| A. | Einleitung und Grundfragen | 425 |
| | I. Bezugnahme auf die beiden Rechtsgebiete Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht | 425 |
| | II. Zur Einheit der Rechtsordnung | 427 |
| | III. Zur Vorgehensweise im vorliegenden Beitrag | 429 |
| | IV. Zu Grundwertungen des Sozialversicherungsrechts | 431 |
| | 1. Eingrenzung des Themas | 431 |
| | 2. Unterstellung – Finanzierung – Leistung | 431 |
| | 3. Gegenseitigkeitsprinzip, insbesondere mit Blick auf die unterschiedlichen Finanzierungsquellen | 433 |
| | 4. Gewährleistung eines hinreichenden sozialen Schutzes | 435 |
| | 5. Solidaritätsprinzip | 436 |
| | 6. Stellenwert der Eigenleistungsfähigkeit der versicherten Person | 436 |
| | 7. Praktikabilität der Versicherungsdurchführung | 437 |
| B. | Unterstellung der versicherten Personen – Wertungen im Sozialversicherungsrecht | 438 |
| | I. Untersuchungsgegenstand und Bezug zum Steuerrecht | 438 |
| | II. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt | 439 |
| | III. Regelung der Unterstellung unter Berücksichtigung der sozialen Schutzbedürftigkeit | 440 |
| C. | Finanzierung – Wertungen im Sozialversicherungsrecht | 442 |
| | I. Untersuchungsgegenstand und Bezug zum Steuerrecht | 442 |
| | II. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt | 442 |
| | III. Vielfalt der Finanzierungsquellen | 443 |
| | IV. Erwerbseinkommen als Grundlage der Finanzierung | 446 |
| | V. Beiträge der Nichterwerbstätigen als Grundlage der Finanzierung | 449 |
| | VI. Analyse und Einordnung | 450 |
| | 1. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als gestaltendes Element im Sozialversicherungsrecht? | 450 |
| | 2. Stellenwert der einzelnen Finanzierungsquellen | 452 |
| | 3. Vorrang der Leistung gegenüber der Finanzierung | 455 |
| D. | Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit – Wertungen im Steuerrecht | 458 |
| | I. Untersuchungsgegenstand und Bezug zum Sozialversicherungsrecht | 458 |
| | II. Verfassungsrechtliche Vorgaben: Wertungen im Sozialversicherungs- und im Steuerrecht mit Bezug zum je anderen Rechtsbereich | 460 |
| | III. Steuerliche Behandlung von Sozialversicherungsleistungen | 462 |
| | 1. Ausgangspunkt und allgemeiner Blick auf das Sozialversicherungsrecht | 462 |
| | 2. Darstellung von herausgegriffenen Fragen | 463 |
| | a. AHV/IV-Rente | 463 |
| | b. Hilflosenentschädigung | 463 |
| | c. IV-Rente, bei welcher der Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode ermittelt wurde | 464 |
| | d. Ergänzungsleistungen | 465 |
| | e. Integritätsentschädigung der Unfallversicherung | 466 |
| | f. Leistungen der Militärversicherung | 467 |
| | IV. Steuerliche Behandlung von Beiträgen an die Sozialversicherungen | 467 |
| | 1. Ausgangspunkt | 467 |

| | |
|---|-----|
| 2. Grundsätzliche Begründung der Abzugsberechtigung von Sozialversicherungsbeiträgen: Gesetzlich vorgeschriebene Beiträge | 468 |
| 3. Darstellung von herausgegriffenen Fragen | 468 |
| a. Verantwortlichkeitszahlungen und vergleichbare Zahlungen | 468 |
| b. Zahlungen in der beruflichen Vorsorge | 469 |
| c. Prämien für Heilungskostenversicherung | 471 |
| E. Steuerfreiheit der Sozialversicherungsträger | 471 |
| I. Ausgangspunkt: Art. 80 Abs. 1 ATSG und Art. 80 Abs. 2 BVG | 471 |
| II. Steuerrechtliche Regelungen der Steuerbefreiung | 473 |
| III. Abgrenzungsfragen | 473 |
| F. Abstellen auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten – ein Blick auf die Rechtsanwendung im Sozialversicherungsrecht und im Steuerrecht | 474 |
| I. Fragestellung | 474 |
| II. Bedeutung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Sozialversicherungsrecht | 476 |
| 1. Prinzip | 476 |
| 2. Massgeblichkeit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise | 476 |
| 3. Verhältnis zur Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch | 477 |
| 4. Grundsatz: Keine unbedingte Bindung an steuerrechtliche Festlegungen beim allfälligen Abstellen auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise | 480 |
| 5. Anwendungsfälle | 481 |
| a. Abgrenzung Erwerbstätigkeit – Nichterwerbstätigkeit | 481 |
| b. Abgrenzung selbständige – unselbständige Erwerbstätigkeit | 482 |
| c. Bestimmung des sozialversicherungsrechtlich massgebenden Einkommens | 483 |
| d. Stelle oder Person, welche eine Zahlung erhält | 484 |
| G. Zusammenfassung und Ergebnisse | 484 |
| I. Einheit der Rechtsordnung | 484 |
| II. Grundwertungen des Sozialversicherungsrechts | 486 |
| III. Unterstellung unter die Sozialversicherung und Finanzierung der Sozialversicherung | 487 |
| IV. Ausgestaltung des Steuerrechts bezogen auf sozialversicherungsrechtliche Aspekte | 488 |
| V. Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Sozialversicherungsrecht | 488 |

A. Einleitung und Grundfragen¹

I. Bezugnahme auf die beiden Rechtsgebiete Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht

Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht sind je Teil des öffentlichen Rechts. Zwischen ihnen scheinen zunächst nur wenige Bezüge zu bestehen. Ob eine solche Einschätzung zutreffend ist, soll im vorliegenden Beitrag untersucht werden. Dabei kann die entsprechende Untersuchung unterschiedliche Blickwinkel einnehmen.

Es kann vom Rechtsgebiet A (= Sozialversicherungsrecht) ausgegangen werden und dabei das Rechtsgebiet B beleuchtet werden. Beispielhaft für eine solche Vorgehensweise ist, wenn die im Sozialversicherungsrecht verankerten Steuerbefreiungsbestimmungen mit Blick auf entsprechende Befreiungsbestimmungen des Steuerrechts analysiert werden.² Ein weiteres Beispiel stellt die familienrechtsbezogene sozialversicherungsrechtliche Judikatur dar; hier bezieht sich das Sozialversicherungsrecht auf zivilrechtliche Begriffe (etwa Witwe, Waisenkind, Scheidung), und es muss mit Blick auf das Zivilrecht entschieden werden, ob das Sozialversicherungsrecht solche Begriffe in Analogie zum Zivilrecht verwendet.³ Es kann auch untersucht werden, wie der im Sozialversicherungsrecht anzutreffende Begriff der «Anstellung des delegiert tätigen Psychotherapeuten bei der delegierenden Ärztin»⁴ in zivilrechtlicher Hinsicht zu verstehen ist.⁵

Die Untersuchung kann auch vom Rechtsgebiet B ausgehen, wobei mit Blick auf das Rechtsgebiet A – eben das Sozialversicherungsrecht – allfällige Rückschlüsse gezogen werden. Beispiel für diese Vorgehensweise bildet es, wenn die Auswirkungen der im Rechtsgebiet B (hier: dem Familienrecht) ver-

1 Bei der Sammlung des Materials zum Aufsatz unterstützte mich Marian Nedi, Master in International Relations, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am IRP-HSG, tatkräftig; dafür sei ihr herzlich gedankt.

2 Dazu Abschnitt E.

3 Generell wird diesbezüglich festgestellt, dass das Sozialversicherungsrecht das Zivilrecht «voraussetzt»; umfassend dazu HANS MICHAEL RIEMER, Berührungspunkte zwischen Sozialversicherungs- und Privatrecht, insbesondere die Bedeutung des Privatrechts bei der Auslegung des Sozialversicherungsrechts durch das Eidgenössische Versicherungsgericht, in: Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 147 ff. Freilich darf nicht übersehen werden, dass das Sozialversicherungsrecht in zentralen Bereichen gerade vom Zivilrecht abweicht; dies gilt etwa für die Begriffe Witwe (zur «geschiedenen Witwe» vgl. Art. 24a AHVG), Waise (zur volljährigen Waise vgl. etwa Art. 22 Abs. 3 BVG) oder Wohnort (fehlende Massgeblichkeit der zivilrechtlichen Bestimmung von Art. 25 Abs. 2 ZGB zum abgeleiteten Wohnsitz; vgl. BGE 130 V 405 f.). Dazu die periodischen Darstellungen der familienrechtsbezogenen Rechtsprechung durch LEUZINGER-NAEF in der FamPra (letztmals 2013 S. 686 ff.). Vgl. dazu auch Fn. 297 und 298.

4 Zu dieser vergütungsrechtlichen Voraussetzung vgl. BGE 125 V 444.

5 Es geht etwa um die Frage, ob die «Anstellung» einem obligationenrechtlichen Arbeitsvertrag zu entsprechen hat oder ob allenfalls ein Auftrag (mit daraus resultierender selbständiger Erwerbstätigkeit der delegiert arbeitenden Person) ausreicht.

ankerten Ehescheidung im Sozialversicherungsrecht untersucht werden.⁶ Hingewiesen werden kann auch auf Art. 88–98 des Fusionsgesetzes;⁷ hier werden bezogen auf Vorsorgeeinrichtungen Festlegungen gemacht.⁸

Schliesslich kann auch von einer prinzipiellen, nicht an ein bestimmtes Rechtsgebiet gebundenen Fragestellung ausgegangen werden und ihre Einordnung in den jeweiligen Rechtsgebieten A und B untersucht werden. Ein Beispiel eines solchen Schrittes bildet die Klärung der Bedeutung des Rechtsmissbrauchs in den beiden Rechtsgebieten A und B.⁹ Ein anderes Anschauungsbeispiel stellt die Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit dar; diese Abgrenzung kann generell – d.h. ohne Anknüpfung an ein bestimmtes Rechtsgebiet – vorgenommen werden oder es können sich bezogen auf das einzelne Rechtsgebiet – etwa das Steuerrecht, das Arbeitsrecht oder das Sozialversicherungsrecht – Besonderheiten ergeben.¹⁰

Das Sozialversicherungsrecht ist offensichtlich für entsprechende Untersuchungen besonders geeignet; denn es bietet reichhaltiges Material sowohl in der Rechtsetzung wie auch in der Rechtsanwendung. Im Sozialversicherungsrecht finden sich Dutzende von Erlassen verschiedener Regelungsstufen (Gesetze, bundesrätliche Verordnungen, Departementsverordnungen); die Rechtsanwendung wird über weite Strecken durch Weisungen und Kreisschreiben der Aufsichtsbehörden gesteuert, und es finden sich jährlich einige Tausend neuer Gerichtsentscheide zu mannigfaltigen sozialversicherungsrechtlichen Fragen. Freilich ist das Thema der Schnittstellen des Sozialversicherungsrechts zum Steuerrecht weit gefasst, und es liegen wertvolle Untersuchungen von zentralen Fragen bereits vor.¹¹ Angesichts dieser Ausgangslage sowie der umfangmässigen Beschränkung kann der vorliegende Beitrag eher einen Überblick geben, der sich einzelnen herausgegriffenen Fragen etwas vertiefter widmet. Es kann sich also nicht um eine umfassende Untersuchung handeln, und auch die interessierende Literatur kann nur insoweit angegeben werden, als sie unmittelbar benutzt wurde.

6 Vgl. dazu etwa UELI KIESER, Aspekte einzelner Sozialversicherungen bei der Ehescheidung, AJP 1998, S. 482 ff.

7 Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG), SR 221.301.

8 Dazu HANS MICHAEL RIEMER, Vorsorgeeinrichtungen und Fusionsgesetz, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 2004, S. 139 ff.

9 Umfassend dazu THOMAS GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Zürich/Basel/Genf 2005, *passim*; zur Frage des Verhältnisses von Steuerumgehung und wirtschaftlicher Be- trachtungsweise vgl. a.a.O., S. 334 ff.

10 Zu einem diesbezüglichen Vergleich des Sozialversicherungs- und des Steuerrechts vgl. RETO BÖHI, Der unterschiedliche Einkommensbegriff im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht und seine Auswirkungen auf die Beitragserhebung, Diss. Bern, 2001, *passim*. Umfassende Zusammenstellung der darauf bezogenen Literatur bei UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, vor Art. 5.

11 Zu nennen als Beispiel GÄCHTER (Fn. 9), *passim*, der sich einer zentralen Fragestellung unter besonderer Berücksichtigung des Sozialversicherungsrechts widmet.

II. Zur Einheit der Rechtsordnung

Beim hier vorzunehmenden Blick auf das Sozialversicherungsrecht und das Steuerrecht wird regelmässig auf das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung zu achten sein.¹² Offensichtlich können sich mit Blick auf dieses Prinzip mannigfaltige Spannungsfelder ergeben, und zwar sowohl in der Rechtsetzung wie auch in der Rechtsanwendung. Die folgenden Beispiele zeigen dies anschaulich: In der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsetzung werden zivilrechtliche Begriffe verwendet, hingegen abweichend vom Zivilrecht umschrieben;¹³ das Sozialversicherungsrecht kennt eigene Regeln zur Durchführung der obligationenrechtlich geordneten Verrechnung;¹⁴ eine sozialversicherungsrechtliche Unterstellung wird vorgenommen, obschon die für eine Erwerbstätigkeit erforderliche Arbeitsbewilligung fehlt;¹⁵ sozialversicherungsrechtlich wird die Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit ohne massgebenden Bezug auf eine allfällige Parteivereinbarung festgelegt;¹⁶ im Sozialversicherungsrecht wird der Arbeitgeberbegriff ohne Bezug zum Zivilrecht umschrieben.¹⁷ Diese Beispiele zeigen deutlich, dass das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung durch die sozialversicherungsrechtliche Rechtsetzung bzw. Rechtsanwendung gestört werden kann.

Im vorliegenden Zusammenhang soll insbesondere auf die Frage eingegangen werden, ob es bereichsspezifische Wertungen erlauben oder erfordern, im einen Rechtsbereich – hier im Sozialversicherungsrecht – besondere Regelungen aufzustellen bzw. – in der Rechtsanwendung – besondere Entscheide zu treffen. Zu fragen ist also, ob das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung es zulässt, allenfalls divergierende Wertungen umzusetzen.¹⁸

12 Aus der mannigfaltigen darauf bezogenen Literatur vgl. etwa DAGMAR FELIX, Einheit der Rechtsordnung, Tübingen 1998, *passim*; GEORG MÜLLER und FELIX UHLMANN, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 211 ff. Zur Interdependenz im Verhältnis Steuerrecht und Privatrecht vgl. THOMAS KOLLER, Privatrecht und Steuerrecht, Eine Grundlagenstudie zur Interdependenz zweier Rechtsgebiete, Bern 1993, *passim*, oder – bezogen auf eine Einzelfrage – THOMAS RAMSEIER und LAURA CASTELNOVI, Mündigenunterhalt: Der Fiskus profitiert zu Unrecht, FamPra 2014, S. 138 ff. Wegen des Axioms der Widerspruchslösigkeit der Rechtsordnung müssen Normkollisionen aufgelöst werden; dazu Yvo HANGARTNER, in: St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich etc. 2008, Art. 5 Rz. 24. Zuweilen wird das Verhältnis zwischen Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht auch plakativ umschrieben: «Es liegt (...) auf der Hand, zwischen diesen beiden Ordnungen Verknüpfungen vorzusehen»; so: HANSPETER KÄSER, Die Auswirkungen des DBG (einschliesslich Fragen des Sonderbeitrags auf Kapitalgewinnen), in: René Schaffhauser und Ueli Kieser (Hrsg.), Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 49 ff., S. 50.

13 Vgl. zu den Begriffen Witwe, Waise oder Wohnsitz in Fn. 3, 297 und 298.

14 Vgl. BGE 115 V 345 f. (bezogen auf die Verrechnung der Witwenrente an die geschiedene Ehefrau mit ausstehenden Beiträgen des geschiedenen Ehemannes).

15 Vgl. BGE 118 V 81.

16 Vgl. BGE 122 V 172.

17 Vgl. BGE 137 V 325 (betreffend patronalen Wohlfahrtsfonds).

18 Vgl. dazu aus steuerrechtlicher Sicht ARNDT RAUPACH, Darf das Steuerrecht andere Teile der Rechtsordnung stören?, Zur Eigenständigkeit des Steuerrechts und deren Grenzen, in: Festschrift für Klaus Tipke zum 70. Geburtstag, Köln 1995, S. 105 ff.

Offensichtlich können Wertungen eine unterschiedliche Tragweite haben. Dies zeigt gerade der Blick auf das Sozialversicherungsrecht. Grundlegende Wertungen finden sich insbesondere auf Verfassungsebene,¹⁹ daneben freilich auch auf gesetzlicher Ebene.²⁰ Ihnen nachgelagert sind andere (materielle wie formelle) sekundäre Prinzipien wie beispielsweise das Kongruenzprinzip,²¹ das Gegenseitigkeitsprinzip²² oder die Möglichkeit der jederzeitigen Wiedererwägung einer Verfügung.²³ Schliesslich finden sich – wiederum nachrangig – vielfältige Festlegungen allgemeiner Natur wie etwa der Grundsatz der Begünstigung des Rentenbezugs²⁴ oder die Möglichkeit bzw. Pflicht der jederzeitigen Korrektur eines Rechnungsfehlers.²⁵

Bei der Rechtsetzung wie auch bei der Rechtsanwendung sind Wertungen des eigenen Rechtsgebietes offensichtlich zu berücksichtigen.²⁶ Dies gilt etwa für verfassungsrechtliche Festlegungen bezogen auf die einzelnen Sozialversicherungszweige.²⁷ – Eine entsprechende Verpflichtung besteht aber auch für Wertungen anderer Rechtsbereiche. Konflikte mit grundlegenden Wertungsscheiden anderer Rechtsgebiete sollten nicht auftreten; dies gebietet das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung. Bei der Rechtsetzung im einen Rechtsbereich – etwa dem Sozialversicherungsrecht – sollen eben nicht Fragen eines anderen Rechtsbereichs – etwa des Steuerrechts – abweichend geregelt werden. Von sonstigen (d.h. nicht grundlegenden) sekundären Wertungen soll ebenfalls nicht

-
- 19 Beispiel: Art. 113 Abs. 2 lit. a BV: Die berufliche Vorsorge ermöglicht die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise.
- 20 Beispiel: Art. 1a lit. a IVG: Grundsatz der «Eingliederung vor Rente». Dieser Grundsatz wirkt sich in weiteren Bestimmungen aus; vgl. etwa Art. 29 Abs. 1 IVG (diese Bestimmung fordert die rasche Anmeldung zum Leistungsbezug und ermöglicht insoweit die rechtzeitige Anhandnahme von Eingliederungsmassnahmen).
- 21 Vgl. BGE 135 V 36.
- 22 Dieses Prinzip wird insbesondere in der sozialen Krankenversicherung betont und meint, dass die Sozialversicherer keinen Gewinn erzielen dürfen und dass Prämien und Leistungen nach den gleichen Grundsätzen zu bemessen sind; vgl. dazu GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, Rz. 184, 186.
- 23 Vgl. Art. 53 Abs. 2 ATSG.
- 24 Dieser Grundsatz zeigt sich verschiedenen Orts: Es geht um die Bestimmung der Rentenskala bei plafonierten Renten von Ehepaaren bei Beitragslücken (dazu Art. 53^{bis} AHVV; Begünstigung der höheren Rentenskala), um die Bestimmung der massgebenden Nationalität bei doppelten Staatsbürgerschaften (vgl. BGE 119 V 2 ff.) oder um die Auswirkungen des nachträglichen Erwerbs der schweizerischen Staatsangehörigkeit (dazu Art. 18 Abs. 2^{bis} AHVG).
- 25 Vgl. Art. 77 AHVV.
- 26 Zum Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung vgl. ULRICH HÄFELIN, Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1981, S. 241 ff. Es gilt generell der Grundsatz, dass Rechtssätze in Ausrichtung auf höherrangige Normen auszulegen sind; vgl. HANGARTNER (Fn. 12), Art. 5 Rz. 22.
- 27 Es ist gerade im Sozialversicherungsrecht kennzeichnend, dass sich auf Verfassungsebene für Teilbereiche (allerdings nicht umfassend) materielle Direktiven finden; vgl. dazu etwa Art. 112 Abs. 2, Art. 113 Abs. 2 oder Art. 114 Abs. 2 BV. Für ein (allerdings umgehend wieder korrigiertes) Beispiel aus der Rechtsanwendung vgl. BGE 127 V 259 ff., korrigiert durch BGE 130 V 369 ff.

abgewichen werden. Allerdings lässt sich die Rechtsetzung nicht durchwegs so beschränken. Deshalb müssen für eine Frage mit Bezug zu einem anderen Rechtsgebiet die dortigen Wertungen jedenfalls umfassend und bewusst berücksichtigt werden. Ein allfälliges zwingendes Abweichen von solchen Wertungen soll bei der Rechtsetzung kenntlich gemacht werden.²⁸ Nicht immer überzeugen mit Blick darauf die sozialversicherungsrechtlichen Erlasse. Missglückt ist etwa die sozialversicherungsrechtliche Regelung der Steuerbefreiung;²⁹ wenig überzeugend ist ferner die Regelung des Ausbildungsbegriffs.³⁰ Schlüssig ist demgegenüber die im AHV-Beitragsrecht massgebende Bindung der AHV-Ausgleichskasse an die Steuermeldung³¹ oder die im Sozialversicherungsrecht nicht eigenständig geregelte Frage der Zwangsvollstreckung gegenüber Sozialversicherungsleistungen.³²

III. Zur Vorgehensweise im vorliegenden Beitrag

Der Blick im vorliegenden Beitrag richtet sich auf das Sozialversicherungs- und zugleich auf das Steuerrecht, wobei sowohl die Rechtsetzung wie auch die Rechtsanwendung einbezogen werden. Massgebender Überprüfungsgegenstand bleibt dabei indessen das Sozialversicherungsrecht.

Zunächst geht es um Fragen der Rechtsetzung. Hier sollen jeweilige Wertungen des einen Rechtsgebietes herausgearbeitet werden, wobei in der Folge

28 Geglückt ist insoweit die Regelung des Verhältnisses zwischen dem Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts und den Regelungen der einzelnen Sozialversicherungszweige. Dazu Art. 2 ATSG: Im einzelnen Sozialversicherungszweig kann unter entsprechender Kennzeichnung einer Abweichung von einer Wertung des Allgemeinen Teils abgewichen werden (für ein Beispiel vgl. Art. 39 UVG).

29 Dazu Abschnitt E.

30 Dazu Art. 49^{bis} AHVV. Schroff ist dabei die Abs. 3 festgelegte Regelung, dass die Annahme einer Ausbildung entfällt, wenn das Kind – neben der Ausbildung – ein Erwerbseinkommen erzielt, das höher ist als die maximale volle Altersrente der AHV. Hier wäre zu bedenken gewesen, dass die Annahme oder Verwerfung einer Ausbildung auch in anderen Rechtsbereichen (etwa dem Zivilrecht oder dem Stipendienbereich) geklärt werden muss und dass eine einheitliche Regelung schlüssiger wäre; zur genannten Bestimmung umfassend MIRIAM LENDFERS, Junge Erwachsene in Ausbildung, in: Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht (JaSo) 2014, S. 135.

31 Dazu Art. 23 Abs. 4 AHVV. Zutreffend ist auch die Rechtsprechung, eine Ausnahme von der Bindung an die Steuermeldung zuzulassen, wenn Umstände gewürdigt werden müssen, welche steuerrechtlich belanglos, sozialversicherungsrechtlich hingegen bedeutsam sind; zur Rechtsprechung vgl. BGE 110 V 371, 121 V 83, 125 V 394; umfassend dazu KIESER (Fn. 10), Art. 9 Rz. 82 ff.

32 Dazu BBI 1999 4571; BGE 130 V 405. Grundsätzlich nennt Art. 92 SchKG die unpfändbaren Vermögenswerte, und zwar auch bezogen auf sozialversicherungsrechtliche Leistungsansprüche. Immerhin finden sich einzelne sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen (etwa Art. 20 Abs. 1 AHVG), auf welche Art. 92 Abs. 1 Ziff. 9a SchKG aber direkt Bezug nimmt. Die sozialversicherungsrechtliche Gesetzgebung befolgt dabei den Grundsatz, dass die SchKG-Regelung nicht eingeschränkt (aber allenfalls ausgeweitet) werden darf (dazu UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 22 Rz. 17).

überprüft wird, ob (und gegebenenfalls wie) im je anderen Rechtsgebiet die entsprechenden Wertungen Berücksichtigung finden.

Dabei bildet zunächst das Sozialversicherungsrecht und in der Folge das Steuerrecht Ausgangspunkt der Überprüfung. Im Sozialversicherungsrecht wird eine zentrale Wertungsfrage herausgegriffen, nämlich die Ausgangslage, wie das Sozialversicherungsrecht die Unterstellung der versicherten Personen regelt und – damit allenfalls zusammenhängend – wie die Finanzierung der Sozialversicherung geordnet wird. Eine Sichtung des Sozialversicherungsrechts ergibt dazu, dass die schweizerische Sozialversicherung – verfassungsmässig vorgegeben – in einzelne Leistungssysteme aufgeteilt ist, wobei die Gliederung nach versicherten Risiken – Alter, Tod, Invalidität, Arbeitslosigkeit, Krankheit, Unfall etc. – vorgenommen wird.³³ Die einzelnen Sozialversicherungssysteme umschreiben den Kreis der unterstellten Personen ganz unterschiedlich: Den typischen Volksversicherungen – AHV, IV, Ergänzungsleistungen, Krankenversicherung, Familienzulagensystem – stehen Versicherungssysteme für die Unselbständigerwerbenden – berufliche Vorsorge, Unfallversicherung, Arbeitslosenversicherung – gegenüber.³⁴ Ganz unterschiedlich geordnet sind auch die Finanzierungen der einzelnen Sozialversicherungszweige; hier fällt namentlich ins Gewicht, ob hinzutretend zu den Beiträgen der Versicherten weitere Finanzierungsquellen (namentlich Steuererträge) erschlossen werden. Dabei wird einzugehen sein auf die Frage, ob bestimmte allgemeine sozialversicherungsrechtliche Wertungen erkennbar werden, wenn die Umbeschreibung des Kreises der versicherten Personen und die Art der Finanzierung analysiert werden. Diese Analyse soll insbesondere einbeziehen, ob sich Kriterien zur Frage ableiten lassen, unter welchen Voraussetzungen zur Finanzierung einer Sozialversicherung auch Steuererträge eingesetzt werden sollen.³⁵

Daran anschliessend soll eine steuerrechtliche Grundwertung – die Massgeblichkeit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit – analysiert werden. Dabei werden zwei sozialversicherungsrechtliche Teilbereiche einbezogen, welche steuerlich bedeutsam sind. Es wird zu klären sein, wie das Steuerrecht mit der steuerlichen Erfassung von Sozialversicherungsleistungen umgeht und wie im Steuerrecht die an die Sozialversicherungen zu entrichtenden Versicherungsbeiträge behandelt werden.³⁶

In der Folge soll – noch immer im Rahmen der Rechtsetzung – eine Querschnittsproblematik des geltenden Rechts untersucht werden. Es umschreiben nämlich sowohl sozialversicherungsrechtliche wie auch steuerrechtliche Er-

33 Vgl. dazu Art. 111–114, Art. 116–118 BV. Diese verfassungsrechtliche Vorgabe schliesst eine – denkbare – grundsätzliche Umgestaltung des heutigen Sozialversicherungssystems aus. So würde beispielsweise die Einführung von Versicherungssystemen unter Ausrichtung auf Leistungen (Rentenversicherung, Taggeldversicherung, Heilungskostenversicherung) eine Verfassungsänderung bedingen.

34 Für eine detaillierte Einordnung vgl. Abschnitt B.

35 Dazu Abschnitt C, v.a. C.VI.

36 Dazu Abschnitt D.

lasse, unter welchen Voraussetzungen und für welche Bereiche die Sozialversicherungsträger von Steuern befreit sind. Hier wird zu klären sein, ob diese Vorgehensweise bei der Rechtsetzung überzeugt.³⁷

Den Abschluss der Untersuchung bildet eine Frage der Rechtsanwendung. Es wird auf ein Element eingegangen – nämlich die Frage des Abstellens auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten –, welches sowohl im Sozialversicherungs- wie auch im Steuerrecht Bedeutung hat. Hier soll erklärt werden, wie in den beiden Rechtsgebieten mit einer grundsätzlich analogen Problematik umgegangen wird und welche Wertungen allenfalls herangezogen werden, um eine Auslegungsfrage zu klären. Dabei wird anhand von ausgewählten Gerichtsentscheiden zu klären sein, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen zu einer solchen wirtschaftlichen Betrachtungsweise gegriffen wird und von welchen Bestimmungskriterien die allenfalls vorgenommene entsprechende Betrachtungsweise gesteuert wird. Hier wird abschliessend zu würdigen sein, ob die im Sozialversicherungsrecht vorgenommene wirtschaftliche Betrachtungsweise überzeugend ist.³⁸

IV. Zu Grundwertungen des Sozialversicherungsrechts

1. Eingrenzung des Themas

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich schwergewichtig mit Wertungsfragen des Sozialversicherungsrechts. Es geht um die Klärung, wie sich sozialversicherungsrechtliche Wertungen auswirken, wenn Bezüge zum Steuerrecht bestehen. Bei dieser Ausgangslage können nicht alle sozialversicherungsrechtlichen Wertungen herausgearbeitet und dargestellt werden. Vielmehr muss eine Beschränkung erfolgen. Einzugehen ist auf solche Wertungen, welche einen steuerrechtlichen Konnex haben. Konnex meint dabei verschiedenes. Es kann sich so verhalten, dass die Wertung sich auf Sachverhalte bezieht, welche auch im Steuerrecht Relevanz haben; ein Konnex wird zudem angenommen, wenn im Sozialversicherungsrecht und im Steuerrecht analoge Fragestellungen zu klären sind.

2. Unterstellung – Finanzierung – Leistung

Im schweizerischen Sozialversicherungssystem bestehen Zusammenhänge zwischen der Unterstellung, der Finanzierung und dem Leistungsanspruch. Darin unterscheidet sich das Sozialversicherungssystem prinzipiell vom Steuersystem; denn die Steuer ist definitionsgemäß voraussetzungslos geschuldet.³⁹

37 Dazu Abschnitt E.

38 Dazu Abschnitt F.

39 Vgl. zu diesem Grundelement der Steuer KLAUS A. VELLENDER und RENÉ WIEDERKEHR, in: St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich etc. 2008, Art. 127 Rz. 32 ff.

Freilich sind die Zusammenhänge nicht leicht zu fassen und zudem uneinheitlich. Grundsätzlich geht die Rechtsetzung im Sozialversicherungsrecht davon aus, dass diejenigen Personen einem bestimmten Sozialversicherungssystem zu unterstellen sind, welche prinzipiell vom Eintritt des versicherten Risikos betroffen sein können. So ist in der AHV (welche als Sozialversicherungszweig die Risiken Alter und Tod abdeckt) die gesamte Bevölkerung in der Schweiz unterstellt.⁴⁰ Zugleich werden grundsätzlich sämtliche versicherten Personen zur Finanzierung der AHV herangezogen, d.h. sowohl die Erwerbstätigen wie auch die Nichterwerbstätigen.⁴¹ Die unterstellten (und zur Mitfinanzierung verpflichteten) Personen bzw. ihre Hinterlassenen können gegenüber der AHV grundsätzlich allesamt Leistungsansprüche stellen, wenn das versicherte Risiko – eben Alter oder Tod – eintritt.⁴²

Abweichungen von diesem Grundsystem bestehen allerdings in Zusammenhang mit verschiedenen Personenkreisen. Zu erwähnen sind zunächst bestimmte Personen, welche bezogen auf die Absicherung des Risikos Alter beitragspflichtig sind, obwohl dieses Risiko bereits eingetreten ist.⁴³ Weiter laufende Beitragspflichten können sich bezogen auf das Risiko Tod auch ergeben, nachdem das entsprechende Risiko sich verwirklicht hat.⁴⁴ Ferner führt nicht jede obligatorische Unterstellung unter ein Sozialversicherungssystem notwendigerweise zu einem prinzipiellen Leistungsanspruch: Es geht etwa um die Finanzierung der Erwerbsersatzordnung durch Personen, bei welchen die versicherten Risiken nicht eintreten können;⁴⁵ zu denken ist ferner an Männer bezogen auf das Risiko Mutterschaft⁴⁶ oder an allein stehende Personen mit Blick auf das Risiko der Hinterlassenenschaft.⁴⁷

Dies lässt erkennen, dass im Sozialversicherungsrecht zwar grundsätzlich direkte Beziehungen zwischen Unterstellung, Finanzierungspflicht und Leistungsanspruch bestehen; indessen gelten in verschiedenen Bereichen Abwei-

40 Vgl. Art. 1a Abs. 1 lit. a und b AHVG.

41 Dazu Art. 3 Abs. 1 AHVG. Zu den unterschiedlichen Beitragssystemen der Unselbständigerwerbenden, der Selbständigerwerbenden und der Nichterwerbstätigen vgl. Art. 5–10 AHVG.

42 Vgl. Art. 21 bzw. Art. 23 ff. AHVG.

43 So sind in der AHV/IV/EO (nicht aber in der Arbeitslosenversicherung; vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. c AVIG) auch erwerbstätige (nicht aber nichterwerbstätige; vgl. Art. 3 Abs. 1 AHVG) Personen nach Erreichen der Altersgrenze beitragspflichtig, obschon bei ihnen das versicherte Risiko Alter bereits eingetreten ist.

44 Die Hinterlassenen haben bei einer Nichterwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der AHV-Hinterlassenrenten weiterhin AHV-Beiträge zu bezahlen (Art. 28 Abs. 1 AHVV).

45 Beispiel: Personen in einem Alter, in welchem eine Dienstleistung nicht mehr vorgesehen ist, oder Personen, welche aufgrund ihrer Nationalität nicht zu Dienstleistungen nach Art. 1a EOG verpflichtet sein können (dazu Art. 27 Abs. 1 EOG).

46 Art. 116 Abs. 3 Satz 2 BV legt ausdrücklich fest, dass bei der Mutterschaftsversicherung auch Personen zu Beiträgen verpflichtet sein können, die nicht in den Genuss von Versicherungsleistungen gelangen können.

47 Beispiel: Ein nicht verheirateter, kinderloser Mann ist bei unselbständiger Tätigkeit bezogen auf Nichtberufsunfälle verpflichtet, auch bezogen auf das Risiko der Hinterlassenschaft Prämien zu entrichten.

chungen. Insoweit zeichnen sich Sozialversicherungssysteme durchaus auch durch voraussetzungslose Beitragspflichten aus, was eine gewisse Annäherung an Steuersysteme bedeutet. Insoweit wird auf die Frage einzugehen sein, ob der im Steuerrecht zentrale Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in analoger Weise auch im Sozialversicherungsrecht Geltung hat bzw. haben soll.⁴⁸

3. Gegenseitigkeitsprinzip, insbesondere mit Blick auf die unterschiedlichen Finanzierungsquellen

Das Gegenseitigkeitsprinzip besagt, dass zwischen den Beiträgen und Versicherungsleistungen gesamthaft ein gewisses Gleichgewicht bestehen soll.⁴⁹ Hier stellt sich also die Frage, ob es für das Sozialversicherungsrecht kennzeichnend ist, diesbezüglich eine unbedingte Relation herzustellen.

Das Sozialversicherungsrecht schützt die versicherten Personen gegen die Folgen des Eintrittes eines sozialen Risikos. Die entsprechenden Leistungsansprüche sind gesetzlich festgelegt und stellen durchsetzbare Ansprüche der anspruchsberechtigten Personen dar. Ausgehend von den gesamten Leistungsansprüchen wird die Finanzierung der betreffenden Sozialversicherung festgelegt. Dabei werden im Sozialversicherungsrecht unterschiedliche Finanzierungsquellen herangezogen; es geht um Beiträge der unterstellten Personen und (gegebenenfalls) der Arbeitgebenden, um Beiträge des Bundes oder der Kantone, um bestimmte Steuererträge (etwa der Mehrwertsteuer) und um weitere Quellen (etwa Erträge aus einem Rückgriff).

Zentral im Sozialversicherungsrecht ist also allemal eine gewisse, allfällige Bedingtheit im Verhältnis Leistung – Finanzierung. Allerdings bestehen mit Blick auf die verschiedenen Finanzierungsquellen sehr unterschiedliche Ausgangslagen.

Was die Beiträge der unterstellten Personen und deren Leistungsansprüche betrifft, wird der Begriff des Gegenseitigkeitsprinzips prinzipiell zutreffend verwendet; er meint, dass sich der Beitrag der unterstellten Person und der Leistungsanspruch dieser Person grundsätzlich bedingen.⁵⁰ Dies stellt eine offenbar zutreffende Feststellung dar; es gehört ja zu den zentralen Elementen einer Versicherung, dass mit Blick auf die Absicherung beim allfälligen Eintritt eines Risikos Beiträge geleistet werden.⁵¹ Gewonnen ist mit dieser Feststellung aber

48 Dazu Abschnitt D.

49 Dazu GUSTAVO SCARTAZZINI und MARC HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, 4. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 2012, S. 355; aus der Rechtsprechung vgl. BGE 131 V 147. Bemerkenswert wird die Massgeblichkeit des Gegenseitigkeitsprinzips v.a. in der Krankenversicherung; dazu EUGSTER (Fn. 22), Rz. 184 ff.

50 Vgl. dazu ALFRED MAURER, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, Bd. I, 2. Aufl., Bern 1983, und Bd. II, Bern 1981, S. 172.

51 Vgl. zur allgemeinen Definition der Versicherung SCARTAZZINI/HÜRZELER (Fn. 49), S. 14.

noch nichts; denn es ist bezogen auf weitere Ausgangslagen zu analysieren, wie es sich mit der Tragweite des Gegenseitigkeitsprinzips verhält.

Den Beiträgen der Arbeitgebenden stehen regelmässig keine Sozialversicherungsleistungen gegenüber. Immerhin muss hier eine weit gefächerte Analyse erfolgen; insbesondere ist einzubeziehen, dass Arbeitgebende durch Leistungsansprüche der Arbeitnehmenden von allfälligen Lohnfortzahlungspflichten entlastet werden.⁵²

Soweit allgemeine Steuererträge des Bundes oder der Kantone für die Finanzierung von Sozialversicherungsleistungen herangezogen werden, stehen dieser Finanzierungsverpflichtung keine Leistungsansprüche der finanzierenden Stellen gegenüber. Allerdings muss – in einer weiten Betrachtungsweise – mitberücksichtigt werden, dass sich allenfalls für diese Stellen entlastende Wirkungen einstellen (etwa in Form von entfallenden Sozialhilfeverpflichtungen).

Analog verhält es sich bei zweckgebundenen (Steuer-)Erträgen (etwa bei Erträgen der Mehrwertsteuer⁵³ oder aus den Spielbanken). Diesen Beiträgen entsprechen – im Sinne des Gegenseitigkeitsprinzips – keine Leistungsansprüche; allerdings resultieren aus Leistungsansprüchen (der versicherten Person) indirekt bestimmte finanzielle Erleichterungen für finanzierungsverpflichtete Stellen und Personen (etwa in Form von tieferen Steuern wegen der entsprechend sinkenden staatlichen Ausgaben, weil keine Sozialleistungen für die betreffenden Personen zu erbringen sind).

Den Einnahmen aus Rückgriffen gegenüber haftpflichtigen Dritten stehen bezogen auf das Quantitative keine normativ festgelegten Leistungsansprüche gegenüber. Hier stellen sich aber von vornherein keine Fragen nach der Gültigkeit des Gegenseitigkeitsprinzips, weil es um die Deckung eines bereits eingetretenen Schadens geht.

Im Ergebnis zeigt sich, dass das Sozialversicherungssystem zwar vom Gegenseitigkeitsprinzip ausgeht. Dieses Prinzip wird aber in vielfältiger Weise verändert. Eine Abweichung vom Gegenseitigkeitsprinzip besteht mit Blick auf die Finanzierung von Risiken, welche bezogen auf die betreffende Person nicht eintreten können.⁵⁴ Analoges gilt mit Blick auf Solidaritätsbeiträge, welche im Sozialversicherungsrecht eine erhebliche Bedeutung haben.⁵⁵ Ferner führt die Eigenleistungsfähigkeit zu Einschränkungen des Gegenseitigkeitsprinzips.⁵⁶ Insoweit leisten natürliche Personen in erheblichem Mass Sozialversicherungsbeiträge voraussetzungslos. Zudem werden im Sozialversicherungs-

52 Vgl. dazu Art. 324b OR; dazu auch Abschnitt C.IV (am Ende).

53 Zur Einordnung der Mehrwertsteuer als Finanzierungsquelle der Sozialversicherung vgl. HARTMUT TOFAUTE, Mehr Steuer- statt Beitragsfinanzierung für «versicherungsfremde» Leistungen in der Sozialversicherung?, in: WSI Mitteilungen 6/1997, S. 421 ff.

54 Dazu auch Abschnitt C.VI.3.

55 Dazu Abschnitt A.IV.5.

56 Dazu Abschnitt A.IV.6.

recht (freilich in unterschiedlichem Mass) andere Finanzierungsquellen ausserhalb der Versicherten- und Arbeitgebendenbeiträge herangezogen.⁵⁷

4. Gewährleistung eines hinreichenden sozialen Schutzes

Das Sozialversicherungsrecht zielt darauf ab, den versicherten Personen bei Eintritt eines sozialen Risikos einen hinreichenden Schutz zu vermitteln.

Offensichtlich ist also zunächst zentral, welche Risiken als soziale Risiken anerkannt werden. Beim Einschluss in den Kreis der sozialen Risiken sind unterschiedliche Gesichtspunkte massgebend. Es können einerseits Gesichtspunkte des internationalen Rechts der sozialen Sicherheit sein, welche die Aufnahme eines sozialen Risikos gebieten.⁵⁸ Anderseits kann im betreffenden Staat sonst die Überzeugung bestehen, dass ein Risiko in den Kreis der sozialversicherungsrechtlich anerkannten Risiken fallen soll.⁵⁹ Das schweizerische Sozialversicherungsrecht schliesst grundsätzlich alle massgebenden sozialen Risiken ein.⁶⁰

Bezogen auf die anerkannten sozialen Risiken fällt in einem zweiten Schritt ins Gewicht, dass die schweizerische Sozialgesetzgebung darauf abzielt, beim Eintritt eines dieser Risiken einen jedenfalls hinreichenden Schutz zu gewähren. Dabei werden bezogen auf den Abdeckungsgrad unterschiedliche Gesichtspunkte beachtet; dies erscheint besonders deutlich beim Vergleich der 1. Säule mit der 2. Säule, wo einerseits eine angemessene Deckung des Existenzbedarfs⁶¹ und anderseits eine Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise⁶² vorgesehen werden. Ein besonderer Bezug besteht beim Niveau der Abdeckung dort, wo die sozialversicherungsrechtliche Leistung prinzipiell geeignet sein soll, die arbeitsvertragliche Lohnfortzahlung zu ersetzen.⁶³

57 Dazu ausführlicher Abschnitt C.III.

58 Vgl. dazu etwa Übereinkommen Nr. 102 vom 28. Juni 1952 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit, SR 0.831.102.

59 Beispiel dafür bildet das Insolvenzrisiko, welches im Rahmen der Arbeitslosenversicherung abgedeckt wird; vgl. Art. 51 ff. AVIG.

60 Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass gegenwärtig beraten wird, ob ergänzend das Risiko der Familienkosten eingeschlossen werden soll. Dazu Motion Yvonne Feri, Curia Vista 13.3351 (Familienergänzungsleistungen als Mittel zur Armutsbekämpfung).

61 Vgl. Art. 112 Abs. 2 lit. b BV; zur Konkretisierung dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe vgl. UELI KIESER, in: St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich etc. 2008, Art. 112 Rz. 13 ff.

62 Art. 113 Abs. 2 lit. a BV; zur Konkretisierung dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe vgl. KIESER (Fn. 61), Art. 113 Rz. 6 ff.

63 Vgl. dazu Art. 324a OR; es geht darum, dass die Ersatzleistungen «mindestens gleichwertig» sind (vgl. Art. 324a Abs. 4 OR). Bei einer gesetzlich vorgesehenen Ersatzleistung gilt grundsätzlich eine Grenze von 80% des Lohns (vgl. Art. 324b OR). Dies ist ein sozialversicherungsrechtlich gesehen hoher Grad der Abdeckung.

Abgeleitet von diesem Grundsatz werden sich Auswirkungen auf die Finanzierung ergeben. Denn es ist im Sozialversicherungsrecht davon auszugehen, dass die Finanzierung gegenüber der Leistung in bestimmter Hinsicht sekundär ist.⁶⁴

5. *Solidaritätsprinzip*

Der Gesichtspunkt der Solidarität prägt das Sozialversicherungsrecht in besonderer Weise.⁶⁵ Dieses Prinzip bildet nachgerade einen «Charakterzug» des Sozialversicherungsrechts und wird als «konstitutives Element der Sozialversicherung» betrachtet.⁶⁶ Durch das Solidaritätsprinzip wird das Äquivalenzprinzip eingeschränkt. Beim letztgenannten Prinzip wird zwischen einer generellen Äquivalenz und einer individuellen Äquivalenz unterschieden; mit dem ersten Begriff wird umschrieben, dass alle Einnahmen einer Versicherung dem Wert der zu leistenden Ausgaben entsprechen; die individuelle Äquivalenz umschreibt das Verhältnis zwischen Prämie einerseits und Risiko bzw. Leistung andererseits, und zwar mit Bezug auf ein einzelnes Versicherungsverhältnis.⁶⁷ Die Einschränkung des Äquivalenzprinzips durch das Solidaritätsprinzip bezieht sich auf die Ausserachtlassung von persönlichen Merkmalen (etwa Alter, medizinischer Vorzustand, Geschlecht) bei der Festsetzung von Beiträgen an die einzelnen Sozialversicherungszweige. Das Äquivalenzprinzip ist auch eingeschränkt durch den zuweilen fehlenden Konnex zwischen Beitrag und Leistung;⁶⁸ letzteres zeigt sich etwa in einer beträchtlich unbegrenzten Beitragspflicht.⁶⁹

6. *Stellenwert der Eigenleistungsfähigkeit der versicherten Person*

Das Sozialversicherungsrecht bezieht – in allerdings ganz unterschiedlichem Mass – die Eigenleistungsfähigkeit der leistungsbeanspruchenden Person ein. Die Eigenleistungsfähigkeit wirkt sich auf den Finanzierungsbedarf der Sozialversicherungen aus; denn soweit eine solche Fähigkeit angenommen wird, erbringt die Sozialversicherung keine Leistungen. Bei der Quantifizierung der Ei-

64 Dazu Abschnitt C.VI.3.

65 Umfassend dazu MERET BAUMANN, Das Solidaritätsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Diss. Zürich 2008, v.a. S. 117 ff.; THOMAS GÄCHTER, Grenzen der Solidarität?, in: Individuum und Verband, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006, S. 165 ff.

66 Dazu BAUMANN (Fn. 65), S. 117 f., mit Hinweis auf Pierre-Yves Greber.

67 Dazu BAUMANN (Fn. 65), S. 127.

68 Dazu BAUMANN (Fn. 65), S. 131 f.

69 So verhält es sich insbesondere bei den Erwerbstätigenbeiträgen in der AHV; dazu Art. 5 Abs. 1, Art. 9 AHVG. Zu einer nicht leicht zu begründenden unterschiedlichen Behandlung der unselbstständigen Erwerbstätigkeit (mit beträchtlich unbeschränkter Beitragspflicht) und der selbstständigen Erwerbstätigkeit (mit einer bezogen auf ein Jahreseinkommen von CHF 126 000.– beschränkten Beitragspflicht) vgl. Art. 16 Abs. 2 bzw. Abs. 4 FamZG.

genleistungsfähigkeit im Sozialversicherungsrecht muss konkretisiert werden, nach welchen Kriterien dies erfolgt. Von Interesse ist insbesondere, ob die Frage der wirtschaftlichen (oder analog: der physischen, psychischen und geistigen) Leistungsfähigkeit einbezogen werden muss.⁷⁰

Im Vordergrund steht dabei das Leistungsrecht. Hier hat in der Krankenversicherung die Kostenbeteiligung der versicherten Person ein erhebliches Gewicht; des Weiteren muss bei Spitalaufenthalten ein nach der finanziellen Belastung der Familie abgestufter Beitrag geleistet werden.⁷¹ Die Eigenleistungsfähigkeit hat ferner eine umfassende Bedeutung im Rahmen der Schadenminderungspflicht, die sich im Sozialversicherungsrecht unter manchen Gesichtspunkten konkretisiert.⁷² Was das Unterstellungs- bzw. Finanzierungsrecht in der Sozialversicherung betrifft, wirkt sich das Prinzip der Eigenleistungsfähigkeit mit Blick auf die Selbständigerwerbenden und – gemindert – auf die Nichterwerbstätigen aus; diese Versichertengruppen sind nur bezogen auf enger umschriebene soziale Risiken unterstellt.⁷³ Offenbar wertet die Rechtsetzung die Schutzbedürftigkeit der versicherten Personengruppen unterschiedlich.

Bei einer Analyse der einzelnen Bereiche, in denen die Eigenleistungsfähigkeit angenommen wird, ist unschwer erkennbar, dass es keine einheitlichen Grundsätze für die Annahme bzw. Verwerfung einer Eigenleistungsfähigkeit gibt.⁷⁴

7. Praktikabilität der Versicherungsdurchführung

In verschiedenen Sozialversicherungsbereichen wirkt sich der Gesichtspunkt der Einfachheit der Versicherungsdurchführung bzw. der Praktikabilität aus.⁷⁵

70 Dazu Abschnitt C.VI.1.

71 Zur Kostenbeteiligung vgl. Art. 64 KVG mit den beiden Beteiligungsmitteln der Franchise und des Selbstbehaltens; allerdings wird durch die wählbare Franchise zugleich die Finanzierung betroffen, weil durch sie die Höhe der Prämie mitbestimmt wird (vgl. Art. 95 KVV). Zum Beitrag bei Spitalaufenthalten vgl. Art. 64 Abs. 3 KVG, Art. 104 KVV.

72 Beispiele: Bei bestimmten medizinischen Einschränkungen wird angenommen, dass diese mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwunden werden können (dazu BGE 139 V 547); bei Einschränkungen im Haushalt kommt der Mithilfe von Familienangehörigen ein erhebliches Gewicht zu (dazu HARDY LANDOLT, Hauswirtschaftliche Schadenminderungspflicht von Angehörigen bei der Invaliditätsbemessung, in: René Schaffhauser und Franz Schlauri [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstag 2007, St. Gallen 2007, S. 115 ff.).

73 Kennzeichnend dafür die Sozialversicherungszweige berufliche Vorsorge, Unfallversicherung und Arbeitslosenversicherung; diese Zweige erfassen nur die Unselbständigerwerbenden; dazu Abschnitt B.III.

74 Kennzeichnend dafür die Auseinandersetzungen über die Frage, ob bei unklaren Beschwerdebildern eine zumutbare Überwindbarkeit der Einschränkung angenommen werden kann; dazu URS MÜLLER, Die natürliche Vermutung in der Invalidenversicherung, in: Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 558 ff.

75 Kennzeichnend dafür ist der Bereich der Krankenversicherung, wo Prämien unabhängig von den Kosten einzelner Gruppen von Versicherten (z.B. Mann – Frau, minderjährige – volljährige Personen, ältere Versicherte) für alle Versicherten gleich hoch sind (Art. 61 Abs. 1 KVG).

So ist die Erhebung von Versicherungsbeiträgen von den natürlichen Personen einfach ausgestaltet.⁷⁶ Vom arbeitsvertraglich geschuldeten Erwerbseinkommen wird nur bezogen auf wenige Aspekte abgewichen.⁷⁷ Auch die Beiträge der Nichterwerbstätigen werden nach einfachen, gewissermassen robusten Kriterien bemessen.⁷⁸ In der Krankenversicherung wird das einfach handhabbare Kopfbeitragssystem umgesetzt, wobei grundsätzlich einheitliche Prämien bestehen.⁷⁹

Im Übrigen steht beim Prinzip der Praktikabilität das Verfahrensrecht im Vordergrund. Hier konkretisiert sich das Effizienzprinzip einerseits in der Rechtsetzung und anderseits in der Rechtsanwendung. Aus der Rechtsetzung kann auf das Aufschieben des Gehörsanspruchs⁸⁰ oder auf die direkte Beteiligung der Steuerbehörden an der Ermittlung der AHV-rechtlich massgebenden Einkommen von Selbständigerwerbenden hingewiesen werden.⁸¹ Der Effizienzgrundsatz hat die Rechtsanwendung geprägt, beispielsweise im Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit oder in der Abstützung auf Vermutungen.⁸²

B. Unterstellung der versicherten Personen – Wertungen im Sozialversicherungsrecht

I. Untersuchungsgegenstand und Bezug zum Steuerrecht

Zu klären ist, wie in den einzelnen Sozialversicherungszweigen die versicherungsrechtliche Unterstellung geregelt wird. Dabei wird von einem hinzutretenden Interesse sein, ob zwischen der Regelung der Finanzierung und der Umschreibung der Unterstellung bestimmte Korrelationen erkennbar sind. Es ist also etwa zu beurteilen, ob ein weit gefasster Kreis der unterstellten Personen gegebenenfalls regelmässig zu einer bestimmten Art der Finanzierung führt. Einzubeziehen ist dabei, ob zwischen der Umschreibung des Kreises der unterstellten Personen einerseits und dem allfälligen Bezug von Steuererträgen als Teil der Finanzierung andererseits ein bestimmter Zusammenhang besteht.

76 Besonders erleichternd wirkt sich der weit gehenden Einbezug der Arbeitgebenden aus; dazu etwa Art. 14 Abs. 1 AHVG.

77 Vgl. die Bezugnahme auf die «Lohnzahlung» in Art. 14 Abs. 1 AHVG. Näheres dazu Abschnitt C.IV.

78 Typisch etwa die hälfte Aufteilung des Vermögens bei Ehepaaren, und zwar unabhängig vom Güterstand; vgl. Art. 28 Abs. 4 AHVV.

79 Vgl. Art. 76 Abs. 1 KVG.

80 Vgl. Art. 42 Satz 2 ATSG; eingehend dazu PHILIPP EGLI, Rechtsverwirklichung durch Sozialversicherungsverfahren, Diss. Zürich 2012, S. 144 ff.

81 Dazu Art. 27 AHVV. Mit dieser Anordnung kann nach der bundesrätlichen Gesetzesbotschaft ein besonderer Ermittlungsapparat für die AHV erspart werden; dazu EVGE 1951 S. 109 ff.

82 Dazu EGLI (Fn. 80), S. 143 f.

II. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt

Ein Blick auf die verfassungsrechtlichen Bestimmungen zu den einzelnen Sozialversicherungszweigen zeigt, dass bezogen auf die Bestimmung des Kreises der unterstellten Personen gewisse Festlegungen gemacht werden.

Klar geregelt wird der Kreis der unterstellten Personen im Rahmen der beruflichen Vorsorge und der Arbeitslosenversicherung. Für diese beiden Sozialversicherungszweige legt die Bundesverfassung fest, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer obligatorisch versichert sind; immerhin wird auf Verfassungsebene vorbehalten, dass das Gesetz Ausnahmen vorsehen kann.⁸³ Bezogen auf die Krankenversicherung und die Unfallversicherung wird in der Bundesverfassung eine recht offene Formulierung gewählt, indem bestimmt wird, dass der Bund die betreffenden Sozialversicherungen «allgemein oder für einzelne Bevölkerungsgruppen obligatorisch erklären» kann.⁸⁴ In gewisser Hinsicht ungewöhnlich ist die auf die Mutterschaftsversicherung bezogene Um schreibung der zur Finanzierung verpflichteten Personen, indem Art. 116 Abs. 3 Satz 3 BV festhält, dass auch Personen zu Beiträgen an die Mutterschaftsversicherung verpflichtet werden können, die nicht in Genuss der Versicherungsleistungen gelangen können.⁸⁵ Im Übrigen wird bezüglich der Familienzulagensysteme und der Mutterschaftsversicherung – ebenso wie für die Krankenversicherung und die Unfallversicherung – festgehalten, dass der Bund den Beitritt allgemein oder für einzelne Bevölkerungsgruppen obligatorisch erklären kann.⁸⁶ Auffallend ist, dass bezogen auf die 1. Säule innerhalb des Dreisäulenprinzips keine explizite Festlegung zum Kreis der unterstellten Personen erfolgt; Art. 112 Abs. 2 lit. a BV legt einzig fest, dass die Versicherung obligatorisch ist, ohne zu umschreiben, welche Personen zu unterstellen sind. Immerhin wird durch die Regelung der Finanzierung erkennbar, dass offensichtlich nicht nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer darunter fallen.⁸⁷

Insgesamt ergibt sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht, dass eine bestimmte Gruppe – nämlich die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – in besonderer Weise obligatorisch durch Sozialversicherungen zu schützen sind, indem sie eben obligatorisch unterstellt (und deshalb auch leistungsanspruchsberechtigt) sind. Damit ist auf Verfassungsebene geklärt, dass die Sozialversicherungszweige in besonderer Weise dieser Gruppe von Personen offen stehen, ohne freilich bezogen auf einen weiter gefassten Teil der Personen (und insbesondere

83 Vgl. Art. 113 Abs. 2 lit. b bzw. Art. 114 Abs. 2 lit. b BV.

84 Vgl. Art. 117 Abs. 2 BV.

85 Damit ergibt sich diesbezüglich, dass bezogen auf diese Versichertengruppe eine voraussetzungslose Finanzierung der Mutterschaftsversicherung vorgesehen werden kann; vgl. dazu Abschnitt C.VI.3.

86 Vgl. dazu Art. 116 Abs. 4 BV.

87 Art. 112 Abs. 3 lit. a BV unterscheidet nämlich zwischen den Beiträgen der «Versicherten», wobei die Arbeitnehmenden – wie der anschliessenden Formulierung der genannten Bestimmung zu entnehmen ist – nur einen Teil dieser Versicherten bilden.

auch nicht bezogen auf die Gesamtbevölkerung) auszuschliessen, dass durch das Gesetz eine Unterstellung unter bestimmte Sozialversicherungszweige festgelegt wird.

III. Regelung der Unterstellung unter Berücksichtigung der sozialen Schutzbedürftigkeit

Das Sozialversicherungsrecht will bestimmten Personen beim Eintritt bestimmter sozialer Risiken Schutz gewähren. Zentral für die Unterstellungsregelung ist die Bestimmung der massgebenden Risiken und – darauf bezogen – die Umschreibung des Kreises der versicherten Personen. Es steht als Kennzeichen von Sozialversicherungssystemen fest, dass der Kreis der versicherten Personen bedingt ist durch das betreffende Risiko. Deshalb ist die sozialversicherungsrechtliche Unterstellung (wie auch der Beitrag an die Finanzierung) grundsätzlich nicht voraussetzungslos.

Besonders deutlich erkennbar wird diese Bedingtheit bei den Unselbständigerwerbenden. Bei ihnen hat der Gesetzgeber bezogen auf verschiedene Risiken festgelegt, dass ein besonderer Schutz bestehen soll. Es geht um die Risiken Arbeitslosigkeit,⁸⁸ Unfall⁸⁹ sowie um den Schutz durch die 2. Säule (Risiken Alter, Tod und Invalidität).⁹⁰ Hier werden die Unterstellung und – direkt damit verbunden – die Finanzierung ausschliesslich bezogen auf die versicherten Personen und ihre Arbeitgebenden vorgenommen.⁹¹ In diesen drei Sozialversicherungszweigen mit ihrem eng umschriebenen Kreis von unterstellten Personen tragen sonstige Personen bzw. die öffentliche Hand nicht bei zur Finanzierung. Die drei genannten Sozialversicherungszweige unterscheiden sich damit deutlich etwa von der AHV, der IV, den Ergänzungsleistungen oder der Krankenversicherung – typischen Volksversicherungen, bei denen die gesamte Wohnbevölkerung unterstellt ist. Diese Sozialversicherungszweige sind ganz⁹² oder in erheblichen Teilen⁹³ durch Beiträge der öffentlichen Hand finanziert.

Damit ergibt sich das teilweise schillernde Bild, dass die öffentliche Hand dort keine Steuererträge einsetzt, wo ein eng umschriebener Kreis von Versicherten besteht; dies steht in einem Kontrast dazu, dass die enge Umschreibung ja gerade wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit gewählt wird. Dies wird

88 Vgl. dazu die Bestimmungen des AVIG.

89 Hier geht es um die Bestimmungen des UVG, welche neben der Heilbehandlung (welches Risiko für die gesamte Wohnbevölkerung bereits durch das KVG erfasst wird; vgl. Art. 1a Abs. 2 lit. b KVG) eine breite Palette von weiteren Leistungen vorsieht (vgl. Art. 10 ff. UVG).

90 Dazu die Bestimmungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge (Art. 7 ff. BVG).

91 Vgl. Art. 65 ff. BVG, Art. 91 UVG, Art. 2 Abs. 1 AVIG.

92 Dies gilt für die Ergänzungsleistungen; vgl. Art. 13, Art. 14 Abs. 1 ELG.

93 AHV: 19,55% (Art. 103 Abs. 1 AHVG); IV: 37,7% (Art. 78 Abs. 1 IVG); KV: 55% der stationären Leistungen (Art. 49 Abs. 2 KVG) bzw. die Prämienverbilligungen durch Beiträge der öffentlichen Hand (Art. 65 ff. KVG).

immerhin insoweit gemildert, als in den typischen Arbeitnehmerversicherungen die Arbeitgebenden mindestens die Hälfte der Versicherungsbeiträge zu übernehmen haben⁹⁴; dies erklärt sich offenbar daraus, dass den entsprechenden Sozialversicherungsleistungen auch der Charakter eines Lohnersatzes zukommt.⁹⁵ Es kommt hinzu, dass jedenfalls für die berufliche Vorsorge in steuerlicher Hinsicht Erleichterungen vorgeschrieben sind.⁹⁶ Dennoch erscheint wenig schlüssig, dass insbesondere die berufliche Vorsorge bezogen auf besondere Entwicklungen – stark zunehmende Invaliditäten,⁹⁷ Überalterung der Bevölkerung⁹⁸ – ohne staatliche Leistungen auszukommen hat.

Bei Sozialversicherungszweigen mit einem weit umschriebenen Kreis von versicherten Personen gewährt demgegenüber die öffentliche Hand Beiträge. Offenbar geht die Rechtsetzung davon aus, dass solche Sozialversicherungszweige ein prinzipielles Risiko mit Auswirkungen auf die Gesamtbevölkerung abdecken, weshalb es eine öffentliche Aufgabe ist, hier jedenfalls mitzufinanzieren. Immerhin muss bedacht werden, dass auch weitere Aspekte bestehen, welche eine entsprechende Mitfinanzierung ohnehin dringend erscheinen lassen. So kann der öffentliche Beitrag in der Krankenversicherung gewisse Härten des Kopfbeitragssystems korrigieren; bei den Ergänzungsleistungen ist offensichtlich, dass diejenigen Personen, welche anspruchsberechtigt werden können, wegen ihrer finanziellen Situation gerade nicht an der Finanzierung partizipieren.

94 Vgl. dazu Art. 113 Abs. 3 BV (bezüglich der beruflichen Vorsorge), Art. 114 Abs. 3 BV (bezüglich der Arbeitslosenversicherung) sowie Art. 91 Abs. 1 UVG (bezüglich Berufsunfall und Berufskrankheit).

95 Allerdings gilt dies nicht für die Arbeitslosenversicherung; hier hat sich aber wohl der Gesetzgeber davon leiten lassen, dass Arbeitgebende am Eintritt der Arbeitslosigkeit mitbeteiligt sind; vgl. dazu auch GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG), Bd. I und II, Bern/Stuttgart 1987, Bd. III, Bern/Stuttgart/Wien 1993, Art. 2 Rz. 20, der davon spricht, dass für die Arbeitgebenden «kein entsprechender wirtschaftlich wägbarer Sondervorteil» resultiert und dass «der Beitragsanteil der Arbeitgeber den Charakter einer Zwecksteuer» hat.

96 Art. 111 Abs. 3 BV; dazu Abschnitt D.IV.3.b.

97 Hier fällt ins Gewicht, dass die Vorsorgeeinrichtungen im obligatorischen Bereich nach Art. 23 BVG an die Entscheide der IV-Stellen gebunden sind. Damit haben die Vorsorgeeinrichtungen die in der IV bestehenden massiven Schwankungen bei der Zahl der Invalidisierungen direkt mitzutragen. Art. 196 Ziff. 14 Abs. 2 BV sieht (für die IV) eine besondere staatliche Mitfinanzierung vor, um die Finanzierung dieses Sozialversicherungszweigs zu sichern.

98 Dieser Faktor hat in der 1. Säule dazu geführt, dass jedenfalls vorübergehend eine besondere Beteiligung der öffentlichen Hand vorgesehen wird; vgl. Art. 130 Abs. 3 BV.

C. Finanzierung – Wertungen im Sozialversicherungsrecht

I. Untersuchungsgegenstand und Bezug zum Steuerrecht

Wenn nachstehend auf bestimmte Aspekte der Finanzierung der einzelnen Sozialversicherungszweige eingegangen wird, besteht ein offensichtlicher und doppelter Zusammenhang mit dem Steuerrecht. Zunächst ist unbestritten, dass sowohl Beiträge an die einzelnen Sozialversicherungszweige wie auch Steuern zu den öffentlich-rechtlichen Abgaben gehören.⁹⁹ Diesbezüglich wird auf die Frage der Bedeutung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einzugehen sein. Es wird im zweiten Punkt im vorliegenden Abschnitt der Frage nachzugehen sein, nach welchen Kriterien die Finanzierung der einzelnen Sozialversicherungszweige erfolgt. Dabei geht es diesbezüglich gerade auch um den allfälligen Einschluss der Steuermittel. Es wird zu beleuchten sein, ob die Erschliessung von Steuererträgen als Finanzierungsquelle durch eine bestimmte Ausgestaltung eines Sozialversicherungszweiges bedingt ist.

II. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt

Wenn die verfassungsrechtlichen Bestimmungen zu den einzelnen Sozialversicherungszweigen analysiert werden, wird unschwer erkennbar, dass bezogen auf die Finanzierung verschiedene Grundsätze zu finden sind. Dies betrifft insbesondere die 1. und die 2. Säule des Dreisäulenprinzips. Bezogen auf die AHV/IV wird in Art. 112 Abs. 3 BV ausdrücklich festgehalten, dass zu den Beiträgen der Versicherten «Leistungen des Bundes» hinzutreten, wobei diese höchsten die Hälfte der Ausgaben betragen dürfen.¹⁰⁰ Für die berufliche Vorsorge hält Art. 113 Abs. 3 BV fest, dass dieser Sozialversicherungs-

99 Davon ist die weitere Frage zu unterscheiden, ob Sozialversicherungsbeiträge auch einen Steuercharakter haben. Zur Frage des «Steuercharakters» von Beiträgen an die Familienzulagensysteme vgl. PHILIPP EGLI und LAURENCE ANDRÉE UTTINGER, Beiträge an Familienzulagensysteme: Steuer, Kausalabgaben oder Abgaben eigener Art?, in: Jusletter vom 2. Oktober 2006, *passim*. Umfassend zur Rechtsnatur der sozialversicherungsrechtlichen «Solidaritätsbeiträge» BAUMANN (Fn. 65), S. 132 f., mit Hinweisen auf die Lehre. Zwischen den Leistungen an die AHV und den Steuern besteht ein wesentlicher Unterschied. AHV-Beiträge sind keine Geldleistungen, die der Staat zur Deckung seines Finanzbedarfs fordert, sondern stellen Versicherungsbeiträge dar, die in einen verselbständigtten Ausgleichsfonds fliessen und für die versicherte Person bzw. ihre Familie einen potenziellen Rechtsanspruch auf Leistungen begründen. Da sich die AHV materiell als Versicherung charakterisiert, wurde denn auch das Kapitaleinkommen nicht erfasst (EVGE 1949 S. 162 f.). Die AHV-Beitragspflicht stellt bei dieser Ausgangslage das Äquivalent zu einer staatlichen Leistung dar (BGE 135 V 371). Zugleich muss aber berücksichtigt werden, dass in der AHV das Solidaritätsprinzip gilt (vgl. SVR 2010 AHV Nr. 3, 9C_33/2009, E. 3.3, vom 2. September 2009); deshalb müssen auch Beiträge bezahlt werden, wenn sie nicht mehr rentenbildende Wirkung haben.

100 Zu letzterer Einschränkung vgl. Art. 112 Abs. 4 BV; wie die Leistungen des Bundes erbracht werden, wird durch Art. 112 Abs. 5 BV geregelt.

zweig «durch die Beiträge der Versicherten finanziert» wird; dabei haben Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mindestens die Hälfte der Beiträge der Arbeitnehmenden zu bezahlen. Daraus wird erkennbar, dass in der beruflichen Vorsorge keine Leistungen des Bundes vorgesehen werden können. Analoges gilt grundsätzlich für die Arbeitslosenversicherung, welche nach Art. 114 Abs. 3 BV durch die Beiträge der Versicherten finanziert wird. Nur «bei ausserordentlichen Verhältnissen» erbringen Bund und Kantone in diesem Sozialversicherungszweig finanzielle Leistungen. Was letztlich die Familienzulagensysteme und die Mutterschaftsversicherung betrifft, legt Art. 116 Abs. 4 BV fest, dass Leistungen des Bundes und der Kantone vorgesehen sind bzw. vorgesehen werden können.

III. Vielfalt der Finanzierungsquellen

Offensichtlich werden die verschiedenen Sozialversicherungszweige in wesentlichen Teilen durch andere Quellen als durch Beiträge der natürlichen Personen finanziert. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass nicht nur die Versicherten den jeweiligen Sozialversicherungszweig tragen sollen. Es muss bei dieser Ausgangslage geklärt werden, von welchen Überlegungen sich der Gesetzgeber leiten lässt, wenn er weitere Finanzierungsquellen heranzieht, und wie er die allfälligen weiteren Finanzierungsquellen bestimmt. Dabei kommt der Frage, ob auch Steuererträge herangezogen werden, besondere Bedeutung zu. Die Einnahmen der Sozialversicherung liegen dabei – insgesamt – in einem vergleichbaren Rahmen wie die Steuereinnahmen von Bund, Kantonen und Gemeinden.¹⁰¹

Die nachfolgende Tabelle gibt in einem gerafften Überblick Auskunft darüber, ob in einem bestimmten Sozialversicherungszweig weitere Finanzierungsquellen bestehen, und bezeichnet diese zudem.

101 In groben Zahlen ergaben sich für die verschiedenen Sozialversicherungszweige Gesamteinnahmen von 159 Mia. Franken (so betreffend das Jahr 2011; vgl. die jeweils aktuellsten Angaben in der Zeitschrift CHSS; <www.bsv.admin.ch>). Im selben Jahr beliefen sich die Steuereinnahmen des Bundes auf CHF 63 Mia., diejenigen der Kantone auf CHF 79 Mia. und diejenigen der Gemeinden auf CHF 44 Mia. (Total der Steuereinnahmen CHF 199 Mia.) (vgl. <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/18/02.html>>).

| Zweig | Beiträge der Versicherten | Beiträge der Arbeitgebenden | Steuererträge | Einnahmen aus Regressen | Weitere Einnahmen | Bemerkungen ¹⁰² |
|-------|---------------------------|-----------------------------|---|-------------------------|---|--|
| AHV | USE, SE, NE | Ja | Ja (max. 19.55%) ¹⁰³ | Ja | Mehrwertsteuer, Tabaksteuer, Steuer auf gebrannten Wassern, Abgabe aus dem Betrieb von Spielbanken ¹⁰⁴ | In der Gesamtrechnung machen die Beiträge der öffentlichen Hand 24,9% der Gesamteinnahmen der AHV aus Ertrag des Vermögens (Art. 107 Abs. 3 AHVG) |
| IV | USE, SE, NE | Ja | Ja (max. 37.7%) ¹⁰⁵ | Ja | Analog AHV | In der Gesamtrechnung machen die Beiträge der Versicherten und Arbeitgebenden 48,9% der Gesamteinnahmen der IV aus |
| BV | USE | Ja | Nein | Ja | Vermögenserträge von zentraler Bedeutung (Art. 71 BVG) | |
| EL | Nein | Nein | Ja (100 %) | Nein | Nein | Zur AHV werden CHF 2,525 Mia. und zur IV CHF 1.911 Mia. an EL bezahlt |
| KV | Wohnbevölkerung | Nein | 55 % der Kosten der stationären Behandlung 100 % der Prämienverbilligung | Ja | Nein | Die Prämienverbilligung (von total CHF 4.07 Mia.) macht 17,2 % der Prämieneinnahmen aus |

102 Soweit nachfolgend Zahlen angegeben werden, wurden diese der jeweils neuesten Sozialversicherungsstatistik entnommen (vgl. dazu Zeitschrift CHSS, <www.bsv.admin.ch>).

103 Vgl. Art. 103 Abs. 1 AHVG; die Deckung des Betrags von 19,55% erfolgt aber nur subsidiär aus allgemeinen Erträgen (vgl. Art. 104 Abs. 1 AHVG). Die Leistungen des Bundes dürfen höchstens die Hälfte der Ausgaben betragen (vgl. Art. 112 Abs. 4 BV).

104 Art. 112 Abs. 5 BV.

105 Vgl. Art. 78 Abs. 1 IVG.

| Zweig | Beiträge der Versicherten | Beiträge der Arbeitgebenden | Steuererträge | Einnahmen aus Regressen | Weitere Einnahmen | Bemerkungen ¹⁰⁶ |
|-------|---------------------------|-----------------------------|--|-------------------------|---|----------------------------|
| UV | USE | Ja | Nein | Ja | Vermögenserträge von Bedeutung (vgl. Art. 90 UVG) | |
| MV | Nein | Nein | Ja (praktisch 100%) ¹⁰⁷ | Ja | Nein | |
| EO | USE, SE, NE | Ja | Nein ¹⁰⁸ | Nein | Mittel des Ausgleichsfonds ¹⁰⁹ | |
| FL | Nein | Ja | 100% bezogen auf die Familienzulagen für SE- Landwirte ¹¹⁰ Restfinanzierung für Familienzulagen an landwirtschaftliche Arbeitnehmende ¹¹¹ | Nein | Nein | |
| FamZ | SE, evt. USE, NE | Ja | Evt. bezogen auf Zulagen an NE ¹¹² | Nein | Nein | |
| ALV | USE | Ja | Bundesbeteiligung an den Kosten für Vermittlung und arbeitsmarktl. Massnahmen ¹¹³ | Ja | Vermögenserträge des Ausgleichsfonds ¹¹⁴ | |

106 Soweit nachfolgend Zahlen angegeben werden, wurden diese der jeweils neuesten Sozialversicherungsstatistik entnommen (vgl. dazu Zeitschrift CHSS, <www.bsv.admin.ch>).

107 Vgl. Art. 82 Abs. 1 MVG.

108 Vgl. Art. 26 EOG.

109 Dazu Art. 28 EOG. Zu bedenken ist aber, dass der Ausgleichsfonds ausschliesslich aus Beiträgen der Versicherten und der Arbeitgebenden finanziert wird.

110 Vgl. Art. 19 FLG.

111 Vgl. Art. 18 FLG.

112 Vgl. Art. 20 FamZG.

113 Vgl. Art. 90 lit. b AVIG; das Ausmass der Bundesbeteiligung erreicht 0,159 Lohnprozent (vgl. Art. 90a AVIG).

114 Vgl. Art. 90 lit. c AVIG.

Diese Übersicht zeigt bereits, dass sozialversicherungsrechtliche Leistungen in wesentlichen Teilen aus «versicherungsfremden» Quellen finanziert werden.¹¹⁵ Dabei ist kennzeichnend, dass diese Quellen mit dem Zweck erschlossen werden, die gesetzlich vorgesehenen Leistungen zu finanzieren. Die Finanzierungen, welche gestützt auf sozialversicherungsrechtliche Normen eingesetzt werden, erfolgen in diesem Sinne keineswegs voraussetzungslos, sondern werden regelmässig in direkter Abhängigkeit von den je zu erbringenden Leistungen festgesetzt. Kennzeichnend ist insoweit etwa, dass Steuererträge in der Höhe eines bestimmten Prozentanteils der Gesamtausgaben beigezogen werden.¹¹⁶ Darin liegt ein grundsätzlicher Unterschied zur Steuer, welche typischerweise voraussetzungslos geschuldet ist.

IV. Erwerbseinkommen als Grundlage der Finanzierung

Die Sozialversicherungssysteme sind regelmässig als eigentliche Versicherungssysteme ausgestaltet, d.h. die (obligatorisch) Versicherten leisten mit Blick auf den unbestimmten Eintritt eines Risikos Beiträge an die Sozialversicherung und können bei einem entsprechenden Risikoeintritt die vorgesehenen Leistungen beanspruchen. Dem Versicherungssystem entspricht es, dass die Versicherten die entsprechenden versicherungstechnisch notwendigen Beiträge leisten. Mit Blick darauf ist in diesem Abschnitt aufzuzeigen, nach welchen Kriterien die entsprechenden Beitragszahlungen ausgestaltet sind.

Die Unterstellung unter einen Sozialversicherungszweig wird oft durch das Kriterium der Erwerbstätigkeit gesteuert. Dabei geht es regelmässig um eine unselbständige Erwerbstätigkeit und nur zuweilen zusätzlich um eine selbständige Erwerbstätigkeit. Das Sozialversicherungsrecht kennt unterschiedliche Finanzierungsvorschriften, soweit die Erwerbstätigkeit das massgebende Unterstellungskriterium ist. Die Finanzierung in Berücksichtigung des Erwerbseinkommens steht in den einzelnen Sozialversicherungszweigen klar im Vordergrund; einzig in der Krankenversicherung wird eine Kopfprämie festgesetzt.¹¹⁷ Unterschiede bestehen bezogen auf die Frage, ob ein unterer bzw. ein oberer Plafond des zur Finanzierung herbeigezogenen Einkommens besteht. Ein unterer Plafond gilt in der obligatorischen beruflichen Vorsorge¹¹⁸ sowie (in der 1. Säule)

115 Die Diskussion um versicherungseigene und versicherungsfremde Finanzierung wird etwa in Deutschland vertieft geführt; vgl. dazu etwa TOFAUTE (Fn. 53), S. 415 ff., sowie die dort angegebenen Quellen.

116 Vgl. diesbezüglich etwa die Umschreibung der Höhe der Bundesanteile in der AHV (Art. 103 Abs. 1 AHVG) bzw. in der IV (Art. 78 Abs. 1 IVG) oder der Höhe der kantonalen Anteile für die Finanzierung der stationären Krankheitsbehandlung (Art. 49a Abs. 2 KVG).

117 Dazu Art. 61 Abs. 1 KVG, wonach von den Versicherten «die gleichen Prämien» erhoben werden.

118 Dazu Art. 7 Abs. 1 BVG; Mindestgrenze von CHF 21 060.–.

bei der Erwerbstätigkeit von Personen nach Erreichen der Altersgrenze.¹¹⁹ Ein oberer Plafond besteht in der obligatorischen Unfallversicherung¹²⁰ sowie für Selbständigerwerbende im Familienzulagenrecht.¹²¹ Der Beitragsumfang ist jeweils prozentual festgelegt, wobei nur in engstem Rahmen eine Ausrichtung der Prozenthöhe nach der Höhe des jeweiligen Einkommens besteht.¹²² Zuweilen bestehen Unterschiede in der Beitragshöhe zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit.¹²³ In zwei Sozialversicherungszweigen können sich Unterschiede in der Beitragshöhe innerhalb der unselbständigen Erwerbstätigkeit ergeben.¹²⁴

Soweit Sozialversicherungsbeiträge gestützt auf das Erwerbseinkommen erhoben werden, stellt sich die Frage, ob – und gegebenenfalls wie – mit Blick auf das erzielte Erwerbseinkommen bestimmte Korrekturen vorgenommen werden. Dabei muss offensichtlich zwischen dem Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit und dem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit unterschieden werden.

Das Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit bildet – in aller Regel praktisch unverändert – die direkte Grundlage für die Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge. Immerhin muss beachtet werden, dass in verschiedenen Sozialversicherungszweigen die Beitragspflicht ab einem bestimmten Einkommen entfällt.¹²⁵ Die direkte Massgeblichkeit des Einkommens aus unselbständiger Tätigkeit für die Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge zeigt sich besonders deutlich bei der AHV.¹²⁶ Hier sind in engem Rahmen bestimmte Arbeitgeberleistungen ausgenommen;¹²⁷ generell wird aber der Grundsatz betont, dass nur Leistungen, welche auch ohne (früheres oder gegenwärtiges) Be-

119 Vgl. Art. 6^{quater} AHVV.

120 Zur Begrenzung auf ein Einkommen von CHF 126 000.– vgl. Art. 22 Abs. 1 UVV.

121 Vgl. Art. 16 Abs. 4 FamZG. Weil Unselbständig- und Selbständigerwerbende unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienzulagen erheben können, ist schwierig zu begründen, weshalb in Abhängigkeit eines sachfremden Kriterium (Status in der Erwerbstätigkeit) ein unterschiedlicher Finanzierungsmodus gelten soll. Es kommt hinzu, dass auch bezogen auf den Beitragssatz zwischen Selbständig- und Unselbständigerwerbenden Unterschiede bestehen; dazu Fn. 122.

122 Die einzige Ausnahme besteht in der 1. Säule; hier besteht bei tiefen Einkommen von Selbständigerwerbenden eine «sinkende» Beitragsskala; vgl. Art. 8 Abs. 2 AHVG und Art. 21 AHVV.

123 So verhält es sich bei den AHV-Beiträgen; dazu Art. 5 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 AHVG (Gesamtbetrag bei unselbständiger Erwerbstätigkeit von 8,4%) im Vergleich zu Art. 8 Abs. 1 AHVG (Betrag von 7,8% für Selbständigerwerbende). Auch bei den Familienausgleichskassen können sich zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit Unterschiede in der Beitragshöhe ergeben; vgl. Art. 16 Abs. 3 FamZG.

124 So verhält es sich bei den Familienzulagen; vgl. Art. 17 Abs. 2 lit. k FamZG, der einen Lastenausgleich als zulässig erklärt. Unterschiedliche Prämien ergeben sich auch in der Unfallversicherung; dazu Art. 92 UVG.

125 Dazu bei Fn. 119 f.

126 Die entsprechenden Grundsätze gelten analog für die IV, die EO und die Arbeitslosenversicherung; vgl. Art. 3 Abs. 1 IVG, Art. 27 Abs. 2 EOG, Art. 3 Abs. 1 AVIG.

127 Vgl. Art. 6–Art. 15 AHVV.

stehen eines Arbeitsvertrags fliessen würden, von der AHV-Beitragspflicht ausgenommen sind. In der beruflichen Vorsorge wird zwar im Ausgangspunkt auf den AHV-massgebenden Lohn abgestellt, doch sieht die Verordnung insbesondere mit Blick auf eine durchführungsmässige Vereinfachung bestimmte Glättungen vor.¹²⁸ Die Unfallversicherung schliesslich stellt direkt auf das erzielte Erwerbseinkommen ab.¹²⁹

Bei der selbständigen Erwerbstätigkeit geht es um die Beitragspflicht in der 1. Säule, d.h. in den Zweigen AHV/IV, sowie in der EO. Hier ergeben sich (im Vergleich zur unselbständigen Erwerbstätigkeit) weiter gehende Korrekturen. Ausgangspunkt bildet Art. 9 Abs. 2 AHVG, der bezogen auf das «Roheinkommen» relevante Abweichungen festlegt. Dabei werden unterschiedliche Gesichtspunkte berücksichtigt. Zunächst werden Elemente ausgeschieden, welche nicht auf eine Erwerbstätigkeit, sondern auf das Geschäftskapital zurückzuführen sind.¹³⁰ Im Übrigen werden steuerrechtliche Elemente übernommen, etwa die Ausscheidung von Gewinnungskosten, von Abschreibungen, von Rückstellungen und von Geschäftsverlusten.¹³¹ Zugleich werden bezogen auf die steuerrechtlichen Festlegungen Korrekturen vorgenommen; dies gilt für die steuerrechtlich zulässigen Abzüge der AHV/IV/EO-Beiträge, welche AHV-beitragsrechtlich aufgerechnet werden.¹³² Bei alledem kommt der Steuermeldung durch die kantonale Steuerbehörde eine zentrale Rolle zu;¹³³ an die entsprechende Meldung ist die AHV-Ausgleichskasse grundsätzlich gebunden.¹³⁴

Arbeitsvertraglich besteht die Pflicht von Arbeitgebenden, bei bestimmten Verhinderungen der Arbeitnehmenden während einer beschränkten Zeit weiterhin den Lohn zu bezahlen.¹³⁵ An die Stelle dieser Lohnfortzahlungspflicht treten bei einer Reihe von Arbeitsverhinderungen Sozialversicherungsleistungen.¹³⁶ Damit übernimmt die Sozialversicherung in Teilbereichen eine arbeitsvertragliche Pflicht. Insoweit ist es gerechtfertigt, auch die Arbeitgebenden zu

128 Vgl. Art. 7 Abs. 2 BVG, Art. 3 BVV 2.

129 Vgl. zu den wenigen Besonderheiten Art. 7 UVV.

130 Art. 9 Abs. 2 lit. f AHVG sieht den Abzug des Zinses auf dem Eigenkapital vom Roheinkommen vor.

131 Dazu Art. 9 Abs. 2 lit. a–c AHVG.

132 Dazu Art. 9 Abs. 4 AHVG; vgl. ferner Urteil 9C_189/2013 vom 13. Dezember 2013.

133 Vgl. dazu Art. 9 Abs. 3 AHVG, Art. 23 AHVV. Nicht alle Fragen sind hier beantwortet. Beispiel: Nach Art. 9 Abs. 4 AHVG erfolgt zum Ausgleich der steuerrechtlich zulässigen Abzüge der Sozialversicherungsbeiträge eine Aufrechnung durch die AHV-Ausgleichskasse. Ist zunächst der Abzug der Zinsen vom investierten Eigenkapital vorzunehmen (so die schlüssige Lösung) oder ist der Abzug erst nach der erwähnten Aufrechnung vorzunehmen (so Rz. 1172 der Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und der Nichterwerbstätigen, WSN). – Vgl. zur Aufrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen auch BGE 139 V 537.

134 Vgl. Art. 23 Abs. 4 AHVV; dazu BGE 122 V 291.

135 Vgl. Art. 324a und 324b OR.

136 Zu erinnern ist immerhin daran, dass bei krankheitsbedingter Arbeitsverhinderung obligatorische Sozialversicherungsleistungen in einer ersten Phase noch nicht gewährt werden; es fehlt in der Schweiz an einer obligatorischen Taggeldversicherung.

Beitragszahlungen heranzuziehen. Entsprechend kennt eine Reihe von Sozialversicherungserlassen Mitfinanzierungspflichten der Arbeitgebenden.¹³⁷

Offenbar zielt die Sozialversicherungsgesetzgebung klar auf eine durchführungstechnisch einfache Erhebung ab und ordnet die Ausgestaltung des Beitragsbezugs diesem Ziel unter; insbesondere werden Pauschalierungen in Kauf genommen.

V. Beiträge der Nichterwerbstätigen als Grundlage der Finanzierung

Soweit Nichterwerbstätige einem Sozialversicherungszweig unterstellt sind, ist für diese Kategorie von Versicherten die Festlegung eines bestimmten Finanzierungsverfahrens erforderlich. Das schweizerische Sozialversicherungsrecht kennt unterschiedliche Vorgehensweisen.

In der Krankenversicherung werden die Prämien nach dem Kopfprinzip, d.h. unabhängig von der wirtschaftlichen Situation festgesetzt,¹³⁸ wobei immerhin gewisse Wahlmöglichkeiten bestehen¹³⁹ und für Versicherte in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen eine Prämienverbilligung vorgesehen ist.¹⁴⁰ In der AHV werden die AHV-Nichterwerbstätigenbeiträge «nach den sozialen Verhältnissen» festgesetzt;¹⁴¹ der Bundesrat hat ein Beitragssystem festgelegt, welches einen Mindest- und einen Maximalbeitrag vorsieht;¹⁴² es wird ein pauschales, durchführungstechnisch einfach zu bewältigendes Verfahren gewählt.¹⁴³ Bei den Beiträgen der Nichterwerbstätigen an die 1. Säule ist – was sonst im Sozialversicherungsrecht nirgends der Fall ist – eine gewisse Progression der Beitragsleistung vorgesehen.¹⁴⁴ Die Ausgestaltung des Beitragssystems ist einfach, was sich etwa daran zeigt, dass bei Ehepaaren unabhängig vom Güterstand eine hälftige Teilung des ehelichen Vermögens vorgenommen wird.¹⁴⁵

137 Vgl. Art. 12 Abs. 2 AHVG, Art. 2 IVG, Art. 66 Abs. 1 BVG, Art. 91 Abs. 1 UVG, Art. 27 Abs. 1 EOG, Art. 18 Abs. 1 FLG, Art. 2 Abs. 1 lit. b AVIG. Auch bei den Familienzulagen werden nach den kantonalen Regelungen regelmässig (nur) die Arbeitgebenden zur Finanzierung herangezogen (vgl. Art. 16 FamZG).

138 Vgl. Art. 61 Abs. 1 KVG.

139 Vgl. Art. 62 KVG.

140 Art. 65 KVG.

141 Art. 10 Abs. 1 AHVG.

142 Vgl. Art. 28 Abs. 1 AHVV.

143 Vgl. Art. 29 AHVV; v.a. Abs. 7 wonach auch bei Nichterwerbstätigen eine Meldung der Steuerbehörde (vgl. Art. 27 AHVV) erfolgt.

144 Dazu Art. 28 Abs. 1 AHVV; zunächst betragen die Beiträge CHF 84.– pro CHF 50 000.– Vermögen und in der Folge CHF 126.–.

145 Vgl. Art. 28 Abs. 4 AHVV und dazu BGE 125 V 225.

VI. Analyse und Einordnung

1. *Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als gestaltendes Element im Sozialversicherungsrecht?*

Einzugehen ist auf die Frage, ob der im Steuerrecht massgebende Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Finanzierungsbereich der Sozialversicherung Geltung haben soll. Dabei ist allerdings festzuhalten, dass grundsätzlich Sozialversicherungsbeiträge der Versicherten und der Arbeitgebenden keinen eigentlichen Steuercharakter haben.¹⁴⁶

Eine Reihe von Regelungen und Beobachtungen zeigt, dass bei der Festsetzung von Sozialversicherungsbeiträgen in gewissem Mass der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der natürlichen Personen Rechnung getragen wird. Dies gilt zunächst für die Beiträge der Nichterwerbstätigen, welche unter Berücksichtigung der «sozialen Verhältnisse» festgesetzt werden; ferner gilt bei selbständiger Erwerbstätigkeit eine Degression bei besonders tiefen Erwerbseinkommen.¹⁴⁷ Daneben wird in einzelnen Sozialversicherungszweigen der Frage hohe Beachtung geschenkt, in welchem quantitativen Ausmass das Erwerbseinkommen mit Beiträgen an Sozialversicherungen belastet werden kann. Bezogen auf Volksversicherungen – etwa die AHV und die IV – wird nämlich ein erheblicher Anteil der Finanzierung durch Steuererträge geleistet;¹⁴⁸ hier hat die Rechtsetzung offensichtlich berücksichtigt, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der versicherten Personen (sowie der Arbeitgebenden) beschränkt ist. Ferner gibt es einen Sozialversicherungszweig, nämlich die Ergänzungsleistungen, in welchem ausschliesslich Steuererträge eingesetzt werden; dies zeigt, dass hier die Leistungsfähigkeit der Versicherten nicht gegeben ist.¹⁴⁹ Berücksichtigt wird die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit schliesslich zentral bei der Regelung der Prämienverbilligung in der Krankenversicherung; hier werden zur Gewährung von Leistungen ausschliesslich finanzielle Gesichtspunkte herangezogen.¹⁵⁰

Zugleich zeigt die Analyse der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen aber auch, dass der Bezug zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der versicherten Personen und der Arbeitgebenden schwach ist. Wie soeben aufgezeigt bestehen ausserhalb der AHV-Nichterwerbstätigenbeiträge progressiv ausgestaltete Beiträge nicht, und eine Degression ist nur für tiefe Einkommen von Selbständigerwerbenden vorgesehen. Zudem finden sich spezifische Besonder-

146 Dazu Abschnitt C.I.

147 Zu den Nichterwerbstätigenbeiträgen vgl. Art. 28 AHVV; hier ist eine erhebliche Progression vorgesehen, wobei aber auch eine Plafonierung der Sozialversicherungsbeiträge gilt. Bei selbständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 21 AHVV bei Einkommen von weniger als CHF 56 200.– pro Jahr eine sinkende Beitragsskala.

148 Dazu Abschnitt C.VI.2.

149 Bei den Ergänzungsleistungen muss berücksichtigt werden, dass es nicht primär um die Abdeckung eines sozialen Risikos (Invalidität, Alter etc.) geht, sondern dass ein sekundäres Risiko – nicht genügend hohe Sozialversicherungsleistungen – erfasst wird.

150 Vgl. dazu Art. 65 Abs. 1 KVG: Bescheidene wirtschaftliche Verhältnisse als Kriterium.

heiten im Sozialversicherungsrecht, welche die Schwächung eines allfälligen Prinzips der Leistung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zeigen; kennzeichnendes Beispiel ist hier die beschränkte Zulässigkeit der Verlustverrechnung im Sozialversicherungsrecht.¹⁵¹ Und es bestehen Sozialversicherungszweige – etwa die Unfallversicherung oder die Familienzulagensysteme –, bei denen die gesamten Leistungen durch Beiträge der Versicherten bzw. der Arbeitgebenden finanziert werden; hier wird offenbar nicht auf die allenfalls eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beitragspflichtigen abgestellt.

Damit ergibt sich ein uneinheitliches Bild: Sozialversicherungsbeiträge werden grundsätzlich einzig mit Blick auf die zu finanzierenden Leistungen festgesetzt; ob eine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besteht, fällt primär nicht ins Gewicht. Oft werden aber auch andere Gesichtspunkte berücksichtigt; es wird in korrigierender Weise eingegriffen (etwa bei den Prämienverbilligungen in der Krankenversicherung), und es werden Beiträge aus Quellen ausserhalb der Versicherten und ihren Arbeitgebenden geschöpft, und zwar in teilweise erheblichem Ausmass.¹⁵²

Die Massgeblichkeit und die allfällige Tragweite des Kriteriums der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sind im Sozialversicherungsrecht wenig bewusst. Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn die Bedeutung der verschiedenen Finanzierungsquellen beleuchtet wird; dies wird anschliessend vorzunehmen sein.¹⁵³ Die Rechtsetzung scheint situativ vorzugehen und greift erst dort korrigierend ein, wo ein sehr erheblicher Regelungsbedarf besteht. Insoweit ergibt sich eine teilweise Annäherung zwischen Sozialversicherungssystem und Steuersystem. Immerhin muss diesbezüglich auch darauf hingewiesen werden, dass Einkommensumverteilungseffekte durch das Sozialversicherungssystem als Ganzes bei Untersuchungen (bezogen auf Nettoeffekte und anhand verschiedener Verteilungsmasse) nicht festgestellt wurden.¹⁵⁴

151 Vgl. Art. 18 Abs. 1bis AHVV. Geschäftsverluste durften nach der früheren Rechtsprechung nur innerhalb der für die betreffende Veranlagungsperiode massgebenden gleichen Berechnungsperiode verrechnet werden (ZAK 1988 452 f.). Daran änderte die in Art. 18 Abs. 1 AHVV festgelegte Massgeblichkeit der Vorschriften über die direkte Bundessteuer nichts; im Gegensatz zum DBG enthält – so die frühere Rechtsprechung – das AHVG keine Sonderbestimmung, welche den Abzug vorgetragener Verluste aus früheren, nicht zur Berechnungsperiode gehörenden Jahren zuliesse (unveröffentlichtes Urteil des EVG vom 4. Dezember 2003, H 255/03). Zur steuerrechtlich zulässigen intertemporalen Verlustverrechnung vgl. Art. 31 DBG. – Diese bisherige Rechtsprechung, wonach periodenübergreifende Verlustverrechnungen nicht zulässig sind, wurde in der Folge geändert. Die genannte Rechtsprechung liess sich unter dem seit 1. Januar 2001 geltendem System der Gegenwartsbemessung (einjährige AHV-Beitrags- und Bemessungsperiode) nicht mehr halten. Massgebend ist die durch Art. 18 Abs. 1 AHVV klar angeordnete Parallelität mit dem Steuerrecht (BGE 133 V 106 f.).

152 Vgl. dazu etwa die in Art. 111 Abs. 4 BV festgelegte Grenze von 50% der Ausgaben, welche für die Leistungen des Bundes gilt.

153 Dazu Abschnitt C.VI.2.

154 Vgl. KILIAN KÜNZI und MARKUS SCHÄRRER, Wer zahlt für die Soziale Sicherheit und wer profitiert davon? Eine Analyse der Sozialtransfers in der Schweiz (NFP 45), URL <<http://www.buerobass.ch/pdf/2004/NFP45%20Inzidenz%20erw%20Zusammenfassung.pdf>>, passim. Vgl.

Wenn zukünftig allenfalls der Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstärkt einbezogen werden soll, wären Änderungen des heutigen Finanzierungssystems unabdingbar. Es wäre für die Festlegung jenes Anteils, den die Beiträge der öffentlichen Hand erbringen, ein Anknüpfungsmechanismus zu schaffen, welcher auch bei steigenden Leistungen der Sozialversicherung die maximale Belastung der versicherten Personen und der Arbeitgebenden wahrt. Es wäre insoweit der Anteil der öffentlichen Hand nicht – wie in der AHV und der IV¹⁵⁵ – durch einen Prozentanteil der gesamten Ausgaben festzulegen, sondern an eine Maximalhöhe dieser Belastung zu knüpfen. Es müsste also gewissermassen eine Kaskade von Finanzierungsmechanismen eingeführt werden, die an die Stelle der heute (teilweise) umgesetzten parallelen Zuständigkeit treten würde.

2. *Stellenwert der einzelnen Finanzierungsquellen*

Werden die gesetzlichen Bestimmungen auf die Frage hin ausgewertet, welchen Stellenwert die einzelnen Finanzierungsquellen haben, zeigen sich unterschiedliche – und zuweilen widersprüchliche – Elemente.

Zunächst wird erkennbar, dass der Gesetzgeber offensichtlich diejenigen Sozialversicherungszweige, welche als eigentliche Volksversicherungen ausgestaltet sind, in besonderem Masse durch weitere Finanzierungsquellen ausserhalb der Versichertenbeiträge und der Beiträge der Arbeitgebenden finanziert. Dies zeigt sich besonders deutlich bei der AHV, der IV und – wesentlich zurückhaltender – bei der Krankenversicherung. Anders ist der Entscheid des Gesetzgebers bei den Entschädigungen für Dienstleistende und bei der Mutterschaftsentschädigung ausgefallen; zwar handelt es sich auch hier um Volksversicherungen,¹⁵⁶ doch leistet die öffentliche Hand keine Beiträge.¹⁵⁷

Deutlich ist auch der Entscheid, in Sozialversicherungszweigen mit einem engeren Kreis von versicherten Personen – den typischen Arbeitnehmerversicherungen – keine Beiträge der öffentlichen Hand einzusetzen. So verhält es sich in der beruflichen Vorsorge,¹⁵⁸ der Unfallversicherung¹⁵⁹ und – mit einer

zur Frage auch DIRK LEPELMEIER, Soziale Sicherung und Parafiskalität – Zur Einkommensumverteilungsproblematik im Bereich der Sozialversicherung, Diss. Frankfurt a.M./Bern 1979.

155 Vgl. Abschnitt C.III.

156 Dies gilt allerdings bezogen auf den Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung nicht; hier ist eine Erwerbstätigkeit während der Schwangerschaft vorausgesetzt (dazu Art. 16b Abs. 1 lit. b EOG).

157 Der Grund dafür liegt wohl darin, dass in diesem Sozialversicherungszweig die Beiträge der Versicherten und Arbeitgebenden regelmäßig ausreichen, um die Leistungen zu finanzieren. SCARTAZZINI/HÜRZELER (Fn. 49), S. 577, halten bezogen auf die Erwerbsersatzordnung lakonisch fest: «Im Gegensatz zu AHV und IV leisten Bund und Kantone keine Beiträge an die EO.»

158 Immerhin muss beachtet werden, dass dieser Sozialversicherungszweig in steuerlicher Hinsicht bevorzugt behandelt wird; dazu Abschnitt D.IV.3.b

159 Bezogen auf die Unfallversicherung führt dieser Entscheid zu schwer zu begründenden Besonderheiten. So exportiert dieser Sozialversicherungszweig (anders als AHV/IV) die Hilflosenent-

Ausnahme bezogen auf bestimmte Leistungen – in der Arbeitslosenversicherung.¹⁶⁰

In einem nächsten Punkt wird ersichtlich, dass Beiträge der öffentlichen Hand dort ein hohes Gewicht haben, wo es um die Berücksichtigung von prinzipiell bestehenden finanziellen Schwierigkeiten der versicherten Personen geht; gemeint sind Sachverhalte, bei denen die entsprechenden Schwierigkeiten nicht direkt auf den Risikoeintritt (sondern auf prinzipiell schlechte wirtschaftliche Umstände bei der betreffenden Person) zurückgehen. Zu nennen sind die Prämienverbilligungen¹⁶¹ sowie die Ergänzungsleistungen¹⁶².

Daneben haben vielfältige, uneinheitliche Überlegungen den Gesetzgeber zu einem Bezug von Steuermitteln zur Finanzierung der Sozialversicherung geführt. In einem Sozialversicherungszweig – der Militärversicherung – hat die prinzipiell bestehende Schwierigkeit, Versichertenbeiträge masslich zu bestimmen, dazu geführt, die Finanzierung (praktisch ausschliesslich) über Steuermittel vorzunehmen.¹⁶³ Eigenartig ist die Finanzierung der Familienzulagen in der Landwirtschaft. Hier haben offensichtlich strukturpolitische Überlegungen dazu geführt, dass Beiträge der öffentlichen Hand in einem erheblichen Ausmass die Versicherungsleistungen finanzieren.¹⁶⁴ Schliesslich bestehen Bereiche, in denen einzelne Leistungen durch Beiträge der öffentlichen Hand finanziert werden. Hier haben unterschiedliche Überlegungen zur entsprechenden Lösung geführt. In den Zweigen AHV und IV – nicht aber in der Unfallversicherung¹⁶⁵ – werden die Hilflosenentschädigungen vollständig durch den Bundesbeitrag finanziert.¹⁶⁶ Der Grund für diese (eigenartige) Regelung liegt darin, dass damit der Export der betreffenden Leistungen in europäische Staaten verhindert werden konnte.¹⁶⁷ Auffallend ist ferner die erhebliche Mitfinanzierung

schädigung in andere Staaten und vergütet (anders als die Krankenversicherung) die gesamten Kosten der stationären Behandlung. Dazu bei Fn. 166 ff.

160 Dazu Art. 90 lit. b AVIG.

161 Hier bestehen die finanziellen Schwierigkeiten unabhängig vom Eintritt des Risikos Krankheit und haben also prinzipiellen Charakter.

162 Der Anspruch auf Ergänzungsleistungen besteht deshalb, weil die Risikoleistungen mangels eigener Mittel nicht ausreichen, den Lebensunterhalt zu decken; vgl. Art. 10 f. ELG.

163 Vgl. dazu BBl 1947 III 140 ff. Die in der Militärversicherung erfassten Risiken können z.B. in direkter Abhängigkeit von der militärischen Lage zu enorm wachsenden Ausgaben führen. Die besondere Art der Finanzierung führte den Bundesrat zur Feststellung, dass der Militärversicherung «das versicherungstechnische Merkmal der Gegenseitigkeit überhaupt abgeht» (BBl 1947 III 141).

164 Dazu Abschnitt C.III.

165 In der Unfallversicherung werden die Leistungen ausschliesslich durch Versichertenbeiträge und Beiträge der Arbeitgebenden finanziert; vgl. Art. 89 ff. UVG.

166 Vgl. Art. 102 Abs. 2 AHVG, Art. 77 Abs. 2 IVG.

167 Die Bestimmungen des europäischen Sozialrechts verlangen prinzipiell den Export der Leistungen und lassen nur für besondere beitragsunabhängige Sonderleistungen eine Ausnahme zu (vgl. Art. 70 VO 883/2004). Die Schweiz wollte jedenfalls die Exportierbarkeit der Hilflosenentschädigung vermeiden und entschloss sich, die Hilflosenentschädigungen der AHV/IV zu einer steuerfinanzierten beitragsunabhängigen Leistung umzugestalten; entsprechend wurde ein

der stationären Behandlung in der Krankenversicherung (nicht aber in der Unfallversicherung)¹⁶⁸ durch die Kantone;¹⁶⁹ darin spiegelt sich die Zuständigkeit der Kantone für die Planung der Spitalversorgung.¹⁷⁰ In der Arbeitslosenversicherung beteiligen sich der Bund und die Kantone an den Kosten der Vermittlung und der arbeitsmarktlchen Massnahmen; der Grund dafür liegt darin, dass «die Finanzierung der Versicherung langfristig sichergestellt und auch den zu erwartenden heftigen Schwankungen auf dem Arbeitsmarkt bzw. der Konjunkturverläufe Rechnung getragen und verhindert werden (soll), dass bei schlechter Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage Beiträge von Arbeitgebern, Arbeitnehmern, Bund und Kantonen erhöht werden müssen».¹⁷¹

Was letztlich den Einbezug von Erträgen der Mehrwertsteuer betrifft, zeigt sich, dass diese Erträge zur Sicherung besonderer Übergangssituationen eingesetzt werden. So hob der Bundesrat zur Sicherung der Finanzierung der Invalidenversicherung die Mehrwertsteuersätze vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2017 an.¹⁷² Analoges ergab sich, weil wegen der Entwicklung des Altersaufbaus die Finanzierung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung nicht mehr gewährleistet war.¹⁷³ Freilich gilt dies nur bezogen auf die 1. Säule, nicht hingegen mit Blick auf die 2. Säule.¹⁷⁴

Wenn die geltenden sozialversicherungsrechtlichen Regelungen einer gesamthaften Würdigung unterzogen werden, ist festzustellen, dass der Gesetzgeber bezogen auf die Finanzierung der einzelnen Sozialversicherungszweige und gerade auf das Abstellen auf allgemeine (Steuer)Mittel sich nicht durchwegs von allgemeinen, erkennbaren Grundsätzen leiten lässt.¹⁷⁵ Es fehlt an einer Gesamtsicht über das gesamte Sozialversicherungssystem. Die Rechtsetzung handelt situativ, lässt sich dabei aber wohl davon leiten, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der einzelnen Versicherten bzw. der Arbeitgebenden nicht übermäßig zu strapazieren.

Eintrag in das Protokoll zu Anhang II des FZA (dortige Ziff. II), nicht aber in Anhang X der VO 883/2004, vorgenommen. Die Beschränkung auf die Zweige AHV/IV führt dazu, dass – ohne schlüssige Begründung – die analoge Leistung der Unfallversicherung zu exportieren ist.

168 In der Unfallversicherung werden keinerlei Beiträge der öffentlichen Hand eingesetzt; vgl. Art. 89 ff. UVG.

169 Dazu Art. 49a KVG.

170 Vgl. Art. 39 Abs. 1 lit. d sowie (bezogen auf die Spitalliste) lit. e KVG.

171 So BBI 2001 2300.

172 Vgl. Art. 196 Ziff. 14 BV.

173 Vgl. Art. 130 Abs. 3 BV. Vgl. dazu Art. 25 Abs. 1 und 2 des Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009 (SR 641.20).

174 Dazu Abschnitte B.III am Ende und C.VI.3 am Ende.

175 Hinzuweisen ist darauf, dass in Deutschland eine intensivere Diskussion um die Frage geführt wird, aus welchen Quellen die Sozialversicherung finanziert werden soll; vgl. dazu etwa WINFRIED SCHMÄHL, Aufgabenadäquate Finanzierung der Sozialversicherung durch Beiträge und Steuern – Begründungen und Wirkungen eines Abbaus der «Fehlfinanzierung» in Deutschland, in: ZeS-Arbeitspapiere Nr. 5/06, URL <<http://www.econstor.eu/bitstream/10419/27128/1/518461580.PDF>>, *passim*.

3. Vorrang der Leistung gegenüber der Finanzierung

Das Verhältnis zwischen Leistung und Finanzierung gehört zu den zentralen Fragestellungen im Sozialversicherungsrecht. Die Analyse des geltenden Sozialversicherungssystems zeigt, dass die Leistung primär und die Regelung der Finanzierung in gewisser Hinsicht sekundär ist. Dies ist auf bestimmte Kennzeichen der Sozialversicherung zurückzuführen.

Im Sozialversicherungsrecht wird prinzipiell ein bestimmtes Leistungsniveau vorgegeben, welches die Versicherungsleistungen abdecken sollen. Beispiele bilden die 1. und die 2. Säule, deren Renten den Existenzbedarf angemessen zu decken haben bzw. die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise zu ermöglichen haben.¹⁷⁶ Ähnliches gilt für die Arbeitslosenversicherung, welche «angemessenen Erwerbsersatz» zu gewähren hat,¹⁷⁷ oder für die Ergänzungsleistungen, welche den «Existenzbedarf» zu sichern haben.¹⁷⁸ Damit wird bereits verfassungsrechtlich vorgegeben, dass bestimmte Leistungen jedenfalls zu gewähren sind. In anderen Bereichen wird auf Gesetzesebene ein bestimmtes Leistungsniveau vorgegeben. Hier ist die Unfallversicherung typisch, wo die Geldleistungen prinzipiell 80% des versicherten Verdienstes ersetzen müssen.¹⁷⁹ Auch in der Krankenversicherung gilt ein ähnlicher Vorrang der Leistung.¹⁸⁰

Typischerweise verhält es sich im Versicherungsrecht so, dass der zukünftige Eintritt des Risikos ungewiss ist und dass prinzipiell nicht alle Versicherten vom Risikoeintritt betroffen sind. Im Sozialversicherungsrecht lässt sich erkennen, dass bestimmte Risiken diesen Elementen nicht entsprechen. So trifft das Risiko Alter einen Grossteil der Bevölkerung; analog verhält es sich für die Risiken Dienstleistung oder – bezogen auf Frauen – Mutterschaft. Hier kann es allenfalls nahe liegen, die Finanzierung der jeweiligen (eben insgesamt hohen) Leistungen nicht ausschliesslich auf leistungsbezogen berechnete Versicherten- oder Arbeitgebendenbeiträge abzustellen. Vielmehr sollen hier ergänzende Mechanismen greifen. Diese können etwa darin bestehen, dass vom Erwerbseinkommen auch Beiträge bezahlt werden, wenn diese nicht leistungswirksam sein können. Beispiele bilden etwa die nicht plafonierten Erwerbstätigen- bzw. Arbeitgebendenbeiträge in der AHV/IV/EO¹⁸¹ oder die Finanzierung der Mut-

176 Dazu Art. 112 Abs. 2 lit. b, Art. 113 Abs. 2 lit. a BV.

177 Vgl. Art. 114 Abs. 2 lit. a BV.

178 Vgl. Art. 112a Abs. 1 BV.

179 Vgl. etwa Art. 17 Abs. 1 UVG betreffend das Taggeld.

180 Hier wird der Grundsatz hervorgehoben, dass eine qualitativ hochstehende medizinische Versorgung (= Leistungsanspruch) zu möglichst günstigen Kosten (= Abhängigkeit der Finanzierung vom Leistungsanspruch) zu gewähren ist; dazu EUGSTER (Fn. 22), Rz. 10; vgl. auch CHSS 2002 6.

181 Anders verhält es sich in der Unfall- und in der Arbeitslosenversicherung, wo die beitragsrelevanten Einkommen plafoniert sind; vgl. Art. 92 Abs. 1 UVG, Art. 3 AVIG.

terschaftsentschädigung;¹⁸² es ist hier oft die Rede von Solidaritätsbeiträgen.¹⁸³ Im Übrigen erscheint gerade bei solchen Risiken, die bei einem Grossteil der Versicherten eintreten, eine Mitfinanzierung durch sonstige Mittel (v.a. solche aus Steuererträgen) richtig. Dies gilt umso eher, als sich der Versichertenkreis demjenigen der Steuerpflichtigen annähert. Deshalb erscheint folgerichtig, dass die AHV durch allgemeine Mittel mitfinanziert wird. Eigentlich läge auch nahe, die berufliche Vorsorge, welche ebenfalls das Risiko Alter versichert, durch solche Mittel zu finanzieren; allerdings ist hier der Versichertenkreis enger gefasst, weil nur Unselbständigerwerbende obligatorisch versichert sind.¹⁸⁴

Vom Risiko Invalidität ist – im Gegensatz zu den vorgenannten Risiken – nicht ein Grossteil der Bevölkerung betroffen.¹⁸⁵ Es ist aber erkennbar, dass die Invalidität auch durch Elemente gesteuert wird, welche nicht einen ausschliesslich medizinischen Hintergrund haben, sondern in Arbeitsbelastungen, Umwelteinflüssen, Krankheitsverständnissen oder in geänderten Auffassungen bestehen.¹⁸⁶ Hier liegt nahe, dass die Finanzierung nicht ausschliesslich durch die Versicherten und die Arbeitgebenden erfolgt, sondern dass durch eine entsprechend breit abgestützte Finanzierung der multifaktoriellen Verursachung der Invalidität Rechnung getragen wird.¹⁸⁷ Hier ist – wie beim Risiko Alter – auffallend, dass in der beruflichen Vorsorge keine anderen Finanzierungsquellen bestehen als die Beiträge von Versicherten und Arbeitgebenden. Es kommt hinzu, dass die Vorsorgeeinrichtungen an die Entscheide der IV-Stellen zur Invalidität gebunden sind.¹⁸⁸ Diese Hinweise zeigen, dass bezogen auf die Finanzierung der Invalidität in der beruflichen Vorsorge weiter gehende Überlegungen notwendig sind; insbesondere wäre zu prüfen, ob nicht dieses Risiko ausschliesslich durch die 1. Säule getragen werden soll und sich die Vorsorge-

182 Vgl. dazu bereits die verfassungsrechtliche Festlegung in Art. 116 Abs. 3 BV: Der Bund «kann auch Personen zu Beiträgen verpflichten, die nicht in den Genuss der Versicherungsleistungen gelangen können.»

183 Dieser Begriff erscheint wenig sachgerecht, weil Solidarität grundsätzlich eher auf einen autonom getroffenen Entscheid angewendet wird; zutreffender wäre – in Analogie zu den Steuern – von Mitfinanzierung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu sprechen.

184 Vgl. Art. 2 BVG.

185 Immerhin zeigen die Statistiken, dass Erwerbstätige mit zunehmendem Alter in stark ansteigendem Ausmass eine Invalidenrente beziehen; vgl. IV-Statistik 2012, Tabelle T6.6, <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/13/02/04/dos/00.html>>.

186 Kennzeichnend etwa die zunächst klare Zunahme – innert kürzerer Zeit – der psychisch bedingten Invaliditäten, verbunden mit einer daran anschliessenden Stabilisierung bzw. Abnahme der Neurenten; dazu IV-Statistik 2012, Tabelle T6.9.1, <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/13/02/04/dos/00.html>>. Auffallend ist auch, dass sich aus dem Bezug bestimmter sozialversicherungsrechtlicher Leistungen und von Sozialhilfe ableiten lässt, dass mit erhöhter Wahrscheinlichkeit eine Invalidität resultieren wird; vgl. dazu ROBERT FLUDER, RENATE SALZGEBER und TOBIAS FRITSCHI, Verläufe und Profile von neuen IV-Rentenbeziehenden, Analyse anhand der SHIVALV-Daten 2005–2010, Beiträge zur Sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 10/13 (Kurzfassung in CHSS 2013 S. 336 ff.), *passim*.

187 Zu dieser (etwa in Deutschland intensiver diskutierten) Frage vgl. TOFAUTE (Fn. 53), S. 415 ff.

188 Vgl. BGE 134 V 70.

einrichtungen insoweit auf die Deckung der Risiken Alter und Tod beschränken könnten.¹⁸⁹

Diese Ausgangslage hat offensichtliche Auswirkungen auf die Finanzierung der entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Leistungen. Denn es müssen – gewissermassen zwingend – diejenigen Mittel eingebracht werden, welche die zu gewährenden Leistungen finanzieren können. Damit kann sich ein Finanzierungsbedarf ergeben, der bezogen auf die Verhältnisse der Versicherten bzw. der Arbeitgebenden unangemessen ist bzw. erscheint; es kann also durchaus die Situation eintreten, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Betreffenden verletzt wird. Je eher dies angenommen wird, umso eher sind weitere Finanzierungsmittel heranzuziehen. Allerdings wird schwer fallen, die entsprechende Grenze zu quantifizieren; in der schweizerischen Gesetzgebung wird aber allgemein berücksichtigt, dass die bestehenden Einkommensbeiträge grundsätzlich nicht erhöht werden sollen.¹⁹⁰ Notwendig ist eine Gesamtsicht, welche ausgehend von den dargestellten Besonderheiten konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen welche Finanzierungsquellen herangezogen werden; dabei ist bezogen auf die Versicherten- und Arbeitgebendenbeiträge insbesondere dem Kriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen.

Bei Entscheiden bezüglich einer allfälligen Mitfinanzierung bestimmter Leistungen durch Beiträge der öffentlichen Hand sollte es sich um Grundsatzentscheidungen handeln. Diese Entscheide sollen nicht nur in einem bestimmten Sozialversicherungszweig Auswirkungen haben, sondern – eine Vergleichbarkeit vorausgesetzt – auch bezogen auf andere Sozialversicherungszweige analog gefällt werden. Wenn bezogen auf das Risiko Alter demographische Entwicklungen berücksichtigt werden, soll dies nicht nur in der AHV, sondern analog auch in der beruflichen Vorsorge Auswirkungen haben. Wenn entschieden wird, dass in den Sozialversicherungszweigen AHV und IV die Hilflosenentschädigungen nicht exportiert werden sollen, soll dies analog auch in der Unfallversicherung gelten. Wenn kantonale Beiträge an die stationäre Behandlung in der obligatorischen Krankenversicherung vorgesehen werden, soll dies entsprechend in der obligatorischen Unfallversicherung erfolgen.

Besondere gesetzgeberische Umsicht ist gefragt, wenn Leistungen ausgebaut werden sollen¹⁹¹ oder durch Entwicklungen in der Rechtsanwendung das Volumen der Leistungen zunimmt.¹⁹² Hier ist nämlich zugleich zu klären, wie

189 Ausführlich dazu UELI KIESER, Leistungscoordination im Sozialversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2007, S. 148 ff.

190 Kennzeichnend dafür ist der Rückgriff auf Erträge der Mehrwertsteuer, um finanzielle Schwierigkeiten der AHV und der IV zu beheben; eine Erhöhung der Einkommensbeiträge wurde nicht ernsthaft in Betracht gezogen.

191 Beispiel: In der IV werden Leistungen im Rahmen der Früherfassung und Frühintervention eingeführt; vgl. Art. 3a ff. IVG.

192 Beispiel: Die Zahl der IV-Renten wegen psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen nahm in den Jahren bis 2003 deutlich zu, um in der Folge wiederum deutlich abzufallen. Dazu Fn. 185.

bezogen auf die Finanzierung des entsprechend zunehmenden Bedarfs zu entscheiden ist. Dies ist dort von besonderer Bedeutung, wo bisher eine Finanzierung aus verschiedenen Quellen erfolgte. Wenn hier eine Finanzierungsquelle in einem absoluten Betrag aufgeführt wird oder nicht direkt beeinflusst werden kann, ist offensichtlich, dass der Mehrbetrag ausschliesslich durch die anderen Quellen zu tragen ist.¹⁹³

D. Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit – Wertungen im Steuerrecht

I. Untersuchungsgegenstand und Bezug zum Sozialversicherungsrecht

Verfassungsrechtlich wird vorgegeben, welche Grundsätze bei der Ausgestaltung der Steuern zu beachten sind; nach Art. 127 Abs. 2 BV gehört – neben dem Grundsatz der Allgemeinheit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung – der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dazu. Das Bundesgericht konkretisiert das Prinzip dahingehend, dass sich die Steuerbelastung nach den der steuerpflichtigen Person zur Verfügung stehenden Wirtschaftsgütern und nach deren persönlichen Verhältnissen richten muss.¹⁹⁴ Damit ist freilich noch wenig gewonnen.¹⁹⁵ So wird denn auch darauf hingewiesen, dass das Prinzip «Anomalien und Ausrutscher» toleriere, und festgehalten: «Vieles hat Platz im Schosse unserer Verfassung».¹⁹⁶ Trotz allfälliger Unschärfen bei den Konturen ist der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aber offensichtlich ein klarer Wegweiser, und zwar sowohl für die Ausgestaltung des Gesamtsteuersystems wie auch für die Regelung der einzelnen Steuerarten.¹⁹⁷

Bei der Frage der Ausgestaltung des Steuerrechts geht es oft darum, ob das Steuerrecht Wertungen anderer Rechtsbereiche übernehmen oder mindestens

193 Beispiel: Erträge der Mehrwertsteuern (welche etwa in der AHV und der IV herangezogen werden) fallen unabhängig von den zunehmenden Ausgaben eines Sozialversicherungszweiges an.

194 Vgl. z.B. BGE 122 I 103; zur Frage, ob das Prinzip einen degressiven Steuertarif zulässt, vgl. BGE 133 I 206 (Frage verneint). Dazu KLAUS A. VALLENDER/RENÉ WIEDERKEHR (Fn. 39), Art. 127 Rz. 22 ff. (mit Hinweisen auf die Lehre). Vgl. zur Bedeutung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mit Blick auf die steuerrechtliche Erfassung der beruflichen Vorsorge: DANIEL DZAMKO, Aspekte der beruflichen Vorsorge nach der ersten BVG-Revision im Lichte von Verfassungs- und Steuerrecht, Diss. Basel 2010, S. 225 ff.

195 In der Literatur finden sich denn auch Stimmen, welche die Tragweite des Grundsatzes als bescheiden betrachten; vgl. die bei KLAUS A. VALLENDER/RENÉ WIEDERKEHR (Fn. 39), Art. 127 Rz. 17, zitierten Autoren Gassner/Lang.

196 So die Ausdrucksweise von MARKUS REICH, Der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit – eine Illusion?, in: Peter Mäusli-Allenspach und Michael Beusch, Steuern und Recht – Steuerrecht! Liber amicorum für Martin Zweifel, Basel 2013, S. 13.

197 So KLAUS A. VALLENDER/RENÉ WIEDERKEHR (Fn. 39), Art. 127 Rz. 18.

nicht stören soll.¹⁹⁸ Soll beispielsweise das Steuerrecht «störend» auf das Sozialversicherungsrecht einwirken, indem eine sozialversicherungsrechtliche Leistung, welche das Existenzminimum nur leicht übersteigt, der Besteuerung unterworfen wird? Diese Frage hat der Gesetzgeber früher für Leistungen der Militärversicherung¹⁹⁹ und gegenwärtig für Ergänzungsleistungen²⁰⁰ verneint; hier hat er sich für eine Steuerfreiheit entschieden. Oder soll im Steuerrecht eine für die Einbusse in der Haushaltführung gewährte IV-Rente steuerlich erfasst werden? Das Bundesgericht bejaht dies mit der Begründung, bei jeder IV-Rente gehe es generell um die Deckung des Existenzbedarfs im verfassungsrechtlich vorgesehenen Ausmass.²⁰¹

Soweit das Steuerrecht allenfalls Wertungen des Sozialversicherungsrechts beachten soll, müssen diese offensichtlich bestehen und erkennbar werden. Es fällt aber beim Blick auf die Verfassungsbestimmungen zu den einzelnen Sozialversicherungszweigen auf, dass eine grundlegende verfassungsrechtliche Vorgabe zur Ausgestaltung der verschiedenen Sozialversicherungssysteme fehlt. Wenn die verfassungsrechtlichen Bestimmungen mit sozialversicherungsrechtlichem Bezug insgesamt überblickt werden, fällt auf, dass einzig mit der Nennung des Dreisäulenprinzips ein «Kernelement der schweizerischen Sozialversicherung» verfassungsrechtlich vorgegeben wird.²⁰² Verfassungsrechtlich werden zwar für die Ausgestaltung verschiedener – freilich nicht aller²⁰³ – Sozialversicherungszweige weitere «Grundsätze» genannt.²⁰⁴ Allerdings wird bezogen auf die Leistungen – von der Festlegung des Dreisäulenprinzips abgesehen – nicht eine verfassungsrechtliche Gesamtsicht eingenommen. Verfassungsrechtliche Grundwertungen bestehen auch nicht bezogen auf die Finanzierung der einzelnen Sozialversicherungszweige oder sie enthalten nur finanziierungsbezogene Einzelaspekte.²⁰⁵ Immerhin spiegelt die verfassungsrechtliche Ausgangslage, dass im Sozialversicherungssystem die Leistung zent-

198 Dazu RAUPACH (Fn. 18), S. 105 ff. Der genannte Autor zitiert Klaus Tipke, der folgendes festgehalten hat: «Das Steuerrecht darf Grundwertungen anderer Teile der Rechtsordnung nicht ohne gewichtigen Grund durchkreuzen oder unterlaufen.» Vgl. a.a.O., S. 106.

199 Dazu Abschnitt D.III.1 am Ende.

200 Dazu Abschnitt D.III.2.d.

201 Vgl. BGE 131 II 128 ff. Dazu Abschnitt D.III.2c.

202 Dazu KIESER (Fn. 61), Art. 111 Rz. 2 f.

203 Ins Gewicht fällt insbesondere, dass für die Bereiche Kranken- und Unfallversicherung keine Grundsätze der Ausgestaltung genannt werden; vgl. dazu Art. 117 BV. Angesichts der beträchtlichen Kosten dieser beiden Sozialversicherungszweige – Einnahmen von rund 30 Milliarden Franken pro Jahr (vgl. zu den neuesten Zahlen CHSS 2013 352 f.) – wäre es auch im Vergleich zur AHV (Einnahmen von rund 40 Milliarden Franken pro Jahr) wünschbar, dass auf Verfassungsebene die zentralen Grundsätze der Ausgestaltung dieser Sozialversicherungszweige genannt würden.

204 Vgl. Art. 112 Abs. 2 (AHV/IV), Art. 113 Abs. 2 (berufliche Vorsorge), Art. 114 Abs. 2 BV (Arbeitslosenversicherung).

205 Dazu Abschnitt C.II.

ral ist und das Aufbringen der dazu erforderlichen Mittel gewissermassen eine Folgefrage darstellt.²⁰⁶

Dies stellt eine Schwäche der Sozialverfassung dar, weil Grundsätze für die Ausgestaltung des Sozialversicherungsrechts eigentlich verfassungsrechtlich vorgegeben werden sollten. Sozialversicherungssysteme können nämlich ganz unterschiedlich geordnet werden: Zentralisierte Einheiten oder dezentrale Durchführung; obligatorische Versicherung der gesamten Bevölkerung oder bestimmter Gruppen; Finanzierung ausschliesslich mit Versichertenbeiträgen oder ergänzend mit Steuererträgen. Auch bezogen auf die Leistungen besteht in der Ausgestaltung ein erheblicher Spielraum: Versicherungsleistungen oder Bedürfnisleistungen; tiefes oder hohes Niveau der Leistungen; pauschalierte oder einzelfallbezogene Leistungen; befristete oder unbefristete Leistungen. Es wäre insoweit – ebenso wie im Steuerrecht – wünschenswert, dass auf Verfassungsebene die Grundsätze für die Ausgestaltung des Sozialversicherungsrechts ausdrücklich genannt würden. Hier könnte – was noch im Rahmen einer Sozialversicherung liegen kann – auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beitragspflichtigen Bezug genommen werden.²⁰⁷

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben: Wertungen im Sozialversicherungs- und im Steuerrecht mit Bezug zum je anderen Rechtsbereich

Es ist an dieser Stelle aufzuzeigen, ob die Bundesverfassung bezogen auf die Bereiche Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht Grundsätze aufstellt, welche sich an die Ausgestaltung des einen Bereichs richten, hingegen Elemente des anderen Bereichs betreffen. Einzelne verfassungsrechtliche Bestimmungen, auf welche sogleich hinzuweisen sein wird, enthalten solche Grundsätze, welche sich auf den je anderen Bereich beziehen.²⁰⁸

Art. 111 Abs. 3 BV – eine Norm im Abschnitt über die soziale Sicherheit – legt fest, dass der Bund die Kantone verpflichten kann, Einrichtungen der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie der beruflichen Vorsorge von der Steuerpflicht zu befreien und den Versicherten und ihren Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern auf Beiträgen und anwartschaftlichen Ansprüchen Steuererleichterungen zu gewähren. Nach Abs. 4 der genannten Bestimmung fördert der Bund in Zusammenarbeit mit den Kantonen die Selbstvorsorge namentlich durch Massnahmen der Steuer- und Eigentumspolitik. Art. 112 Abs. 5 BV hält fest, dass die Leistungen des Bundes an die AHV/IV

206 Diese Betrachtungsweise zeigt sich auch etwa darin, dass bezogen auf die Krankenpflegeversicherung festgehalten wird, es sei Ziel, eine qualitativ hoch stehende medizinische Versorgung zu möglichst günstigen Kosten zu gewährleisten; vgl. EUGSTER (Fn. 22), Rz. 10. – Dazu auch Abschnitt C.VI.3.

207 Dazu etwa BAUMANN (Fn. 65), S. 127, mit Hinweis auf Georg Wannagat. Dazu Abschnitt C.VI.1.

208 Vgl. dazu auch DZAMKO (Fn. 193), S. 209 ff., mit besonderer Prüfung der ausserfiskalischen Ziele bei der Einkommens- und Gewinnsteuer.

in erster Linie aus dem Reinertrag der Tabaksteuer, der Steuer auf gebrannten Wassern und der Abgabe aus dem Betrieb von Spielbanken gedeckt werden.

Art. 130 Abs. 3 BV – eine Norm im Kapitel über die Finanzordnung – bezieht sich auf die Ausgangslage, dass wegen der Entwicklung des Altersaufbaus die Finanzierung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung nicht mehr gewährleistet ist; hier kann in der Form eines Bundesgesetzes der Normalsatz der Mehrwertsteuer um höchstens 1 Prozentpunkt und der reduzierte Satz um höchstens 0,3 Prozentpunkte erhöht werden. Abs. 4 der letztgenannten Verfassungsbestimmung hält fest, dass 5 Prozent des nicht zweckgebundenen Ertrags der Mehrwertsteuer für die Prämienverbilligung in der Krankenversicherung zu Gunsten unterer Einkommensschichten verwendet werden, sofern nicht durch Gesetz eine andere Verwendung zur Entlastung unterer Einkommensschichten festgelegt wird.

Hinzuweisen ist sodann auf Art. 106 Abs. 2 BV; danach erhebt der Bund eine ertragsabhängige Spielbankenabgabe; diese darf 80 Prozent der Bruttospieleträge nicht übersteigen; diese Abgabe ist für die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung bestimmt.

Diese Bestimmungen sollen nachfolgend kurz gewürdigt werden. Bezogen auf die AHV/IV und auf die berufliche Vorsorge wird vorgegeben, dass eine bestimmte Ausgestaltung des Steuerrechts erfolgen muss. Diese Sozialversicherungszweige sind nach Art. 111 BV unter Beachtung der Steuerfreiheit der Versicherungsträger und unter Berücksichtigung des Ziels bestimmter Steuererleichterungen auszugestalten. Dabei erscheint insbesondere die hier festgelegte privilegierende Behandlung der beruflichen Vorsorge als zentral.²⁰⁹ Es muss nämlich berücksichtigt werden, dass die berufliche Vorsorge – anders als sonstige Sozialversicherungszweige – nicht mit Mitteln der öffentlichen Hand finanziert wird;²¹⁰ die gebotenen Steuererleichterungen sind aber offensichtlich als Element der Förderung dieses Sozialversicherungszweigs zu sehen. Mit Art. 111 BV wird vorgegeben, dass die Ausgestaltung des Steuerrechts unter einem zusätzlich Aspekt zu erfolgen hat. Dabei geht es um eine doppelte – und nicht deckungsgleiche – Ausgestaltung. Mit der Steuererleichterung wird direkt festgelegt, dass (gegebenenfalls auch unter Abweichung von sonstigen Ausgestaltungsprinzipien) eine bestimmte Bevorzugung vorzusehen ist; mit dem Hinweis, dass die Selbstvorsorge mit Massnahmen der Steuerpolitik zu fördern ist, sind Massnahmen im Rahmen der sonstigen Ausgestaltungskriterien gemeint.

Die anderen Verfassungsbestimmungen mit Bezügen zum jeweils anderen Rechtsbereich regeln den Umgang mit den Steuererträgen. Dies bedeutet keine bestimmte Ausgestaltung des Steuersystems, sondern bezieht sich auf den Umgang mit den Steuererträgen, wobei bei der Festlegung der allfälligen Steuern die allgemeinen Ausgestaltungsprinzipien zu berücksichtigen sind.

209 Dazu Abschnitt D.IV.3.b.

210 Dazu Abschnitt C.VI.2.

III. Steuerliche Behandlung von Sozialversicherungsleistungen

1. Ausgangspunkt und allgemeiner Blick auf das Sozialversicherungsrecht

Art. 127 Abs. 2 BV legt fest, welche Grundsätze bei der Ausgestaltung der Steuern zu beachten sind, und nennt dabei ausdrücklich den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Zweifellos beeinflussen Leistungen der Sozialversicherung diese Fähigkeit.²¹¹ Dies gilt jedenfalls, wenn es sich um Geldleistungen handelt.²¹² Bei den Geldleistungen geht das Sozialversicherungsrecht prinzipiell zwar davon aus, dass sie in einer bestimmten Weise – zweckgemäß nämlich – verwendet werden; dies lässt sich daran erkennen, dass bezogen auf nicht so verwendete Geldleistungen eine Drittauszahlung der Sozialversicherungsleistung verlangt werden kann.²¹³ Dabei wird die zweckgemäße Verwendung aber so verstanden, dass damit ein Unterhalt gesichert wird. Damit ist aber auch bei einer so umschriebenen zweckgemäßen Verwendung davon auszugehen, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch die Versicherungsleistung erhöht wird. Bei dieser Ausgangslage ist von vornherein eine Abgrenzung zwischen Sachleistungen und Geldleistungen vorzunehmen. Zu den Sachleistungen zählen etwa Hilfsmittel, Spesenersatz (beispielsweise in Form von Fahrtkostenentschädigungen), Eingliederungsmassnahmen oder die Heilbehandlung.²¹⁴ Geldleistungen sind Renten, Taggelder oder Integritätsentschädigungen.²¹⁵

Für die Frage, ob die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht wird, ist nicht zentral, wie die jeweilige Sozialversicherungsleistung finanziert wurde. Auch steuerfinanzierte Leistungen – etwa solche der Militärversicherung – erhöhen (wenn die Leistung nicht in bestimmter Form verwendet werden muss) die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Grundsätzlich kann auch nicht von Bedeutung sein, gestützt auf den Eintritt welches Risiko die jeweiligen Sozialversicherungsleistungen erbracht werden. So ist beispielsweise für die Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit irrelevant, ob die Leistung wegen des Erreichens der Altersgrenze, wegen des Verlustes des Ehemannes oder wegen einer

211 Deshalb geht das Steuerrecht von der prinzipiellen steuerlichen Erfassung der sozialversicherungsrechtlichen Leistungen aus; vgl. Art. 22, Art. 23 lit. a und lit. b DBG, Art. 7 StHG.

212 Hinzuweisen ist ergänzend darauf, dass auch Krankheits-, Unfall- oder behinderungsbedingte Kosten (die nicht durch Sozialversicherungsleistungen vergütet werden) die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit betreffen und insoweit steuerlich abzugsfähig sind; dazu ADRIAN RUFENER, Bemerkungen zum Kreisschreiben Nr. 11 der Eidgenössischen Steuerverwaltung zum Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten, in: Steuer Revue Nr. 12/2005, Muri bei Bern, 2005, S. 989 ff.

213 Vgl. Art. 20 Abs. 1 ATSG. Danach können Geldleistungen einer geeigneten Drittperson oder einer Behörde ausbezahlt werden, die der berechtigten Person gegenüber gesetzlich oder sittlich unterstützungspflichtig ist oder diese dauernd fürsorgerisch betreut, sofern die berechtigte Person die Geldleistungen nicht für den eigenen Unterhalt oder für den Unterhalt von Personen, für die sie zu sorgen hat, verwendet oder dazu nachweisbar nicht im Stande ist.

214 Vgl. Art. 14 ATSG.

215 Vgl. Art. 15 ATSG.

im Militärdienst eingetretenen Invalidität gewährt wird. Freilich zeigt ein Blick auf die frühere Rechtsentwicklung, dass diese – aus heutiger Sicht wohl unbestrittene – Auffassung keineswegs immer vollständig geteilt wurde. So legte das Militärversicherungsgesetz früher fest, dass Leistungen dieses Sozialversicherungszweiges steuerlich nicht erfasst werden.²¹⁶ Die entsprechende Regelung war keineswegs einfach umzusetzen. Bei einer eintretenden Überentschädigung wurde die Leistung der Militärversicherung gekürzt; es wurde deshalb festgelegt, dass bezogen auf die Steuerfreiheit bei solchen Sachverhalten die (vorangehende und deshalb nicht primär zu kürzende) IV-Rente ausnahmsweise im entsprechenden Umfang steuerlich nicht erfasst wurde.²¹⁷

2. *Darstellung von herausgegriffenen Fragen*

a. *AHV/IV-Rente*

Die Rentenleistungen der 1. Säule sind zu einem erheblichen Teil nicht durch Beiträge der Versicherten bzw. der Arbeitgebenden finanziert, sondern durch Beiträge der öffentlichen Hand.²¹⁸ Dies könnte zur Auffassung führen, dass die Renten der 1. Säule nicht vollständig als steuerbare Einkünfte betrachtet werden; denn die zur Finanzierung herangezogenen Erträge sind insoweit bereits auf eine Besteuerung zurückzuführen. Das Gesetz sieht aber bezogen auf die Besteuerung solcher (eben jedenfalls teilweise aus Steuererträgen finanziert) Leistungen eine andere Lösung vor; diese Leistungen sind – wie die vollständig mit Versichertenbeiträgen bzw. Beiträgen von Arbeitgebenden finanzierten Renten – zu 100% der Einkommenssteuer unterworfen.²¹⁹

b. *Hilflosenentschädigung*

Sozialversicherungsrechtliche Hilflosenentschädigungen²²⁰ werden in steuerlicher Hinsicht als Schadenersatz angesehen. Sie haben also keine einkommensersetzende Funktion, sondern sind darauf ausgerichtet, Mehrkosten abzudecken, welche durch die erforderliche Dritthilfe entstehen.²²¹

216 Dazu eingehender H[UGO] GÜPFERT, Steuer und Sozialversicherung, in: Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift 1961/62, Bern 1962, S. 297 ff., S. 302; er weist darauf hin, dass dies mit der Begründung erfolgte, «dass die Wirkung der Leistungen der Militärversicherung nicht durch die Erhebung von Steuern beeinträchtigt werden dürfe» (a.a.O., S. 302).

217 Dazu Art. 45 Abs. 2 aIVG; dazu GÜPFERT (Fn. 215), S. 303.

218 Vgl. Art. 103 AHVG, Art. 78 Abs. 1 IVG; dazu Abschnitt C.III.

219 Früher wurden Sozialversicherungsleistungen nur teilweise der Einkommenssteuer unterstellt; diesbezüglich war von «ungerechtfertigten Steuerlücken» die Rede (vgl. BBl 1999 81).

220 Vorgesehen sind sie in der AHV (Art. 43^{bis} AHVG), der IV (Art. 42 ff. IVG), der Unfallversicherung (Art. 26 f. UVG) und der Militärversicherung (Art. 20 MVG).

221 Vgl. dazu Handkommentar zum DBG, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 22 Rz. 24 und Rz. 104. Verwirrend MARTIN ZWEIFEL und PETER ATHANAS (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a (Art. 1–82 DBG), 2. Aufl., Basel 2008, Art. 24 DBG Rz. 5; danach sollen Hilflosenentschädigungen «eine Unterstützung aus öffentlichen Mitteln im Sinne von Art. 24

Bei der fehlenden steuerrechtlichen Erfassung der Hilflosenentschädigung läge es eigentlich nahe, dass die Versicherten- und Arbeitgebendenbeiträge zur Finanzierung der entsprechenden Leistung nicht als abzugsfähige Positionen angesehen werden. So verhält es sich freilich nicht durchgehend. In der Unfallversicherung sind die Prämien vollständig abzugsfähig,²²² und zwar auch insoweit, als aus ihnen die Hilflosenentschädigung finanziert wird. Anders sind die Verhältnisse in der 1. Säule ausgestaltet; die hier ausgerichteten Hilflosenentschädigungen sind nach der geltenden Finanzierungsregelung vollständig durch einen Bundesbeitrag finanziert.²²³ Analog verhält es sich in der Militärversicherung; dieser Sozialversicherungszweig ist weitestgehend durch Steuermittel finanziert.²²⁴

c. *IV-Rente, bei welcher der Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode ermittelt wurde*

Bei Versicherten, welche ohne gesundheitliche Einbusse nicht vollzeitlich erwerbstätig wären²²⁵ und sich zudem ergänzend zur hypothetischen Teilerwerbstätigkeit in einem anerkannten Aufgabenbereich²²⁶ befinden würden,²²⁷ wird der Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode bestimmt. Hier werden die Einschränkungen in beiden Bereichen berücksichtigt und zudem prozentual gewichtet.²²⁸ Gestützt auf den so ermittelten Invaliditätsgrad wird in der Folge eine Invalidenrente gewährt.²²⁹ Offensichtlich entschädigt die so berechnete Invalidenrente teilweise auch die Einbusse im Aufgabenbereich.²³⁰

lit. d DBG» sein, was nicht zutrifft. Wer Hilflosenentschädigungen bezieht, gilt im Übrigen als «behinderte» Person, welche behinderungsbedingte Kosten in Abzug bringen kann; vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. h^{bis} DBG.

222 Vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. f DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. f StHG.

223 Vgl. Art. 103 Abs. 1 AHVG, Art. 78 Abs. 1 IVG. Diese Regelung hat freilich keinen steuerrechtlichen Hintergrund, sondern erklärt sich daraus, dass der Gesetzgeber die Nichtexportierbarkeit der Hilflosenentschädigung in die EU-/EFTA-Staaten sichern wollte; dazu Abschnitt C.VI.2.

224 Vgl. Art. 82 MVG.

225 Beispiel: Die versicherte Person würde – eben ohne gesundheitliche Einbusse – nur zu 60% erwerbstätig sein. Zur diesbezüglich erforderlichen Abklärung der Verhältnisse vgl. BGE 133 V 504 ff.

226 Zu den anerkannten Aufgabenbereichen zählen die Haushaltsführung, die Kindererziehung, die künstlerische und die gemeinnützige Tätigkeit (vgl. Art. 27 IVV); eine analoge Vorgehensweise wird befolgt für Personen in Ausbildung (vgl. Art. 26^{bis} IVV). Vgl. zu dieser Bestimmung der anerkannten Aufgabenbereiche SUSANNE GENNER, Invaliditätsbemessung bei Teilzeiterwerbstägen, SZS 2013, S. 453 ff.; EVA SLAVIK-SIKI, Invaliditätsbemessung durch Betätigungsvergleich, in: Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht (JaSo) 2013, S. 145 ff.

227 Zum Vorgehen, wenn zur hypothetischen Teilerwerbstätigkeit keine Tätigkeit in einem anerkannten Aufgabenbereich tritt, vgl. BGE 131 V 51.

228 Vgl. zur gesetzlichen Grundlage Art. 28a Abs. 3 IVG; zur Rechtsprechung vgl. BGE 133 V 393 ff.

229 Praktische Bedeutung hat dieses Vorgehen einzig in der IV; die anderen Sozialversicherungszweige, welche eine Invalidenrente gewähren (Unfallversicherung und berufliche Vorsorge), berücksichtigen die Einschränkungen ausserhalb des Erwerbsbereichs ohnehin nicht; vgl. dazu KIESER (Fn. 32), Art. 16 Rz. 36 f.

230 Zur Berechnung desjenigen Rentenanteils, der für die Einschränkung im Aufgabenbereich berücksichtigt, wird folgende Formel verwendet: (Invaliditätsgrad im Erwerbsbereich x 100): Ge-

Dies würde eigentlich nahe legen, zur Bestimmung der steuerbaren Einkünfte nur den für den Erwerbsbereich gewährten IV-Rentenanteil zu berücksichtigen; denn der für den Aufgabenbereich gewährte Rentenanteil (der sich rechnerisch ohne weiteres ermitteln lässt) stellt nicht ein Ersatzeinkommen dar, sondern zielt darauf ab, die entstehenden Ausgaben im Aufgabenbereich zu entschädigen. Dieser Rentenanteil hat damit von der Zielsetzung her gesehen eine direkte Beziehung zur Hilflosenentschädigung, welche steuerlich ebenfalls nicht als Einkommen betrachtet wird. Zudem wird bezogen auf die haftpflichtrechtliche Entschädigung für den Haushaltführungsschaden steuerlich ebenfalls anders vorgegangen.²³¹ Ferner zeigt die sozialversicherungsrechtliche Bestimmung des Invaliditätsgrades, dass hier – mit Blick auf die Ermittlung der Einbusse im Aufgabenbereich – die Auswirkungen von Hilfsmitteln ebenso berücksichtigt werden wie die zumutbare Mithilfe von Familienangehörigen;²³² damit wirken sich Bestimmungselemente auf den Invaliditätsgrad aus, welche zur Festlegung eines Ersatzeinkommens keine Bezug haben.

Indessen wird steuerlich anders vorgegangen; auch die nach der gemischten Methode ermittelte Invalidenrente wird steuerlich zu 100% berücksichtigt.²³³ Die Begründung geht dahin, dass die IV-Rente «keine spezifische Ersatzfunktion» hat, sondern dazu dient, «die Folgen der Invalidität im Rahmen einer angemessenen Deckung des Existenzbedarfs auszugleichen».²³⁴ Dieser Betrachtungsweise kann aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht zugestimmt werden, weil die Berechnung der Invalidenrente nicht auf das Kriterium der Deckung eines Existenzbedarfs abstellt.²³⁵

d. Ergänzungsleistungen

Ergänzungsleistungen werden vollständig durch Beiträge des Bundes und der Kantone finanziert.²³⁶ Sie zielen darauf ab, bestimmte anerkannte Ausgaben vollständig zu decken.²³⁷ Dabei werden die Ausgaben dadurch bestimmt, dass pauschaliert für die wichtigsten Lebensbereiche (allgemeiner Lebensbedarf,

samtinvaliditätsgrad = Rentenanteil für den Erwerbsbereich; vgl. dazu BGE 124 V 281; ausführlich dazu UELI KIESER und HARDY LANDOLT, Unfall – Haftung – Versicherung, Zürich/St. Gallen 2012, Rz. 1225 f.

231 Vgl. dazu BGE 132 II 128.

232 Dazu LANDOLT (Fn. 72), S. 115 ff.

233 Zur Auseinandersetzung vgl. BGE 132 II 128 ff.; CHRISTA KISSLING, Einkommenssteuern auf IV-Renten infolge Beeinträchtigung in der Haushalt- und Familienarbeit – eine steuerrechtliche Frage an der Schnittstelle zum Sozialversicherungsrecht und Privatrecht, recht 2007 89 ff.; ADRIAN RUFENER, Urteilsbesprechung, HAVE 2006 144 ff.

234 Vgl. BGE 132 II 133.

235 Vgl. zu den einzelnen Berechnungselemente – Beitragsdauer und durchschnittliches Jahreseinkommen – Art. 29^{bis} AHVG.

236 Vgl. Art. 13 ELG (betreffend jährliche Ergänzungsleistung), Art. 16 ELG (betreffend Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten).

237 Zur Berechnung vgl. Art. 9 ff. ELG.

Mietzins einer Wohnung, allfällige Heimtaxen) anerkannte Ansätze festgelegt werden.²³⁸ Es ist grundsätzlich folgerichtig, eine Leistung, welche ausschliesslich durch Beiträge des Bundes und der Kantone finanziert wird und welche nicht unter Berücksichtigung eines wegfallenden Einkommens (sondern unter Bezug von pauschalierten Ausgabenansätzen) berechnet wird, nicht als steuerbare Einkunft zu betrachten.²³⁹ Hingegen geht mit dieser Entscheidung eine nicht leicht erklärbare Diskrepanz zu denjenigen Versicherten einher, welche aus dem Bezug von Rentenleistungen dasselbe Leistungsniveau wie Beziehende von Ergänzungsleistungen erreichen.²⁴⁰ Bei den erstgenannten Personen werden die Renten steuerlich erfasst, während bei den zweitgenannten Personen die Ergänzungsleistungen nicht erfasst werden.

e. Integritätsentschädigung der Unfallversicherung

Wer in seiner körperlichen, psychischen oder geistigen Integrität dauernd und erheblich geschädigt ist, erhält in der Unfallversicherung eine Geldleistung.²⁴¹ Es handelt sich um eine Leistung, welche durch Prämien finanziert wird, wobei diese in steuerlicher Hinsicht vollumfänglich zum Abzug zugelassen sind.²⁴² Bezogen auf das letztgenannte Element könnte vorgebracht werden, dass die Integritätsentschädigung in steuerlicher Hinsicht als Einkommen erfasst werden soll. So verhält es sich indessen nicht.²⁴³ Die Begründung liegt darin, dass es sich nicht um ein Ersatzeinkommen handelt, sondern um eine Leistung für eine Beeinträchtigung, die keinen zwingenden Bezug zur Fähigkeit der Einkommenserzielung hat.²⁴⁴

238 Vgl. im Einzelnen Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 ELG.

239 Vgl. zur Steuerfreiheit der Ergänzungsleistungen Art. 23 lit. h DBG, Art. 7 Abs. 4 lit. k StHG.

240 Beispiel: Mit Ergänzungsleistungen wird bei alleinstehenden Personen ein Ausgabenniveau von rund CHF 3000.– pro Monat gewährleistet (vgl. die Ansätze in Art. 10 ELG). Wer (etwa wegen fehlender Beitragsjahre) eine AHV-Rente von monatlich CHF 1 200.– bezieht, erhält also CHF 1 800.– an Ergänzungsleistungen (= steuerlich nicht erfasster Betrag). Bei derjenigen Person, welche ebenfalls eine AHV-Rente von monatlich CHF 1 200.– erhält, hingegen zusätzlich von der beruflichen Vorsorge eine Altersrente von monatlich CHF 1 900.– erhält, wird das gesamte Versicherungseinkommen steuerlich erfasst. Diese Person wird im Ergebnis allenfalls weniger zur Verfügung haben als die EL-beziehende Person; sie kann aber dennoch nicht Ergänzungsleistungen beanspruchen, weil Steuerausgaben nicht als Ausgaben anerkannt sind.

241 Vgl. Art. 24 Abs. 1 UVG; aus der Rechtsprechung vgl. BGE 133 V 230.

242 Vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. f DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. f StHG.

243 Ausdrücklich sehen Art. 24 lit. g DBG und Art. 7 Abs. 4 lit. i StHG die Steuerfreiheit von Genugtuungsleistungen vor; nach Art. 74 Abs. 2 lit. e ATSG sind Genugtuung und Integritätsentschädigung «Leistungen gleicher Art»; daraus wird abgeleitet, dass auch die unfallversicherungsrechtliche Integritätsentschädigung steuerfrei ist.

244 Beispiel: Bei einer erektilen Dysfunktion wird eine Entschädigung von 40% des Höchstbetrags (von gegenwärtig CHF 126 000.–) gewährt; vgl. dazu sowie zu weiteren Beispielen KIESER/LANDOLT (Fn. 229), Rz. 1356 ff.

f. Leistungen der Militärversicherung

Die Militärversicherung ist weitestgehend durch Steuererträge finanziert.²⁴⁵ Die von ihr gewährten Leistungen haben teilweise einkommensersetzende Funktion; dies gilt für Taggelder und Renten.²⁴⁶ Insoweit werden die gewährten Leistungen einkommenssteuerrechtlich erfasst, und zwar ohne Berücksichtigung, dass es sich – untypischerweise – nicht um eine beitragsfinanzierte Sozialversicherung handelt. Es liegt also eine andere Betrachtungsweise vor, als sie etwa bei den Ergänzungsleistungen gilt. Immerhin ist darauf zu verweisen, dass früher eine andere gesetzgeberische Entscheidung galt.²⁴⁷

IV. Steuerliche Behandlung von Beiträgen an die Sozialversicherungen

1. Ausgangspunkt

In steuerrechtlicher Hinsicht werden vom Roheinkommen bestimmte Abzüge gemacht. Dabei werden unter anderem solche Beträge zum Abzug zugelassen, welche erforderlich sind, um die betreffenden Einkommen zu erzielen.²⁴⁸ Daneben geht es um verschiedene weitere Begründungen, welche dazu führen, den Abzug gewisser Beträge zu gewähren.

Aus steuerlicher Sicht sind Beiträge an Sozialversicherungen – etwa an die AHV, die IV, die EO, die ALV oder die Familienzulagensysteme – regelmässig abzugsfähig. Bereits in verfassungsrechtlicher Hinsicht wird – jedenfalls bezogen auf die Säulen 1 und 2 innerhalb des Dreisäulenprinzips – eine entsprechende Vorgabe an die Ausgestaltung des Steuersystems gemacht.²⁴⁹ Daneben wird durch steuerrechtliche Erlasse bezogen auf die einzelnen Sozialversicherungssysteme festgelegt, dass die entsprechenden Beiträge der Versicherten bzw. der Arbeitgebenden zum Abzug gebracht werden können.²⁵⁰

Im vorliegenden Abschnitt wird den Fragen nachgegangen, welches die dafür gegebenen Begründungen sind, ob die betreffenden Abzüge im Vergleich der einzelnen Sozialversicherungszweige einheitlich bzw. analog umschrieben werden und ob eine allfällige Abzugsmöglichkeit schlüssig ausgestaltet ist. Dabei werden bestimmte Konstellationen eingehender gewürdigt, um – daraus abgeleitet – allfällige Schlussfolgerungen ziehen zu können.

245 Vgl. Art. 82 Abs. 1 MVG.

246 Vgl. zum Leistungsspektrum der Militärversicherung Art. 8 MVG.

247 Vgl. dazu Abschnitt D.III.1. am Ende; Zu den Auswirkungen der Aufhebung der bisher gewährten Steuerbefreiung vgl. BBI 1990 III 261 (Mehreinnahmen von etwa CHF 25,95 Millionen).

248 Es geht hier um die sogenannten Gewinnungskosten; vgl. dazu Art. 27 Abs. 1 DBG betreffend selbständige Erwerbstätigkeit.

249 Vgl. dazu Abschnitt D.II.

250 Vgl. dazu Art. 33 Abs. 1 lit. d, lit. f und g DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. d, lit. f und g StHG.

2. *Grundsätzliche Begründung der Abzugsberechtigung von Sozialversicherungsbeiträgen: Gesetzlich vorgeschriebene Beiträge*

Wenn bei prinzipiell steuerrechtlich zu erfassenden Einkünften bestimmte Abzüge zugelassen werden, kann dies damit begründet werden, dass die entsprechenden Abzugselemente notwendigerweise anfallen, damit in der Folge steuerbare Einkünfte erzielt werden. Es geht um die sogenannten Gewinnungskosten. Zu diesen zählen beispielsweise die Kosten der Miete von Geschäftsräumlichkeiten oder die Lohnkosten. Grundsätzlich fallen Beiträge an die einzelnen Sozialversicherungszweige ebenfalls in die Kategorie der abzugsfähigen Beträge. Sie können aber nicht als eigentliche Gewinnungskosten angesehen werden. Bei ihnen ergibt sich die steuerliche Abzugsfähigkeit vielmehr daraus, dass es sich nicht um freiwillige Beiträge handelt, sondern um solche, welche gesetzlich vorgeschrieben sind.²⁵¹

3. *Darstellung von herausgegriffenen Fragen*

a. *Verantwortlichkeitszahlungen und vergleichbare Zahlungen*

Soweit eine erwerbstätige Person wegen einer Haftung oder Verantwortlichkeit Zahlungen zu erbringen hat, stellt sich in steuerrechtlicher Hinsicht die Frage, ob im entsprechenden Umfang ein Abzug vom Erwerbseinkommen erfolgen kann oder nicht. Entsprechende Zahlungen sind in steuerrechtlicher Hinsicht abziehbar, wenn sie Teil des Risikos bilden, das mit der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit gewöhnlich verbunden ist.

Die Rechtsprechung lässt einen Abzug nur bei Schadenersatzleistungen aus Kausalhaftungen oder bei leichter Fahrlässigkeit zu.²⁵² Anders verhält es sich also, wenn ein grobfahrlässiges oder gar ein vorsätzliches Handeln vorliegt; hier kann in steuerrechtlicher Hinsicht für eine entsprechende Haftungs- bzw. Verantwortlichkeitszahlung kein Abzug vorgenommen werden.²⁵³ Diese Auffassung findet ihren Niederschlag in verschiedenen Gerichtsentscheiden.²⁵⁴

In der Lehre wird zur Abzugsfähigkeit von Schadenersatzzahlungen festgehalten, dass es weniger um die Schuldfrage als darum geht, ob ein enger Zusammenhang der Schadenersatzzahlung mit der Erwerbstätigkeit besteht; es ist also insbesondere der Kausalzusammenhang zu untersuchen.²⁵⁵ Damit ist massgebend, ob es sich um eine Aufwendung handelt, die in einem ursächlichen Zu-

251 Vgl. dazu DZAMKO (Fn. 193), S. 26 ff., v.a. S. 29 f.

252 Vgl. dazu PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, I. Teil, Therwil/Basel 2001, Art. 26 N 47.

253 Vgl. etwa StE 2002 B 23.45.2 Nr. 2 (vgl. dazu THOMAS KOLLER, Schadenersatzzahlungen als Geschäftskosten oder als Einkommensverwendung? – Reflexwirkungen der verschärften Befreiung auf das Steuerrecht, AJP 2003, S. 1232 ff.); vgl. ferner BGE 124 II 29.

254 Vgl. die bei LOCHER (Fn. 251), Art. 27 N 42, zitierten Entscheide CDT TI del 23.4.1999, RDAT 1999 II 349.

255 Vgl. dazu LOCHER (Fn. 251), Art. 26 N 47.

sammenhang zur Erzielung eines Erwerbseinkommens steht.²⁵⁶ Die gerichtliche Auffassung, wonach insbesondere auf das Verschulden abgestellt wird, wird in der Lehre teilweise kritisiert.²⁵⁷

Die Frage der Abzugsfähigkeit von Verantwortlichkeitszahlungen hat gerade bezogen auf Art. 52 AHVG hohe Bedeutung. Denn hier setzt der Wortlaut von Art. 52 AHVG eine grobfahrlässige bzw. eine absichtliche Verursachung des Schadens voraus, was mit sich bringen würde, dass in steuerrechtlicher Hinsicht ein Abzug entfallen müsste. Dennoch findet sich aber ein kantonaler Entscheid, gemäss welchem bei einer Verantwortlichkeitszahlung nach Art. 52 AHVG eine Abzugsfähigkeit bejaht wurde;²⁵⁸ in diesem Entscheid wird festgehalten, dass die Verantwortlichkeitshaftung nach Art. 52 AHVG zwar – vom Wortlaut der Bestimmung her betrachtet – eine Grobfahrlässigkeit voraussetzt, dass aber zuweilen auch bei Verhaltensweisen eine Verantwortlichkeit bejaht wird, welche in steuerrechtlicher Hinsicht noch als leichtfahrlässig betrachtet werden kann. Damit spiegelt diese Rechtsprechung die (der sozialversicherungsrechtlichen Judikatur zuweilen entgegen gehaltene) Auffassung, dass im Anwendungsbereich von Art. 52 AHVG von einem zu weit gefassten Begriff der Grobfahrlässigkeit ausgegangen werde.²⁵⁹

Was die Haftung nach Art. 52 BVG betrifft, reicht bereits eine leichte Fahrlässigkeit aus, um eine Verantwortlichkeit zu begründen.²⁶⁰ Analog verhält es sich bei der auf Art. 56a BVG gestützten Forderung.²⁶¹ Was schliesslich die Verantwortlichkeit nach Art. 78 ATSG betrifft, liegt eine Kausalhaftung vor.²⁶² Bezogen auf diese Haftungen und Verantwortlichkeiten ist also grundsätzlich eine Abzugsberechtigung gegeben.

b. Zahlungen in der beruflichen Vorsorge

Art. 111 Abs. 3 BV legt fest, dass der Bund die Kantone verpflichten kann, den Versicherten und ihren Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern auf Beiträgen und anwartschaftlichen Ansprüchen Steuererleichterungen zu gewähren. Diese verfassungsrechtliche Ausgangslage ist durch den Rechtsetzer in weit gehendem

256 So MARKUS REICH, Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2009, § 10 N 42.

257 Vgl. die Hinweise in: MARTIN ZWEIFEL und ATHANAS PETER (Hrsg.) (Fn. 220), Art. 27 N. 31a; hier halten die Autoren MARKUS REICH und MARINA ZÜGER fest, dass die einzig vom Verschuldensgrad abhängige Qualifikation von Schadenersatzleistungen dem steuerrechtlichen Gewinnungsbegriff nicht gerecht wird.

258 Vgl. SGE 2004 Nr. 7; Entscheid der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen vom 6. April 2004.

259 Eingehend dazu UELI KIESER, Art. 52 AHVG, in: René Schaffhauser und Ueli Kieser (Hrsg.), AHV-Beitragsrecht, St. Gallen 2011, S. 135 ff.

260 Eingehend dazu UELI KIESER, in: Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010, Art. 52 BVG Rz. 25 ff.

261 Vgl. dazu BEAT CHRISTEN, in: Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010, Art. 56a BVG Rz. 14 (mit Verweisung auf die Verschuldensumschreibung nach Art. 52 BVG).

262 Vgl. KIESER (Fn. 32), Art. 78 Rz. 25 ff.

Mass umgesetzt worden. Die entsprechenden Regelungen finden sich in der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen,²⁶³ welche gestützt auf Art. 82 Abs. 2 BVG erlassen wurde. Damit hat sich das Sozialversicherungsrecht bezüglich entsprechender Anordnungen entwickelt; denn früher konnte noch festgehalten werden: «Kein Sozialversicherungsgesetz enthält Vorschriften über die steuerliche Behandlung der Versicherungsbeiträge.»²⁶⁴

Nach der massgebenden (berufsvorsorgerechtlichen) Regelung können sämtliche Zahlungen an Vorsorgeeinrichtungen, die gestützt auf reglementarische bzw. gesetzliche Bestimmungen erbracht werden, steuerlich in Abzug gebracht werden. Dabei ist nicht von Bedeutung, ob es sich um obligatorische Zahlungen oder um solche handelt, die gestützt auf einen entsprechenden Entscheid der betreffenden Person erbracht werden. Die entsprechende Regelung stützt sich darauf ab, dass es sich um Zahlungen handelt, welche mit Blick auf die berufliche Vorsorge – d.h. bezogen auf eine Risikoversicherung und nicht im Rahmen eines reinen Sparprozesses – erfolgen. Deshalb müssen immerhin die massgebenden Grundprinzipien der beruflichen Vorsorge beachtet werden, und es sind nur solche Zahlungen steuerrechtlich abzugsfähig, welche diesen Grundprinzipien entsprechen.²⁶⁵

Es liegt eine weit gehende Abzugsregelung vor. Sie erklärt sich daraus, dass verfassungsrechtlich eine Vorgabe besteht, Steuererleichterungen zu gewähren.²⁶⁶ Damit hat der Gesetzgeber gewissermaßen einen Ausgleich dafür geschaffen, dass die 2. Säule – anders als die parallel stehende 1. Säule – nicht durch Steuererträge mitfinanziert wird. Allerdings werfen die Erleichterungen deshalb Fragen auf, weil die versicherten Personen offensichtlich insbesondere in Abhängigkeit von der Steuerbelastung unterschiedlich behandelt werden und weil die obere Grenze des versicherten Lohns – gegenwärtig CHF 842 400.–²⁶⁷ – für das Sozialversicherungsrecht sehr hoch liegt.

263 BVV 3, vom 13. November 1985.

264 So GÜPFERT (Fn. 215), S. 299. Er hält in der Folge fest: «Wenn nun der Sozialversicherungsgesetzgeber Vorschriften über die steuerliche Erfassung der Beiträge oder Leistungen aufstellt, so bedeutet dies einen Eingriff in die Befugnisse des Steuergesetzgebers» (a.a.O., S. 300).

265 Vgl. zu diesen Grundprinzipien Art. 1 ff. BVV 2. Vgl. zur Fragestellung auch DZAMKO (Fn. 193), S. 302 ff.; LAURENCE UTTINGER, Zusammenspiel von Vorsorge- und Steuerrecht, in: Thomas Gächter und Hans-Jakob Mosimann, Berufliche Vorsorge, Stellwerk der Sozialen Sicherheit, Dr. iur. Hermann Walser zum 70. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2013, S. 263 ff.; MARINA ZÜGER, Berufliche Vorsorge mittels Steuerrecht – Geht die Rechnung auf?, in: Peter Mäusli-Allenspach und Michael Beusch, Steuern und Recht – Steuerrecht! Liber amicorum für Martin Zweifel, Basel 2013, S. 31 ff. Vgl. auch HENK FENNERS und ARISTE BAUMBERGER, Missbrauch der 2. Säule als steuerbegünstigtes Kontokorrent? Kritische Würdigung von BGE 2C_658/2009 vom 12. März 2010, in: Steuer Revue Nr. 2/2011, S. 129 ff.

266 Vgl. Art. 111 Abs. 3 BV. Vgl. dazu DZAMKO (Fn. 193), S. 241 ff.

267 Vgl. Art. 79c BVG.

c. Prämien für Heilungskostenversicherung

Heilungskosten sind primär in der Kranken- und in der Unfallversicherung versichert,²⁶⁸ daneben übernimmt in einem engen Rahmen die IV Heilungskosten.²⁶⁹ Die sozialversicherungsrechtliche Vergütung von Heilungskosten ist nicht geknüpft an eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit; vielmehr werden Heilungskosten selbstverständlich auch bei vollständig bestehender Arbeitsfähigkeit, vor Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder bei einer Heilbehandlung nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters vergütet.²⁷⁰

In steuerlicher Hinsicht ist die Regelung der Abzugsfähigkeit von Prämien für die Vergütung von Heilungskosten im Vergleich der einzelnen Sozialversicherungen uneinheitlich. IV-Beiträge sowie die Prämien der Unfallversicherung sind steuerlich vollständig abzugsfähig; bei Krankenversicherungsprämien ist ein Abzug gegebenenfalls nur teilweise möglich.²⁷¹ Keine Berücksichtigung findet dabei, dass die Heilbehandlung nicht zwingend eine Voraussetzung für die Einkommenserzielung ist²⁷² und dass es sich allemal um obligatorische Beiträge an eine Sozialversicherung handelt. Ebenfalls werden Unstimmigkeiten bei der Subsumption analoger Sachverhalte hingenommen. So gelten bei Unselbstständigerwerbenden Prämien der Unfallversicherung als Positionen, die unbeschränkt abzugsfähig sind; anders verhält es sich – bezogen auf dieselbe Heilbehandlung – bei Nichterwerbstätigen oder Selbstständigerwerbenden, welche die Heilbehandlungskosten bei einer Krankenversicherung versichern.²⁷³

E. Steuerfreiheit der Sozialversicherungsträger

I. Ausgangspunkt: Art. 80 Abs. 1 ATSG und Art. 80 Abs. 2 BVG

Sozialversicherungsträger (z.B. AHV-Ausgleichskassen, Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, Unfallversicherungen) können eine Steuerbefreiung beanspruchen.²⁷⁴ Dies ist bezogen auf einzelne Sozialversicherungszweige bereits

268 Vgl. Art. 1a KVG, Art. 10 UVG.

269 Vgl. Art. 12 f. IVG.

270 Dies ist Auswirkung davon, dass die Legaldefinition von Krankheit und Unfall keineswegs zwingend eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit voraussetzt; vgl. Art. 3 und Art. 4 ATSG.

271 Vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. g DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. g StHG. – Der EuGH hat im Urteil Rüffler vom 23. April 2009, Rs. C_544/07, entschieden, dass die Abzugsfähigkeit auch gilt, wenn die Prämien im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung eines anderen Mitgliedstaates als des Wohnstaates entrichtet wurden; vgl. dazu JAN OLE LUUK, STEFAN OESTERHELT und MAURUS WINZAP, EuGH Report 3/09, in: Steuer Revue Nr. 9/2009, Muri bei Bern 2009, S. 684 ff.

272 Beispiel: Die Behandlung eines Fingerbruchs ist oft keineswegs Voraussetzung für die weitere Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

273 Vgl. dazu StE 2008 B 27.1 Nr. 38.

274 Allerdings muss im Einzelfall geklärt werden, auf welche Steuerarten sich eine allfällige Steuerbefreiung bezieht. So besteht etwa bezogen auf die Mehrwertsteuer keine Steuerbefreiung; zur

verfassungsrechtlich vorgegeben; nach Art. 111 Abs. 3 BV kann der Bund die Kantone verpflichten, Einrichtungen der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie der beruflichen Vorsorge von der Steuerpflicht zu befreien.²⁷⁵ Auf gesetzlicher Ebene fällt auf, dass die Steuerbefreiung von Versicherungsträgern generell festgelegt wird, und zwar durch sozialversicherungsrechtliche Normen. Diese Befreiung wird durch Art. 80 Abs. 1 ATSG vorgesehen sowie – weil Art. 80 ATSG nicht für die berufliche Vorsorge anwendbar ist – durch Art. 80 Abs. 2 BVG.²⁷⁶

Art. 80 Abs. 1 ATSG legt fest, dass Versicherungsträger und Durchführungsorgane von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden und von Erbschafts- und Schenkungssteuern der Kantone und Gemeinden befreit sind.²⁷⁷ Zur Begründung der Regelung wird angefügt, dass die Steuerfreiheit aufgrund der «sozialen Zweckbestimmung» der Versicherungsträger zu gewähren sei;²⁷⁸ diese Träger würden «öffentliche Aufgaben» erfüllen.²⁷⁹

Eine analoge Bestimmung findet sich in Art. 80 Abs. 2 BVG;²⁸⁰ diese Bestimmung stimmt bezogen auf den Umfang der Steuerbefreiung wörtlich in weiten Bereichen – nicht aber bezogen auf die Grundsteuern²⁸¹ – überein mit Art. 80 Abs. 1 ATSG.

Es steht fest, dass sich die Steuerbefreiung einzig auf die Durchführung der Sozialversicherung beziehen kann; ausgeschlossen ist etwa, sich bezüglich von Einnahmen aus anderen Quellen – etwa dem Zusatzversicherungsgeschäft – auf die sozialversicherungsrechtlich geregelte Steuerbefreiung zu berufen.²⁸² Eine Berufung auf die Steuerbefreiung ist immerhin möglich, wenn ein Versicherungsträger sämtliche Liegenschaften einer Versicherungsgruppe hält, wobei

Bildung einer Mehrwertsteuergruppe zwischen Vorsorgeeinrichtung und Tochtergesellschaft (welche die Immobilien verwaltet), vgl. BGE 139 II 460.

275 Vgl. dazu KIESER (Fn. 61), Art. 111 Rz. 13.

276 Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur sozialversicherungsrechtlich geordneten Steuerbefreiung: BGE 131 I 394; 2P.12/2004 vom 28. April 2005, betreffend derogatorische Kraft der bundesrechtlichen Steuerbefreiungsvorschrift; 2A.197/2005 vom 28. Dezember 2005, betreffend Mehrwertsteuer; 2C_584/2009 vom 24. Februar 2010, betreffend bundesrechtliche Steuerbefreiung der sozialen Krankenversicherer; Kostenverlegung im Konzernverhältnis mit Anbietern von Zusatzversicherungen.

277 Ausführlich dazu KIESER (Fn. 32), Art. 80 Rz. 2 ff.

278 Vgl. MAURER (Fn. 50), S. 439 Fn. 1034.

279 Vgl. GERHARDS (Fn. 95), S. 800 f.

280 Dazu JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, in: Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010, Art. 80 BVG Rz. 2 ff.

281 Vgl. dazu Art. 80 Abs. 3 BVG, wonach Liegenschaften mit Grundsteuern belastet werden dürfen. Immerhin ist unzulässig, Grundstückgewinnsteuern nur gerade von Vorsorgeeinrichtungen zu erheben; dazu BGE 126 I 76 E. 2; vgl. auch SCHNEIDER (Fn. 279), Art. 80 BVG Rz. 21 ff. Vgl. auch LGVE 2011 II Nr. 26: Art. 80 Abs. 3 BVG erlaubt es den Kantonen, die Vorsorgeeinrichtungen mit Handänderungssteuern zu belasten.

282 Vgl. Urteile 2C_71/2009, 2C_73/2009 vom 10. Juni 2009; dazu die Bemerkungen von THOMAS GÄCHTER und EVA SIKI, Sozialversicherungsrecht, Allgemeiner Teil – Entwicklungen 2009, Bern 2010, S. 164 f.

letztere auch im Zusatzversicherungsgeschäft tätig ist.²⁸³ Ebenfalls von der Steuerbefreiung erfasst sind etwa ein (allfälliger) Rückversicherer²⁸⁴ oder der Ausgleichsfonds der AHV.²⁸⁵

Damit liegt die Ausgangslage vor, dass eine spezifisch steuerrechtlich bedeutsame Frage – diejenige nach einer allfälligen Steuerbefreiung – durch Normen eines anderen Rechtsgebietes – hier des Sozialversicherungsrechts – eingehend geordnet wird.

II. Steuerrechtliche Regelungen der Steuerbefreiung

Steuerbefreiungsnormen sind in Art. 56 DBG und Art. 23 StHG vorgesehen. Gegenüber diesen Normen ist Art. 80 ATSG die jüngere und spezifischere Norm, welche insoweit vorgeht.²⁸⁶ Heikel ist die Beziehung zwischen der berufsvorsorgerechtlichen Bestimmung und den steuerrechtlichen Befreiungsnormen; hier besteht bezogen auf internationale Verhältnisse keine Deckungsgleichheit.²⁸⁷

III. Abgrenzungsfragen

Die Regelung der Steuerbefreiung sowohl durch sozialversicherungsrechtliche Normen wie auch zugleich durch steuerrechtliche Normen überzeugt nicht. Die sozialversicherungsrechtliche Verankerung bringt denn auch die Gefahr von nicht einheitlichen Regelungen mit sich.²⁸⁸ Die Frage, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen und für welche Bereiche eine Steuerbefreiung gewährt werden soll, ist verankert im Steuerrecht. Gewiss weist die Frage direkte sozialversicherungsrechtliche Bezüge auf; dies lässt sich auch etwa daran erkennen, dass in verfassungsrechtlicher Hinsicht eine Vorgabe für die Ausge-

283 Dazu Urteil 2C_584/2009 vom 24. Februar 2010; zum Urteil eingehend HUGO CASANOVA, Die steuerrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2010, Archiv für schweizerisches Abgaberecht Bd. 80, S. 343 ff.; PHILIPP EGLI und EVA SIKI, Sozialversicherungsrecht, Allgemeiner Teil – Entwicklungen 2010, Bern 2011, S. 134; MADELEINE SIMONEK und JULIA VON AH, Unternehmenssteuerrecht – Entwicklungen 2010, Bern 2011, S. 129 ff. (alle zustimmend zur Rechtsprechung).

284 Dazu GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 14 Rz. 2.

285 Vgl. Art. 110 AHVG.

286 Dazu ADRIAN RUFENER, Besteuerungsnormen für den Bereich des KVG, in: LAMal – KVG, Lausanne 1997, S. 764; vgl. RETO KUSTER, Steuerbefreiung von Institutionen mit öffentlichen Zwecken, Diss. Zürich 1997, passim. Vom Vorrang des späteren Gesetzes geht auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung aus; vgl. Urteil 2C_584/2009 vom 24. Februar 2010, E. 4.6 (dazu auch EGLI/SIKI [Fn. 282], S. 134).

287 Eingehend dazu – freilich ohne fassbare Stellungnahme zur zutreffenden Auffassung – SCHNEIDER, (Fn. 279), Art. 80 BVG Rz. 5 f.

288 Diese Gefahr bestand schon in früheren Sozialversicherungserlassen; dazu GÜPFERT (Fn. 215), S. 305 f.

staltung der entsprechenden Regelung in einer Norm der sozialen Sicherheit – und nicht im Teil der Bundesverfassung über die Finanzordnung – zu finden ist.²⁸⁹ Systematisch überzeugender ist deshalb die Einordnung der Regelung zur Steuerbefreiung im Steuerrecht; bei ihrer Ausgestaltung ist aber den Grundwertungen des Sozialversicherungsrechts Rechnung zu tragen, und zwar im Sinne einer Mitberücksichtigungspflicht. Insoweit gehört die in Art. 80 ATSG bzw. Art. 80 BVG festgelegte Steuerbefreiung zum Steuerrecht, was auch in der formellen Zuordnung zum Ausdruck kommen sollte.

F. Abstellen auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten – ein Blick auf die Rechtsanwendung im Sozialversicherungsrecht und im Steuerrecht

I. Fragestellung

Der Zugriff auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise lässt sich in verschiedenen Rechtsgebieten beobachten. Dazu zählen gerade das Sozialversicherungsrecht und das Steuerrecht. Das Abstellen auf die wirtschaftliche Betrachtung schliesst in sich, dass eine gewählte (juristisch eigentlich zulässige) Form außer Acht gelassen wird und der entsprechende Sachverhalt unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Seite eingeordnet wird. Dies bringt ein Auseinanderklaffen zwischen der in einem Rechtsgebiet – beispielsweise im Obligationenrecht – zulässigen Form und der Einordnung in einem anderen Rechtsgebiet – etwa im Sozialversicherungsrecht oder im Steuerrecht – mit sich. Im vorliegenden Zusammenhang wird die Massgeblichkeit des Prinzips einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Teil der Rechtsanwendung thematisiert.²⁹⁰

Ein Beispiel für eine wirtschaftliche Betrachtungsweise bildet die sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Tätigkeit, welche gestützt auf einen zwischen zwei juristischen Personen abgeschlossenen Vertrag erfolgt; eine entsprechende Vereinbarung ist obligationenrechtlich zweifellos zulässig und zu beachten; hingegen greift gegebenenfalls die sozialversicherungsrechtliche Rechtsanwendung zuweilen durch diese Form hindurch und betrachtet die innerhalb der einen Vertragspartei tätige natürliche Person als unselbstständig tätig für die andere Vertragspartei; es wird also für die andere Vertragspartei eine Arbeitgeberstellung angenommen.²⁹¹ Während hier die ältere Rechtsprechung

289 Vgl. Art. 112 Abs. 2 BV.

290 Die wirtschaftliche Betrachtungsweise kann daneben auch als Auslegungsprinzip verstanden werden; dazu RENÉ MATTEOTTI, Wirtschaftliche Betrachtungsweise und Steuergerechtigkeit, ZSR 2010 I, S. 218 f.

291 Vgl. für einen entsprechenden Anwendungsfall Urteil des Bundesgerichts 9C_459/2011 vom 26. Januar 2012.

einen Bezug zur Frage des allfälligen Rechtsmissbrauchs vornahm (und deshalb nur bei besonderen Voraussetzungen von der gewählten juristischen Grundlage abwich),²⁹² ist die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichts weniger zurückhaltend mit dem Abstellen auf wirtschaftliche Gegebenheiten.²⁹³

Im Steuerrecht gehört die Frage nach einer allfälligen wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu den zentralen Diskussionsthemen, wobei dem Bundesgericht eine wenig konsistente Praxis vorgehalten wird.²⁹⁴ Es geht darum, dass durch die Anwendung des Prinzips eine Besteuerung resultiert, welche dem Gebot der Leistungsfähigkeit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung entspricht.²⁹⁵ Dabei kann sich die wirtschaftliche Betrachtungsweise auf verschiedene Bereiche der Rechtsanwendung beziehen: Sie kann (1) zur Auslegung einer Norm bzw. (2) zur Auslegung eines im Steuer- bzw. Sozialversicherungsrecht verwendeten zivilrechtlichen Begriffs (etwa der unselbständigen Erwerbstätigkeit) herangezogen werden, und sie kann sich (3) auf die Sachverhaltsqualifikation bzw. die Tatsachenbeurteilung beziehen.²⁹⁶

Im vorliegenden Zusammenhang beziehen sich die Erörterungen nur gerade auf die Frage, ob ein im Sozialversicherungsrecht verwendeter zivilrechtlicher Begriff unter Bezug der wirtschaftlichen Betrachtungsweise verstanden werden darf. Dabei ist von vornherein festzuhalten, dass bezogen auf das Steuerrecht einerseits und das Sozialversicherungsrecht anderseits eine nicht deckungsgleiche Ausgangslage besteht. Art. 127 Abs. 2 BV hält nämlich für das Steuerrecht fest, dass «insbesondere die Grundsätze der Allgemeinheit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu beachten» sind. Eine entsprechende Ausgangslage besteht im Sozialversicherungsrecht nicht. Gerade die allfällige Berufung auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hat im Sozialversicherungsrecht eine nur sehr eingeschränkte Bedeutung.²⁹⁷

292 Vgl. AHI-Praxis 1995 26.

293 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_459/2011 vom 26. Januar 2012.

294 Grundlegend zur Frage MATTEOTTI (Fn. 289), S. 217 ff.

295 So die Schlussfolgerung von MATTEOTTI (Fn. 289), S. 243.

296 Vgl. die Darstellung bei GÄCHTER (Fn. 9), S. 335 ff. – Die hier zugrunde gelegte dreiteilige Konkretisierung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise entspricht der von Waldburger/Höhn vertretenen Auffassung (dazu GÄCHTER [Fn. 9], S. 336 oben).

297 Vgl. dazu Abschnitt C.VI.1. – Die nachfolgenden Überlegungen stützen sich teilweise auf eine frühere Publikation des Verfassers; vgl. UELI KIESER, Wirtschaftliche Gegebenheiten und juristische Konstruktionen, in: Ueli Kieser und Miriam Lendfers (Hrsg.), Fiktives, Hypothetisches und Konstruiertes im Sozialversicherungsrecht, St. Gallen 2012, S. 9 ff., S. 12 ff.

II. Bedeutung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Sozialversicherungsrecht

1. Prinzip

Manche Sachverhalte sind gleichermaßen im Privatrecht (insbesondere im Zivilrecht) und im Sozialversicherungsrecht zu subsumieren. Hier stellt sich jeweils die Frage, ob der eine Rechtsbereich unbedingt auf Festlegungen des anderen Rechtsbereichs abstellt.

Grundsätzlich wird im Sozialversicherungsrecht – bezogen auf bestimmte Fragen – betont, dass das Zivilrecht als vorausgesetzte Ordnung verstanden wird. Dabei geht es zunächst um Fragen des Familienrechts; so kennt das Sozialversicherungsrecht keine eigene Umschreibung des Ehe- oder des Kindesverhältnisses.²⁹⁸ Vorausgesetzt wird das Zivilrecht auch etwa bezogen auf die Frage des Wohnsitzes; im Sozialversicherungsrecht besteht kein eigener Wohnsitzbegriff, sondern es wird der zivilrechtlich massgebende Begriff übernommen.²⁹⁹ Andernorts wird aber nicht auf das Zivilrecht als vorgegebene Ordnung abgestellt, sondern es wird – wie auch im Steuerrecht – eine wirtschaftliche Betrachtungsweise eingenommen.

2. Massgeblichkeit der wirtschaftlichen Betrachtungsweise

Verschiedene Sachverhalte können durch privatrechtliche Vereinbarung unter den Beteiligten in einer bestimmten Weise geordnet werden. Es geht hier um den Grundsatz der Privatautonomie. So können zwei Parteien vertraglich vereinbaren, dass entweder ein Auftrag oder ein Arbeitsvertrag geschlossen wird. Es kann auch festgelegt werden, wie hoch eine Lohnzahlung ist und ob – und gegebenenfalls in welcher Höhe – Spesen vergütet werden. Vereinbart werden kann auch, in welchem Zeitpunkt eine bestimmte Zahlung – etwa eine Lohnzahlung – erfolgen soll. Die Massgeblichkeit der Privatautonomie wird immerhin beschränkt durch die zwingenden Bestimmungen des Zivilrechts.

Das Sozialversicherungsrecht betrachtet solche Vereinbarungen grundsätzlich als nicht massgebend für eine sozialversicherungsrechtliche Einordnung.

298 Allerdings muss zugleich darauf hingewiesen werden, dass aus spezifisch sozialversicherungsrechtlichen Überlegungen weitere Sachverhalte in Entsprechung zu den jeweiligen familienrechtlichen Verhältnissen behandelt werden. So verhält es sich etwa bezogen auf den geschiedenen Ehegatten; in familienrechtlicher Hinsicht wird diesbezüglich nicht mehr von einem Ehegatten ausgegangen, was sich im Sozialversicherungsrecht bezogen auf den Anspruch auf eine Hinterlassenenrente anders verhält (vgl. etwa Art. 24a AHVG). Ein weiteres Beispiel stellt der Anspruch des Waisen»kindes» auf eine Hinterlassenenrente, der im Sozialversicherungsrecht über die Mündigkeit hinaus längstens bis zum vollendeten 25. Altersjahr gilt (vgl. etwa Art. 25 Abs. 5 AHVG). Dazu auch Fn. 3.

299 Vgl. Art. 13 Abs. 1 ATSG. Auch hier können aber sozialversicherungsrechtliche Überlegungen – ausnahmsweise – zu einer Abweichung vom zivilrechtlichen Begriff führen; vgl. etwa BGE 130 V 405 f., bezogen auf den Wohnsitz von bevormundeten Personen.

Vielmehr betont die Rechtsprechung, dass die wirtschaftlichen Gegebenheiten massgebend sind.³⁰⁰ Soweit zivilrechtliche Verhältnisse bestehen (etwa in Form einer bestimmten vertraglichen Einigung), vermögen diese allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, binden aber den Sozialversicherungsträger nicht.³⁰¹ Nachfolgend ist auf einige kennzeichnende Anwendungsfälle dieser Praxis hinzuweisen.

Im Sozialversicherungsrecht ist zur Annahme eines massgebenden Lohns nicht von Belang, ob das betreffende Rechtsverhältnis fortbesteht oder aufgelöst worden ist. Ebenfalls nicht massgebend ist, ob die in Frage stehende Entschädigung geschuldet war bzw. freiwillig entrichtet worden ist oder ob es sich um ein unmittelbares oder bloss um ein mittelbares Entgelt handelt. Es reicht zur AHV-rechtlichen Erfassung als massgebenden Lohn also aus, dass die Entschädigung irgendeine wirtschaftliche Beziehung zum Arbeitsverhältnis hat.³⁰²

Diese fehlende Massgeblichkeit der zivilrechtlichen Verhältnisse bezieht sich etwa auf die Frage, wem der Anspruch auf die jeweilige Zahlung zu steht. Hier ist nach der Rechtsprechung in bestimmten Fällen unbesehen einer vertraglich vereinbarten Auszahl- oder Zahlladresse darauf abzustellen, wem in einer wirtschaftlichen Betrachtung die betreffende Zahlung zu kommt.³⁰³

Schliesslich zeigt sich die Massgeblichkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Abgrenzung zwischen beitragsfreiem Vermögensertrag und beitragspflichtigen Zuwendungen aus dem Reingewinn einer juristischen Person an Arbeitnehmende, welche zugleich Gesellschafter sind. Hier wird auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zurückgegriffen, wenn zwischen Arbeitsleistung und Entgelt bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende³⁰⁴ ein Missverhältnis besteht.³⁰⁵

3. Verhältnis zur Rechtsprechung zum Rechtsmissbrauch

Im Sozialversicherungsrecht ist eine klare Praxis zur Annahme eines Rechtsmissbrauchs entwickelt worden. Danach sind die Organe der AHV – ebenso wie die Steuerbehörden – nicht verpflichtet, die zivilrechtliche Form, in der ein Sachverhalt erscheint, unter allen Umständen als verbindlich anzusehen. Dabei richten sich die AHV-Behörden nach analogen Kriterien, wie sie von der

300 Vgl. etwa BGE 119 V 162, 123 V 163.

301 Vgl. BGE 123 V 163.

302 Vgl. BGE 124 V 102.

303 Vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 24. Januar 2008, H 149/06 sowie H 155/06.

304 Grenze: Angemessener Vermögensertrag von 10%.

305 Vgl. grundsätzlich BGE 134 V 297. Verneinung eines Missverhältnisses im Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 29. November 2011 (S 10 353); Bejahung eines Missverhältnisses im Urteil des Bundesgerichts 9C_487/2011 vom 29. August 2011.

steuerrechtlichen Praxis und Doktrin entwickelt wurden.³⁰⁶ Eine AHV-Beitragsumgehung wird angenommen, wenn:

- die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint,
- anzunehmen ist, dass diese Wahl lediglich getroffen wurde, um AHV-Beiträge einzusparen, und
- das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Ersparnis führt.³⁰⁷

Sind diese drei Voraussetzungen erfüllt, ist der AHV-Beitragspflicht diejenige Ordnung zugrunde zu legen, die sachgemäß dem von der beitragspflichtigen Person erstrebten wirtschaftlichen Zweck entsprochen hätte.³⁰⁸

Der bundesgerichtlichen Praxis zur Annahme eines Rechtsmissbrauchs wird entgegen gehalten, dass diese in verschiedenen Anwendungsfällen «wenig Erfolg versprechend» sei.³⁰⁹ Richtig ist, dass in der Rechtsprechung insgesamt wenige Fälle ersichtlich sind, in denen das Bundesgericht das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs angenommen hat. Bei diesen Fällen ging es um die Begründung einer Versicherungsunterstellung in der Schweiz,³¹⁰ um die Frage der subjekt- oder der objektbezogenen Betrachtungsweise beim massgebenden Lohn³¹¹ oder um gewisse Entwicklungen bei einer Einpersonen-AG.³¹²

Wie die nachfolgende Analyse von ausgewählten Sachverhalten (insbesondere betreffend Abgrenzung selbständige – unselbständige Rechtsprechung und betreffend die Zahl- oder Auszahladresse) zeigen wird, fällt das prospektive Erkennen der sozialversicherungsrechtlichen Rechtslage schwer. Insbesondere gilt dies auch für Fälle, in denen die beitragspflichtige Person eine zivilrechtlich offensichtlich zulässige Vorgehensweise gewählt hat und die so-

306 Vgl. SVR 2002 AHV Nr. 1. – Mit Blick auf die Einordnung des Rechtsmissbrauchs und der wirtschaftlichen Betrachtungsweise muss berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber bezogen auf besonders schwierig einzuordnende Tatbestände eine ausdrückliche gesetzliche Regelung vorgenommen hat, welche gerade darauf abzielt, Rechtsmissbräuche klarer fassen zu können. Beispiel dafür bildet Art. 79c Abs. 3 BVG; vgl. dazu Urteil 2C_243/2013 vom 13. September 2013, E. 5.3. Vgl. auch Urteil 2C_658/2009 vom 12. März 2010. Es stellt sich mit Blick auf diese Vorgehensweisen des Gesetzgebers ohnehin die Frage, ob der allfälligen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht die prinzipielle Grenze zu setzen ist, dass bei Gefahr eines Rechtsmissbrauchs primär von der Notwendigkeit einer steuernden gesetzlichen Regelung auszugehen ist.

307 Vgl. BGE 113 V 94 f.

308 Vgl. SVR 2002 AHV Nr. 1.

309 So PAUL CADOTSCH, Wird der AHV-massgebende Lohn durch die Auszahl- und Zahladresse beeinflusst?, SZS 2009, S. 24.

310 Dazu BGE 131 V 104: Es ist rechtsmissbräuchlich, die AHV als Finanzanlage zu benutzen.

311 Vgl. BGE 137 V 326, E. 2.2.2: «Eine subjektbezogene Betrachtungsweise würde Umgehungs möglichkeiten Tür und Tor öffnen in dem Sinne, dass eine im Arbeitsverhältnis begründete Ent schädigung oder Zuwendung einzig mit Blick auf die Beitragsordnung über einen Dritten aus bezahlt wird».

312 Die Aktiengesellschaft kann einen Teil der Einkünfte als Dividenden ausschütten oder damit Reserven aufbauen. Das Bundesgericht hat in einzelnen Fällen die Sache zur diesbezüglichen Abklärung an die Vorinstanz zurückgewiesen; vgl. das (bei CADOTSCH [Fn. 308] in Fn. 63 zitierte) Urteil des Bundesgerichts vom 24. Januar 2008, H 149/06 und H 155/06.

zialversicherungsrechtliche Beitragspflicht nicht als massgebendes oder auslösendes Moment der Rechtsgestaltung betrachtet werden kann. Bei dieser Ausgangslage drängt sich die Frage auf, ob im Sozialversicherungsrecht eine spezifische Umschreibung der Beitragsumgehung vorgenommen werden soll.

Bei der Klärung dieser Frage ist zunächst zu berücksichtigen, dass die bisherige Umschreibung der Beitragsumgehung zu wenig fassbaren Resultaten geführt hat. Ihre Praxistauglichkeit ist insoweit offensichtlich beschränkt. Offenbar besteht aber eine Notwendigkeit, in bestimmten Fällen eine spezifisch sozialversicherungsrechtliche Einordnung eines Sachverhaltes vorzunehmen. Bei dieser Ausgangslage liegt es insbesondere mit Blick auf die Rechtssicherheit nahe, eine fassbare, schlüssige und auf die Besonderheiten des Sozialversicherungsrechts (insbesondere des AHV-Beitragsrechts) bezogene Umschreibung derjenigen Kriterien vorzunehmen, welche das Abstellen auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise erlauben. Die darauf bezogene bisherige sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung beantwortet die Frage nach diesen Kriterien nicht. Sie weicht zwar in manchen Fällen von einer zivilrechtlich gültigen Regelung ab, indem sie sich auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten berufen hat; dabei bleibt aber wenig fassbar, ob dies mit Berufung auf eine Beitragsumgehung oder gestützt auf sonstige Kriterien erfolgt.³¹³ Das Herausarbeiten dieser Kriterien ist aber zwingend, wenn der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit beachtet werden soll. Beim nachstehenden Vorschlag bilden bestimmte sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten und Wertungen eine Leitlinie für die Bestimmung der Kriterien, welche es erfordern, von einer zivilrechtlich gültigen Regelung abzuweichen.³¹⁴ Dabei steht auch fest, dass nicht ohne weiteres auf die Verhältnisse im Steuerrecht abgestellt werden kann; denn hier wird das Abstützen auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise mit Kriterien begründet, welche sozialversicherungsrechtlich nicht relevant sind.³¹⁵

Es können im Sozialversicherungsrecht folgende alternative Kriterien als massgebend betrachtet werden:

- Es liegt eine Regelung vor, welche die im Sozialversicherungsrecht zu schützende Person – insbesondere die unselbstständig erwerbstätige Person – um den erwarteten Schutz bringt.³¹⁶ Beispiel: Es wird zwischen einer Per-

313 Ein Beispiel für einen solchen unklaren Bezug bildet BGE 137 V 326 f., E. 2.2.2; das Bundesgericht bezieht sich ausdrücklich auf die Beitragsumgehung, ohne indessen die Voraussetzungen gemäss BGE 113 V 94 f. zu nennen; diese sind denn auch im konkreten Sachverhalt offensichtlich nicht erfüllt. Damit bleibt unklar, weshalb sich das Bundesgericht auf eine Beitragsumgehung bezieht.

314 Grundlegend bezogen auf die im Steuerrecht massgebenden Kriterien MATTEOTTI (Fn. 289), S. 217 ff.

315 Vgl. dazu Abschnitt F.I. Im Steuerrecht soll durch die Anwendung des Prinzips eine Besteuerung resultieren, welche dem Gebot der Leistungsfähigkeit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung entspricht.

316 Zum Ziel des hinreichenden sozialen Schutzes der jeweiligen Person als Grundwertung des Sozialversicherungsrechts vgl. Abschnitt A.IV.4.

- son, die weisungsgebunden tätig ist, und einer wirtschaftlich stärkeren Vertragspartei eine Klausel vereinbart, wonach die betreffende Person die AHV-Beiträge gegenüber der Ausgleichskasse selber abrechnet (= Vereinbarung einer selbständigen Erwerbstätigkeit);
- Es liegt eine Regelung vor, welche klar abweicht vom Standard, der bei entsprechenden Sachverhalten üblicherweise Beachtung findet. Beispiel: Eine Ausbildungsinstitution sieht in den für Lehraufträge geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, dass die Lehrtätigkeit in der Institution als selbständige Tätigkeit gilt;
 - Es liegt eine Regelung vor, welche in sich uneinheitlich und nicht schlüssig ist, wobei sich dies auf die sozialversicherungsrechtliche Folge bezieht bzw. auswirkt. Beispiel: Es wird ein Vertrag abgeschlossen, welcher Anwesenheitspflichten festlegt, Arbeitszeiten bestimmt, Ferienansprüche regelt und Kündigungsfristen kennt; in einer Zusatzbestimmung wird festgelegt, dass die Tätigkeit in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht als selbständige Tätigkeit gilt;
 - Es liegt eine Regelung vor, welche offensichtlich und insgesamt getragen ist von der ausschlaggebenden Absicht, ein bestimmtes sozialversicherungsrechtliches Ziel zu erreichen, etwa eine AHV-Beitragspflicht zu mindern, eine Versicherungsunterstellung zu bewirken bzw. zu vermeiden oder eine sozialversicherungsrechtliche Leistung zu sichern. Beispiele: Es wird eine Einpersonen-AG gegründet, wobei feststeht, dass die Einnahmen im Wesentlichen nicht in Form von Lohnbezug an den Aktionär bzw. die Aktionärrin fliessen; es wird eine juristische Konstruktion gewählt, welche einer Vielzahl von Personen erlaubt, mit geringem finanziellen Einsatz zu einer hohen sozialversicherungsrechtlichen Leistung zu gelangen.³¹⁷

4. *Grundsatz: Keine unbedingte Bindung an steuerrechtliche Festlegungen beim allfälligen Abstellen auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise*

Im Sozialversicherungsrecht sind verschiedene Sachverhalte zu beurteilen, welche auch in steuerrechtlicher Hinsicht massgebend sind. Es geht etwa bei beiden Rechtsbereichen um die Frage, ob ein bestimmter Geldfluss als (steuerpflichtiges bzw. AHV-beitragspflichtiges) Einkommen zu bewerten ist. Ferner muss in beiden Rechtsbereichen entschieden werden, welches Subjekt gegebenenfalls (steuer- bzw. beitrags-)pflichtig ist. Diesbezüglich hat die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung seit je festgehalten, dass keine Bindung der AHV-Behörde an die Festlegungen der Steuerbehörden besteht.³¹⁸ Deshalb ist von den AHV-Ausgleichskassen autonom zu entscheiden, ob beispielsweise eine Verwaltung des Privatvermögens (mit einem sich daraus ergebenden –

317 So die Ausgangslage in BGE 131 V 104.

318 Vgl. etwa BGE 110 V 371.

AHV-beitragsrechtlich nicht massgebenden – Gewinn) oder eine erwerbliche Tätigkeit (mit einem beitragsrechtlich zu erfassenden Erwerbseinkommen) vorliegt. Typische Anwendungsfälle bilden Verkauf bzw. Kauf von Liegenschaften oder Wertpapieren.³¹⁹

Insoweit wird also das Steuerrecht – anders als das Zivilrecht – nicht als vorausgesetzte Rechtsordnung verstanden, sondern es wird die (prinzipielle) Freiheit der Entscheidung im Sozialversicherungsrecht betont. Immerhin achtet die Rechtsprechung auf die Wahrung des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung; soweit es vertretbar ist, soll nämlich «eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung vermieden werden, dies um der Einheit und Widerspruchslosigkeit der gesamten Rechtsordnung willen (...). Die Parallelität zwischen sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Qualifikation ist nicht leichthin preiszugeben. Davon geht die Rechtsprechung aus, indem sie für den Schluss auf massgebenden Lohn bei Bezügen, die rechtskräftig der Reinertragssteuer unterworfen sind, ausschlaggebende Gründe verlangt». ³²⁰ – Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass auch im Leistungsbereich Fragen der allfälligen Bindung an steuerrechtliche Festlegungen entstehen können; hier ist die Festlegung des Valideneinkommens von Selbständigerwerbenden ein prägnantes Beispiel.³²¹

5. Anwendungsfälle

a. Abgrenzung Erwerbstätigkeit – Nichterwerbstätigkeit

Ob jemand erwerbstätig oder nichterwerbstätig ist, hat im Sozialversicherungsrecht eine ausschlaggebende Bedeutung. Denn hier gilt die Erwerbstätigkeit als typisches Unterstellungskriterium. Wer erwerbstätig ist, wird unter ganz anderen Kriterien den einzelnen Sozialversicherungszweigen unterstellt als die nichterwerbstätige Person; es kommt hinzu, dass bei Erwerbstägigen das Erwerbseinkommen als Beitragsobjekt erfasst wird,³²² während bei Nichterwerbstägigen die sozialen Verhältnisse die Beiträge bestimmen.³²³

319 Vgl. dazu etwa BGE 109 V 162 f.

320 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_669/2011, E. 2.7, vom 25. Oktober 2012 mit Hinweisen auf BGE 103 V 1 E. 2c; ZAK 1989 148 E. 2c; vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 49/02 vom 19. November 2002, E. 4.2.

321 Im Rahmen der Invaliditätsbemessung muss regelmäßig eruiert werden, welches Einkommen die betreffende Person ohne gesundheitliche Einbusse auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zumindest erzielen könnte (dazu Art. 16 ATSG). Die Praxis stellt dazu regelmäßig auf das zuletzt noch erzielte Einkommen ohne gesundheitliche Einbusse ab, was bei Selbständigerwerbenden nicht zwingend richtig ist; kritisch zur Rechtsprechung etwa RALPH JÖHL, Die Invaliditätsbemessung bei Selbständigerwerbenden in der IV, in: Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht (JaSo) 2014, v.a. S. 164 ff.

322 Vgl. dazu Art. 3, Art. 5 und Art. 9 AHVG.

323 Vgl. Art. 10 Abs. 1 AHVG.

Massgebend für die Abgrenzung ist das Kriterium der Erwerbstätigkeit. Dabei wird geprüft, ob die betreffende Person eine bestimmte Tätigkeit mit dem Ziel verfolgt, ein Erwerbseinkommen zu erzielen (d.h. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu erhöhen), und dabei eine nach aussen sichtbar gemachte, angemessen strukturierte Tätigkeit ausübt. Grundsätzlich klärt der Sozialversicherungsträger – regelmässig die AHV-Ausgleichskasse – diese Frage autonom und nach Massgabe der wirtschaftlichen Betrachtungsweise ab. Dabei berücksichtigt die AHV-Ausgleichskasse die steuerliche Betrachtung in massgebender Weise; die Ausgleichskasse ist aber nicht an die steuerliche Festlegung gebunden. In der AHV wird also die Frage nach dem Vorliegen eines beitragspflichtigen Erwerbseinkommens autonom beantwortet; die steuerrechtliche Betrachtung hat bestimmte Auswirkungen, ohne dass aber eine Bindung der AHV-Ausgleichskasse an die Festlegungen der Steuerbehörde bestehen würde.

b. Abgrenzung selbständige – unselbständige Erwerbstätigkeit

Ebenso zentral wie die Abgrenzung zwischen Erwerbstätigkeit und Nichterwerbstätigkeit ist diejenige zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit. Dabei kann sich die letztgenannte Frage freilich nur stellen, wenn überhaupt eine Erwerbstätigkeit angenommen wird; sie hat also insoweit eine subsidiäre Bedeutung.

Die jeweiligen Sozialversicherungsträger klären die Fragen nach dem Vorliegen einer selbständigen bzw. einer unselbständigen Tätigkeit autonom und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse ab. Insbesondere besteht hier keine Bindung an die Steuerbehörden. Es wird in der Praxis auch nicht als massgebend betrachtet, wie die Steuerbehörde die entsprechende Einordnung vorgenommen hat.³²⁴ In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht sind überaus vielfältige Kriterien entwickelt worden, um die Abgrenzungsfrage beantworten zu können, und die Rechtsprechung hat in jährlich Hunderten von Streitigkeiten die entsprechende Einordnung vorzunehmen.³²⁵

Bei der Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit wird innerhalb des Sozialversicherungsrechts eine einheitliche Betrachtung angestrebt. Dies gilt zunächst mit Selbstverständlichkeit bei den Zweigen AHV, IV, EO und ALV sowie bei den Familienzulagen; hier steht regelmässig die ent-

-
- 324 Kennzeichnend sind hier die zahlreichen Fälle, in denen die AHV-Ausgleichskasse rückwirkend eine Umqualifikation vornimmt, d.h. die bisher als selbständige Tätigkeit qualifizierte Tätigkeit neu als unselbständige Tätigkeit betrachten. Hier sieht zwar die Rechtsprechung vor, dass eine Stellungnahme der mitbeteiligten AHV-Ausgleichskasse (welche bislang eine selbständige Tätigkeit annahm) einzuholen ist (vgl. BGE 122 V 173 f.); analoges gilt hingegen nicht bezogen auf die Steuerbehörde.
- 325 Vgl. für einen Anwendungsfall aus neuerer Zeit etwa BGE 133 V 558 sowie Urteil des Bundesgerichts 9C_946/2009 vom 30. September 2010. Vgl. aus der breit gefächerten Literatur FELIX FREY, Worin sich die Selbständigerwerbenden von den Unselbständigerwerbenden unterscheiden, in: René Schaffhauser und Ueli Kieser (Hrsg.), AHV-Beitragsrecht, St. Gallen 2011, S. 39 ff.

sprechende Einordnung in der AHV im Vordergrund, welche in der Folge durch die genannten Sozialversicherungszweige übernommen wird.³²⁶ In der Praxis wird aber auch bezogen auf die weiteren Sozialversicherungszweige das Ziel verfolgt, eine einheitliche Einordnung zu erreichen; dies gilt für die obligatorische Unfallversicherung³²⁷ und für die berufliche Vorsorge.³²⁸

Im Sozialversicherungsrecht wird demzufolge autonom beantwortet, ob eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit besteht. Dabei wird weder auf zivilrechtliche, noch auf steuerrechtliche Festlegungen abgestellt. Die AHV-Behörden haben häufig entsprechende Fragestellungen zu klären und haben einen breit gefächerten Kriterienkatalog entwickelt, der die Einordnung der entsprechenden Fragestellungen erleichtert.

c. Bestimmung des sozialversicherungsrechtlich massgebenden Einkommens

Die AHV-Ausgleichskasse stützt sich auf eine weit gefasste Definition des massgebenden Lohnes. Erfasst werden alle Bezüge der arbeitnehmenden Person, die wirtschaftlich betrachtet mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehen. Dabei gilt in AHV-rechtlicher Hinsicht, dass sich die Ausgleichskasse in der Regel an die bundessteuerrechtliche Betrachtungsweise hält. «Um der Einheit und Widerspruchslosigkeit der gesamten Rechtsordnung willen soll eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung vermieden werden, ausser wenn dafür ausschlaggebende Gründe vorliegen».³²⁹ Ergänzend hält das Bundesgericht fest, bei Bezügen aus einer juristischen Person sei AHV-rechtlich – ebenso wie in der steuerrechtlichen Betrachtung – von der durch die Gesellschaft vorgenommenen Aufteilung auszugehen und davon nur abzuweichen, «wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende besteht».³³⁰

326 In gesetzgebungstechnischer Hinsicht ist dies so geregelt worden, dass in den genannten Zweigen die Einordnung in AHV-rechtlicher Hinsicht übernommen wird; vgl. etwa Art. 1b, Art. 2 IVG, Art. 21 Abs. 2 EOG, Art. 11 Abs. 2 FamZG sowie Art. 2 Abs. 1 AVIG.

327 Vgl. dazu BGE 119 V 164.

328 In der obligatorischen beruflichen Vorsorge wird durch Art. 7 Abs. 2 BVG bestimmt, dass auf das AHV-rechtlich massgebende Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit abgestellt wird. In der weiter gehenden beruflichen Vorsorge kann demgegenüber ein eigener Einkommensbegriff gewählt werden; dies schliesst in sich, dass gegebenenfalls auch die Abgrenzung zwischen unselbständiger und selbständiger Tätigkeit autonom vorgenommen wird. Allerdings sind zu dieser Fragestellung keine Gerichtsentscheide erkennbar. Weil die berufsvorsorgerechtliche Unterstellung wesentlich durch steuerrechtliche Aspekte bestimmt wird, wird immerhin darauf zu achten sein, wie in diesem Rechtsbereich die Einordnung vorgenommen wird.

329 So BGE 134 V 302. Der Entscheid bezieht sich auf die sog. Nidwaldner-Praxis zur Erfassung von Dividenden als AHV-pflichtiges Einkommen; dazu auch PAUL CADOTSCH, AHV-Beiträge bei unselbständiger Tätigkeit – ausgewählte Fragestellungen zum massgebenden Lohn, in: René Schaffhauser und Ueli Kieser (Hrsg.), AHV-Beitragsrecht, St. Gallen 2011, S. 20 ff.

330 BGE 134 V 302.

Bei der Frage der Höhe des massgebenden Lohnes ist oft strittig, wie hoch die (nicht Bestandteil des Lohnes bildenden) Unkosten sind. Die AHV ermittelt die Höhe der Unkosten autonom, ohne dabei an die steuerlichen Festlegungen gebunden zu sein.³³¹ Dies gilt insbesondere für Fahrtkostenersatz, Verpflegung (am Wohnort bzw. am Arbeitsort)³³² sowie für Schulungskosten für Kinder.³³³

d. Stelle oder Person, welche eine Zahlung erhält

Der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt sich klar entnehmen, dass sowohl die Frage nach dem prinzipiellen Vorliegen eines AHV-pflichtigen Einkommens wie auch diejenige der Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit objektbezogen und nicht subjektbezogen vorgenommen wird.³³⁴ Es wird beispielsweise nicht als massgebend betrachtet, dass eine bestimmte Zahlung von einem Wohlfahrtsfonds stammt (der selber nicht Arbeitgeber sein kann)³³⁵ oder dass die Zahlung an eine juristische Person ging.³³⁶

Hinzuweisen ist sodann auf die Rechtsprechung zu den Treuhandverhältnissen. Hier gilt eine sozialversicherungsrechtliche Praxis, welche teilweise abweicht von der steuerlichen Betrachtung; die AHV-Behörde stellt nämlich in der Regel auf die nach aussen kundgemachten Verhältnisse ab.³³⁷

G. Zusammenfassung und Ergebnisse

I. Einheit der Rechtsordnung

Das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung und der Grundsatz der Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung stellen hohe Anforderungen an die Rechtssetzung und die Rechtsanwendung. Um zu einheitlichen und widerspruchsfreien Antworten zu gelangen, müssen Wertungen der betroffenen Rechtsbereiche einbezogen werden. Von prinzipiellen Wertungen eines anderen Rechtsbereichs soll nicht abgewichen werden. Konflikte mit nachrangigen Wertungen des anderen Bereichs sollen ebenfalls vermieden werden; soweit hier ein Konflikt in Kauf

331 Vgl. aus der Rechtsprechung etwa Urteil H 135/05 vom 5. April 2007; dazu auch CADOTSCH (Fn. 328), S. 25. Zusammenstellung der Rechtsprechung zu den Unkosten bei KIESER (Fn. 10), Art. 5 Rz. 173 ff.

332 Vgl. zu diesen beiden Elementen Art. 9 Abs. 2 AHVV.

333 Vgl. AHI-Praxis 2001 224.

334 Vgl. dazu die Hinweise auf die Rechtsprechung bei CADOTSCH (Fn. 328), S. 31 ff. (bezogen auf Verwaltungsratshonorare sowie Einpersonen-AG).

335 Vgl. BGE 137 V 321.

336 Vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C_459/2011 vom 26. Januar 2012; siehe auch die Übersicht bei CADOTSCH (Fn. 328), S. 18 ff.

337 Vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C_417/2010 vom 21. Oktober 2010; dazu auch KIESER (Fn. 10), Art. 3 Rz. 8.

genommen wird, soll mindestens eine erkennbare Auseinandersetzung mit der betreffenden Wertung des anderen Rechtsbereichs erfolgt sein.

Im Sozialversicherungsrecht werden typischerweise Fragen geklärt und Sachverhalte geordnet, welche auch in anderen Rechtsbereichen auftreten. Verschiedene Beobachtungen zeigen, dass im Sozialversicherungsrecht das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung nicht immer genügend berücksichtigt wird.³³⁸ Als Beispiel aus der Rechtsetzung ist die Regelung der Steuerbefreiung von Sozialversicherungsträgern zu nennen. Gestört wird im Übrigen die Einheit der Rechtsordnung dadurch, dass das Sozialversicherungsrecht bei der Rechtsanwendung insbesondere bezogen auf AHV-beitragsrechtliche Fragen (Beispiel: Abgrenzung selbständige – unselbständige Erwerbstätigkeit, Bestimmung des Arbeitgebers, Festlegung des massgebenden Lohns) weitgehend autonom vorgeht, ohne die massgebenden Kriterien zur Entscheidfindung hinreichend zu bezeichnen. Das Sozialversicherungsrecht bezieht immerhin steuerrechtliche Festlegungen oft in die Entscheidfindung ein. Zuweilen wird dabei eine Bindungswirkung angenommen (etwa bezogen auf die Steuermeldungen zur Festsetzung des AHV-pflichtigen Einkommens von Selbständigerwerbenden nach Art. 23 Abs. 4 AHVV). In anderen Bereichen besteht bezogen auf das Steuerrecht eine Mitberücksichtigungspflicht (etwa für die Abgrenzung zwischen Erwerbstätigkeit und Nichterwerbstätigkeit, bei welcher zwar die selbständige Entscheidfindung in der Sozialversicherung betont wird, zugleich aber festgehalten wird, dass auch auf die steuerrechtliche Entscheidung abgestellt werden kann).³³⁹ Das Sozialversicherungsrecht betrachtet schliesslich das Familienrecht als vorgegebene (und insoweit unbedingt zu beachtende) Regelung; dabei weicht allerdings das Sozialversicherungsrecht – etwa mit Bezug auf den Begriff der Witwe und des Witwers oder des Waisenkindes – von familienrechtlichen Festlegungen ab.

Die erkennbare und nachvollziehbare Auseinandersetzung des Sozialversicherungsrechts mit Wertungen des Steuerrechts (sowie mit anderen Rechtsgebieten) ist deshalb nicht leicht zu erkennen. Rechtsetzung und Rechtsanwendung in den beiden Bereichen entwickeln sich nicht immer koordiniert. Dadurch wird die Einheit der Rechtsordnung gestört.

338 Vgl. dazu auch UELI KIESER, Zum Zustand der Sozialversicherung, in: Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht (JaSo) 2014, S. 229 ff.

339 Die Bindung an die Meldungen der Steuerbehörden betrifft also nicht die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens bzw. des Einkommensbezügers oder der Einkommensbezugserin. Wer für ein gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist und ob – überhaupt – selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, haben die AHV-Ausgleichskassen selbständig zu beurteilen (BGE 121 V 83).

II. Grundwertungen des Sozialversicherungsrechts

Die Grundwertungen eines Rechtsbereichs sollen normativ festgelegt werden; so wird ihre Erkennbarkeit gewährleistet. Dadurch wird zudem die Umsetzung des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung gefördert. Auf Verfassungsebene finden sich bezogen auf einzelne Sozialversicherungsbereiche Direktiven für die Ausgestaltung der Sozialversicherungszweige.³⁴⁰ Im Übrigen sind die Grundwertungen im Sozialversicherungsrecht aber normativ wenig erkennbar gemacht.³⁴¹

Das Sozialversicherungsrecht stellt einen Rechtsbereich dar, der sich – anders als das Steuerrecht – auszeichnet durch direkte Bezüge zwischen Unterstellung, Finanzierung und Leistung. Voraussetzungslose Beitragszahlungen sind im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich nicht anzutreffen.

Im Sozialversicherungsrecht hat die Eigenleistungsfähigkeit der anspruchsberechtigten Person eine gewisse Bedeutung. Ihre Konturen sind aber unscharf, und es besteht offensichtlich keine direkte Bezugnahme auf die im Steuerrecht massgebende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.

Im Sozialversicherungsrecht bestehen Grundprinzipien, welche sich im Steuerrecht nicht finden; zu erwähnen ist die Berücksichtigung der sozialen Schutzbedürftigkeit oder das Solidaritätsprinzip.

Wünschbar wäre eine umfassende Aufnahme von Ausgestaltungsgrundsätzen auf Verfassungsebene. Es wären Grundsätze zur Unterstellung, zur Finanzierung und zu den Leistungen im Sozialversicherungsrecht aufzuführen. Dazu gehören die Fragen,

- welche Personen einen besonderen sozialen Schutz erhalten sollen (etwa Unselbständigerwerbende, Familien, Mütter, Alleinstehende, Betagte),
- welche Massgeblichkeit die Beiträge der Versicherten und allenfalls der Arbeitgebenden haben sollen und ob (sowie gegebenenfalls in welchem Umfang) weitere Finanzierungsquellen vorgesehen werden sollen,
- welche Finanzierungsquellen bei wachsenden Ausgaben erschlossen werden sollen bzw. welche Finanzierungsquellen bei sinkenden Ausgaben zunächst wegfallen sollen,
- welches die Grundsätze zur Anerkennung von sozialen Risiken sein sollen,
- welches die Prinzipien der Leistungsausgestaltung sein sollen.

340 Vgl. bildhaft Art. 112, Art. 113 und Art. 114 BV.

341 Dies gilt sowohl für die Verfassungsebene (wo etwa die Grundwertungen des Kranken- und Unfallversicherungsrechts in Art. 117 BV kaum erkennbar gemacht werden) wie auch für die Gesetzesebene. Beispiel für die letztgenannte Ebene bildet etwa die berufliche Vorsorge. Hier finden sich Grundwertungen lediglich auf Verordnungsebene (vgl. Art. 1 ff. BVV 2; bezogen auf die Prinzipien der Angemessenheit der beruflichen Vorsorge, der Kollektivität, der Gleichbehandlung, der Planmässigkeit und des Versicherungsprinzips) bzw. gar nicht normiert (etwa bezogen auf den in der Rechtsprechung festgelegten Grundsatz des Anrechnungsprinzips, welches das Zusammenspiel zwischen obligatorischer und weiter gehender beruflicher Vorsorge ordnet; dazu BGE 136 V 65, 136 V 313).

III. Unterstellung unter die Sozialversicherung und Finanzierung der Sozialversicherung

Zwischen der Unterstellung unter einen Sozialversicherungszweig und dessen Finanzierung bestehen direkte Zusammenhänge. Generell geht das Sozialversicherungsrecht davon aus, dass die unterstellten Personen an der Finanzierung beteiligt sind (und beim Risikoeintritt Leistungsansprüche erheben können). Die Durchsicht der Finanzierungsvorschriften der einzelnen Sozialversicherungszweige zeigt bezogen auf den allfälligen Beizug weiterer Finanzierungsquellen eine grosse Vielfalt. Dies kann soweit gehen, dass untypischerweise ein Sozialversicherungszweig massgebend bzw. vollständig durch Steuererträge finanziert ist (Ergänzungsleistungen, Militärversicherung).

Die Mitfinanzierung durch Steuererträge ist in denjenigen Sozialversicherungszweigen vorgesehen, welche einen weiten Kreis von versicherten Personen aufweisen. Demgegenüber fehlt es in denjenigen Sozialversicherungszweigen, welche nur Unselbständigerwerbende versichern (berufliche Vorsorge, Unfallversicherung, Arbeitslosenversicherung), weitestgehend am Beizug von Steuererträgen.

Kennzeichnend ist in einem weiteren Punkt die Erschliessung von Steuerquellen zur Finanzierung von Sozialversicherungen, wenn vorübergehende besondere Sachlagen (Überalterung der Bevölkerung, stark zunehmende Invalidität) auftreten. Allerdings betrifft dies jeweils nicht alle von den entsprechenden Entwicklungen betroffenen Sozialversicherungszweige; insbesondere fehlt es in der beruflichen Vorsorge an einer solchen Mitfinanzierung.

Bezogen auf die Ordnung von Unterstellung und Finanzierung ist erforderlich, eine Gesamtsicht über alle Sozialversicherungszweige vorzunehmen. Bei dieser Sichtung sind nicht nur die Beiträge der versicherten Person und der Arbeitgebenden einzubeziehen; es müssen auch die allfälligen weiteren Finanzierungsquellen berücksichtigt werden. Zudem muss geklärt werden, in welchem gegenseitigen Verhältnis die verschiedenen Finanzierungsquellen stehen; es geht hier um die Frage, wie die jeweiligen Finanzierungsanteile festgelegt werden, und um die Frage, von welcher Finanzierungsquelle ein allenfalls auftretender zusätzlicher Finanzierungsbedarf zu tragen ist bzw. welche Finanzierungsquelle bei sinkenden Ausgaben nur noch beschränkt beigezogen wird.³⁴²

342 Hinzuweisen ist darauf, dass ein entsprechender bundesrätlicher Bericht vorliegt; dieser beleuchtet die Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen bis zum Jahr 2035; vgl. <http://www.bsv.admin.ch/altersvorsorge_2020/03265/index.html?lang=de>. Eine Durchsicht des Berichts zeigt, dass auf das gegenseitige Verhältnis der einzelnen Finanzierungsquellen wenig eingegangen wird, was einen erheblichen Nachteil des Berichts bedeutet.

IV. Ausgestaltung des Steuerrechts bezogen auf sozialversicherungsrechtliche Aspekte

Das Steuerrecht ist in seiner Ausgestaltung geprägt vom Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der steuerpflichtigen Person. Dieser Grundsatz kann bezogen werden auf die Erfassung von Sozialversicherungsleistungen als steuerbares Einkommen und auf die Abzugsfähigkeit von sozialversicherungsrechtlichen Beiträgen. Wenn einzelne Problemfelder analysiert werden, zeigt sich, dass bezogen auf die berufliche Vorsorge eine sozialversicherungsrechtliche Wertung – Förderung der beruflichen Vorsorge – zu einer bestimmten steuerrechtlichen Ausgestaltung geführt hat. Es stellt sich die Frage, ob damit eine zutreffende Lösung gewählt wurde; vorzuziehen wäre gewesen, allenfalls durch den Einsatz von Steuererträgen die berufliche Vorsorge – analog der 1. Säule – zu fördern. Ferner ergeben sich bezogen auf einzelne Aspekte – etwa mit Blick auf die Abzugsfähigkeit von Prämien an die Krankenversicherung – Ungereimtheiten; analoge Prämien an die Unfallversicherung sind nämlich vollständig abziehbar, während Prämien an die Krankenversicherung nur teilweise abzugsfähig sind.

Sozialversicherungsträger können generell eine Steuerbefreiung beanspruchen. Dies wird teilweise verfassungsrechtlich vorgegeben. Auf Gesetzesebene finden sich die Steuerbefreiungsvorschriften sowohl in sozialversicherungsrechtlichen als auch in steuerrechtlichen Erlassen. Die jeweiligen Normierungen sind ungenügend aufeinander abgestimmt. Der zutreffende Regelungsort für Steuerbefreiungen ist das Steuerrecht.

V. Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Sozialversicherungsrecht

Das Sozialversicherungsrecht sieht zivilrechtliche Festlegungen (etwa die Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit, die Festlegung des massgebenden Einkommens oder das Bestimmen des Arbeitgebers) keineswegs als bindende, unbedingt zu beachtende Begriffe an. Die sozialversicherungsrechtliche Rechtsanwendung stützt sich nämlich in manchen Fällen auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ab und greift dabei durch eine zivilrechtlich gültige Vereinbarung hindurch.

Das Abstellen auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise hat in der Rechtsanwendung einen hohen Stellenwert, und zwar sowohl im Steuerrecht wie auch im Sozialversicherungsrecht. Im Sozialversicherungsrecht ist wenig erkennbar, welche Kriterien den Zugriff auf diese Betrachtungsweise steuern. Während in der früheren Rechtsprechung oft ein Bezug auf das Rechtsmissbrauchsverbot vorgenommen wurde, ist die jüngere Rechtsprechung offener und zugleich weniger fassbar geworden.

Notwendig ist eine fassbare Umschreibung derjenigen Voraussetzungen, unter denen im Sozialversicherungsrecht auf eine wirtschaftliche Betrachtungs-

weise zurückgegriffen werden soll. Dabei sollen mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung steuerrechtliche Vorgehensweisen mitberücksichtigt werden, ohne dass aber unbedingt eine gleiche Beurteilung erfolgen muss. Insbesondere muss beachtet werden, dass in der Steuergesetzgebung die Ausgestaltung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nach Art. 127 BV ein Leitprinzip darstellt, was sich im Sozialversicherungsrecht anders verhält. Im Steuerrecht erklärt sich das Abstellen auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten durch besondere Argumente, nämlich mit dem Hinweis auf das Gebot der Leistungsfähigkeit und die Gleichmässigkeit der Besteuerung. Diese Begründungselemente lassen sich nicht auf das Sozialversicherungsrecht übertragen. Die Wertungen des Sozialversicherungsrechts zielen in eine andere Richtung. Es geht hier um den Schutz bestimmter Personen- oder Bevölkerungsgruppen, um das Solidaritätsprinzip, um das Prinzip der ausreichenden sozialen Abdeckung, um den Grundsatz der einfachen und praktikablen Durchführung sowie um die Berücksichtigung der Eigenleistungsfähigkeit. Soweit im Sozialversicherungsrecht eine wirtschaftliche Betrachtungsweise überhaupt greifen soll, muss dies auf Grundwertungen des Sozialversicherungsrechts zurückgeführt werden können.

