

**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:** Soziale Sicherheit und ihre Rechtswege

**Autor:** Leuzinger-Naef, Susanne

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-896338>

### **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>**

# Soziale Sicherheit und ihre Rechtswege

SUSANNE LEUZINGER-NAEF\*

---

\* Dr. iur., Bundesrichterin.





## Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung . . . . .	497
I.	Ziel und Gliederung dieses Beitrags . . . . .	497
II.	Begriffe . . . . .	498
1.	Soziale Sicherheit . . . . .	498
2.	Rechtsweg . . . . .	498
III.	Alternative Streitbeilegungsmechanismen . . . . .	499
B.	Entwicklung des Rechtsschutzes im Bereich der sozialen Sicherheit im Gesamtzusammenhang des Rechtsschutzes im Verwaltungsrecht . . . . .	500
I.	Einleitung . . . . .	500
II.	Rechtslage vor Schaffung des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung von 1911 . . . . .	501
1.	Vorläufer der bundesrechtlichen Sozialversicherungen . . . . .	501
2.	Anfänge des Verwaltungsrechts . . . . .	501
3.	Fragiler Rechtsschutz im Sozialrecht . . . . .	502
4.	Anfänge der Verwaltungsrechtspflege . . . . .	502
III.	Anfänge der Sozialversicherung zu Beginn des 20. Jahrhunderts – Von der verwaltungsinternen Rechtspflege zur Sozialversicherungsgerichtsbarkeit: kantonale Versicherungsgerichte, kantonale Schiedsgerichte, Eidgenössisches Versicherungsgericht . . . . .	503
1.	Gescheiterte Lex Forrer . . . . .	503
2.	Schaffung der Militärversicherung . . . . .	504
3.	Schaffung der Kranken- und Unfallversicherung . . . . .	505
4.	Revision der Militärversicherung . . . . .	507
5.	Schaffung der Arbeitslosenversicherung . . . . .	507
6.	Organisation und Verfahren des Eidgenössischen Versicherungsgerichts . . . . .	507
IV.	Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund (1928/1943) . . . . .	508
V.	Ausbau des Sozialversicherungsrechts nach dem zweiten Weltkrieg: kantonale Rekursbehörden, Zuständigkeitserweiterung der kantonalen Schiedsgerichte und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts . . . . .	508
1.	Schaffung der Alters- und Hinterlassenenversicherung und weiterer Sozialversicherungen mit dem gleichen Rechtsweg (Invalidenversicherung, Familienzulagen in der Landwirtschaft, Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende) . . . . .	508
2.	Revision der Militärversicherung . . . . .	510
3.	Revision der Arbeitslosenversicherung . . . . .	510
4.	Schaffung der Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung . . . . .	511
5.	Revision der Krankenversicherung . . . . .	511
VI.	Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund (1968): weitgehende Vereinheitlichung der Verfahrensordnung von Bundesgericht und Eidgenössischem Versicherungsgericht . . . . .	512
VII.	Konsolidierung von Sozialversicherungsobligationen gegen Ende des 20. Jahrhunderts: zusätzliche Rechtsmittelinstanzen . . . . .	513
1.	Revision der Unfallversicherung . . . . .	513
2.	Revision der Arbeitslosenversicherung . . . . .	514
3.	Schaffung der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge . . . . .	514

4.	Revision der Militärversicherung . . . . .	515
5.	Revision der Krankenversicherung . . . . .	515
VIII.	Teilrevision der Bundesrechtspflege (1991): Eidgenössische Rekurskommissionen . . . . .	516
IX.	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (2000): kantonale Versicherungsgerichte als einzige kantonale Gerichtsinstanz in dessen Anwendungsbereich . . . . .	517
X.	Reform der Bundesrechtspflege (2005): Bundesverwaltungsgericht, Vereinigung von Eidgenössischem Versicherungsgericht und Bundesgericht . . . . .	518
XI.	Würdigung . . . . .	519
1.	Eidgenössisches Versicherungsgericht . . . . .	519
2.	Kantonale Versicherungsgerichte . . . . .	520
3.	Kantonale Schiedsgerichte . . . . .	521
4.	Erstinstanzliche rechtsprechende Behörden des Bundes . . . . .	521
5.	Verhältnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts und des Bundesgerichts . . . . .	521
6.	Spezialisierung der Gerichtsbarkeit . . . . .	522
C.	Rechtsquellen der sozialen Sicherheit und ihre Justiziabilität . . . . .	522
I.	Einleitung . . . . .	522
II.	Landesrecht . . . . .	523
1.	Bundesrecht . . . . .	523
2.	Kantonales Recht . . . . .	524
III.	Internationales Recht . . . . .	525
1.	Sozialversicherungsabkommen . . . . .	525
a.	Bilaterale und multilaterale Abkommen (mit einzelnen Staaten) . . . . .	525
b.	Freizügigkeitsabkommen mit der EG und ihren Mitgliedstaaten . . . . .	526
c.	Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) . . . . .	527
2.	Normative Übereinkommen im Bereich der sozialen Sicherheit . . . . .	527
a.	Internationale Arbeitsorganisation . . . . .	527
b.	Europarat . . . . .	528
3.	Menschenrechtsübereinkommen mit ausdrücklich sozialrechtlichen Bestimmungen . . . . .	528
a.	Allgemeines . . . . .	528
b.	Vereinte Nationen . . . . .	529
aa.	Flüchtlingskonvention . . . . .	529
bb.	UNO-Pakt I . . . . .	530
cc.	Spezifische Menschenrechtsübereinkommen . . . . .	532
c.	Europarat . . . . .	533
4.	Menschenrechtsübereinkommen ohne ausdrücklich sozialrechtliche Bestimmungen . . . . .	533
a.	Vereinte Nationen . . . . .	533
b.	Europarat . . . . .	534
D.	Besonderheiten der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit . . . . .	534
I.	Einleitung . . . . .	534
II.	Probleme der Verfahrenskoordination . . . . .	535
III.	Geschäftslast . . . . .	536

IV.	Spezialisierung in der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit . . . . .	537
1.	Spezialisierung in der Rechtsprechung im Allgemeinen . . . . .	537
2.	Spezialität des Sozialversicherungsrechts? . . . . .	539
3.	Gutes Mass der Spezialisierung . . . . .	540
E.	Rechtsweggarantie . . . . .	542
I.	Einleitung . . . . .	542
II.	Zugang zu einem Gericht . . . . .	543
1.	Rechtsgrundlagen . . . . .	543
2.	Sozialrechtliche Streitsachen . . . . .	543
3.	Gericht . . . . .	545
F.	Kantonale Gerichtsorganisation . . . . .	546
I.	Bundesrechtliche Vorschriften . . . . .	546
1.	Einleitung . . . . .	546
2.	Obere Gerichte als Vorinstanzen des Bundesgerichts . . . . .	547
3.	ATSG . . . . .	548
a.	Rechtsweg gemäss ATSG . . . . .	549
b.	Bestellung kantonaler Versicherungsgerichte . . . . .	550
c.	Anwendungsbereich des ATSG als bundesrechtlich vorgeschriebener Zuständigkeitsbereich der kantonalen Versicherungsgerichte . . . . .	550
aa.	Einzelgesetzlich bestimmter Anwendungsbereich . . . . .	550
bb.	Bereiche ausserhalb des Anwendungsbereichs des ATSG . . . . .	550
cc.	Abweichungen vom ATSG innerhalb von dessen Anwendungsbereich . . . . .	551
4.	Berufliche Vorsorge . . . . .	551
II.	Kantonale Versicherungsgerichte . . . . .	553
1.	Zuständigkeiten . . . . .	553
2.	Organisationsformen . . . . .	553
a.	Organisatorisch selbständiges Sozialversicherungsgericht . . . . .	554
aa.	Basel-Stadt . . . . .	554
bb.	St. Gallen . . . . .	555
cc.	Zürich . . . . .	556
b.	Sozialversicherungsrechtliche Zuständigkeit des Verwaltungs- bzw. Obergerichts . . . . .	557
3.	Würdigung . . . . .	558
III.	Kantonale Schiedsgerichte . . . . .	559
1.	Staatliche Gerichte . . . . .	559
2.	Zuständigkeiten . . . . .	560
3.	Organisationsformen und personelle Zusammensetzung . . . . .	560
4.	Besondere Fragen . . . . .	562
5.	Würdigung . . . . .	564
IV.	Weitere kantonale Gerichte . . . . .	565
1.	Im Sozialversicherungsbereich . . . . .	565
2.	Im Bereich der Sozialhilfe . . . . .	565
a.	Bundesrechtliches Sozialhilferecht . . . . .	565
b.	Kantonales Sozialhilferecht . . . . .	566
G.	Bundesverwaltungsgericht (erstinstanzliches Gericht des Bundes) . . . . .	566
I.	Neue rechtsprechende Behörde . . . . .	566
II.	Zuständigkeiten . . . . .	567
1.	Allgemeines . . . . .	567

2.	Abweichungen vom ATSG innerhalb von dessen Anwendungsbereich . . . . .	568
3.	Ausserhalb des Anwendungsbereichs des ATSG . . . . .	569
4.	Beschwerde gegen Entscheide des Schiedsgerichts der Eidgenössischen AHV/IV-Kommission . . . . .	570
5.	Sozialhilfe . . . . .	570
III.	Organisation . . . . .	570
IV.	Würdigung . . . . .	571
H.	Bundesgericht (oberste Gerichtsinstanz) . . . . .	571
I.	Stellung . . . . .	571
II.	Zuständigkeiten im sozialrechtlichen Bereich . . . . .	572
III.	«Teilintegration» des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in das Bundesgericht – Bundesgericht an zwei Standorten . . . . .	573
IV.	Würdigung . . . . .	575
1.	Ausschlusskatalog des BGG . . . . .	575
2.	Standort der sozialrechtlichen Abteilungen . . . . .	576
I.	Internationale Überwachungs- und Streitbeilegungsorgane . . . . .	577
I.	Einleitung . . . . .	577
II.	Sozialversicherungsabkommen . . . . .	578
1.	Gemischte Kommissionen, Gemischte Ausschüsse . . . . .	578
a.	Bilaterale und multilaterale Abkommen (mit einzelnen Staaten) . . . . .	578
b.	Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG . . . . .	578
c.	EFTA-Übereinkommen . . . . .	579
2.	Schiedsgerichte . . . . .	579
a.	Bilaterale und multilaterale Abkommen (mit einzelnen Staaten) . . . . .	579
b.	EFTA-Übereinkommen . . . . .	580
III.	Normative Übereinkommen auf europäischer Ebene . . . . .	580
1.	Ausschüsse . . . . .	580
2.	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte . . . . .	580
IV.	Normative Übereinkommen auf universeller Ebene . . . . .	581
1.	Ausschüsse (Vertragsorgane, Treaty Bodies) . . . . .	581
2.	Internationaler Gerichtshof . . . . .	582
a.	Allgemeines . . . . .	582
b.	Internationale Arbeitsorganisation . . . . .	583
c.	Flüchtlinge und Staatenlose . . . . .	583
d.	UNO-Menschenrechtsübereinkommen . . . . .	583
V.	Würdigung . . . . .	584
J.	Ergebnisse . . . . .	585

## A. Einleitung

### I. Ziel und Gliederung dieses Beitrags

Die Referate des Juristentags sollen – so das Leitbild des Schweizerischen Juristenvereins – die jeweiligen Themen in den Kontext des Rechtsganzen stellen, Perspektiven öffnen und Thesen zur zukünftigen Ausgestaltung des Rechts formulieren. Weil das Recht der sozialen Sicherheit zur Hauptsache dem Verwaltungsrecht angehört<sup>1</sup>, sind die Rechtswege im Bereich der sozialen Sicherheit in den Zusammenhang des Rechtsschutzes im Verwaltungsrecht zu stellen. Frühere Juristentage haben wesentliche Anstösse zur Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegeben.<sup>2</sup> Anfangs dieses Jahrhunderts sind nun das für die kantonale Sozialversicherungsgerichtsbarkeit bedeutende ATSG<sup>3</sup> und die in verschiedenen Erlassen, insbesondere im BGG<sup>4</sup> und VGG<sup>5</sup> geregelte, für die Rechtspflege in der sozialen Sicherheit ebenfalls bedeutende Reform der Bundesrechtspflege in Kraft getreten. Die durch viele grössere und kleinere Schritte geprägte Entwicklung wird in Teil B geschildert.

Wesentliche Probleme wurden gelöst. Einige Jahre nach Inkrafttreten der Erlasse kann nun geprüft werden, ob und in welcher Hinsicht noch gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. In den Teilen C–H werden ausgewählte Themen aufgegriffen und diskutiert.

Soziale Sicherheit ist des Weiteren traditionellerweise nicht nur Gegenstand des nationalen, sondern auch des internationalen Rechts. Dieses belässt die Überprüfung der Einhaltung der völkerrechtlichen Normen nicht ausschliesslich den nationalen Instanzen, sondern setzt eigene Kontrollinstanzen ein. Mit Blick auf die Souveränität der jeweiligen Vertragsstaaten liegt es auf der Hand, dass der internationale Rechtsschutz weit weniger wirksam ausgestaltet ist als der innerstaatliche Rechtsschutz. Die Darstellung des Rechtsschutzes im Bereich der sozialen Sicherheit wäre aber lückenhaft, wenn die internationalen Kontrollmechanismen ausgeblendet würden, zumal mit der Globalisierung de-

1 THOMAS GÄCHTER, Entwicklung und Organisation der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit im Bund und im Kanton Bern, in: Ruth Herzog/Reto Feller (Hrsg.), *Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart – 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern*, Bern 2010, S. 89 ff., S. 91 m.H.

2 1889: «Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen» und «Le Projet de loi de Mr. Le juge fédéral Hafner concernant l'organisation judiciaire fédérale»; 1892: «Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen»; 1897: «Die Frage der Errichtung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtshofes»; 1935: «Soll die Organisation der Bundesrechtspflege revidiert werden?»; 1947: «Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtssprechung in den Kantonen und im Bund»; 1975: «Verwaltungsprozessrecht und materielles Verwaltungsrecht»; 1988: «Probleme des Rechtsschutzes» (Hinweise in LUKAS GSCHWEND/KARIN INGBER/STEFAN WEHRLE, 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein, 1861–2011, ZSR 2011 II, S. 9 ff., S. 83 ff., S. 146 ff.).

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

4 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (SR 173.110).

5 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (SR 173.32).

ren Verstärkung bis hin zum Ausbau gerichtlicher Instanzen bereits eingetreten oder in Zukunft zu erwarten ist (Teil I).

Die Ergebnisse des Beitrags – in dem die Referentin ihre persönlichen Auffassungen vertritt – werden in Teil J zusammengefasst.

## II. Begriffe

### 1. Soziale Sicherheit

Der Begriff der sozialen Sicherheit ist im schweizerischen Recht nicht eindeutig bestimmt. Er steht in engem Zusammenhang mit der Sozialstaatlichkeit, die auf der Grundlage der Bundesverfassung definiert werden kann als «ständiger Auftrag an die staatlichen Behörden, mit geeigneten Massnahmen, welche den gesellschaftlich-wirtschaftlichen Kontext berücksichtigen, soziale Sicherheit und Gerechtigkeit (d.h. Chancengleichheit und sozialen Ausgleich) zu verwirklichen, um dadurch die Menschenwürde der Einzelnen zu schützen und ihnen faktisch die Entfaltung ihrer Persönlichkeit und ihrer Grundrechte zu ermöglichen.»<sup>6</sup>

In einem weiteren Sinn können unter der sozialen Sicherheit insbesondere das Arbeitsrecht, das Mietrecht und das Recht des sozialen Wohnungsbaus, das Konsumentenrecht sowie Teile des Familienrechts, des Steuerrechts, des Bildungsrechts, des Betreuungsrechts und weitere Rechtsgebiete fallen. In einem engeren Sinn verstanden meint das Sozialrecht das Recht zur Absicherung der im Übereinkommen Nr. 102 vom 28. Juni 1952 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit der Internationalen Arbeitsorganisation genannten Risiken Krankheit, Arbeitslosigkeit, Alter, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, Familienlasten, Mutterschaft, Invalidität und Tod.<sup>7</sup> Diese Risiken werden hauptsächlich durch die Sozialversicherungen gedeckt. Zum Sozialrecht gehört des Weiteren das Sozialhilferecht, das dazu bestimmt ist, unabhängig von bestimmten Ursachen entstandene Notlagen zu verhindern oder zu beheben.

Der Beitrag zu den Rechtswegen der sozialen Sicherheit konzentriert sich auf das Sozialversicherungs- und das Sozialhilferecht.

### 2. Rechtsweg

Im sozialen Rechtsstaat kann sich das Recht nicht damit begnügen, materielle sozialrechtliche Garantien zu statuieren. Vielmehr sind Einrichtungen und Verfahren zum effektiven Schutz dieser Garantien zu schaffen.

---

6 ULRICH MEYER-BLASER, Einwirkungen der neuen Bundesverfassung auf das schweizerische Sozialrecht, in: Peter Gauch/Daniel Thürer (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Zürich 2002, S. 105 ff., S. 123 f.

7 SR 0.831.102; vgl. PASCAL MAHON, L'évolution du droit social (1874–1998) et ses perspectives, in: Thomas Geiser/Hans Schmid/Emil Walter-Busch (Hrsg.), Arbeit in der Schweiz des 20. Jahrhunderts: wirtschaftliche, rechtliche und soziale Perspektiven, Bern 1998, S. 293 ff., S. 294; vgl. auch MEYER-BLASER (Fn. 6), S. 110 f.



Rechtsschutzgarantie bedeutet die Pflicht zur Schaffung von staatlichen Einrichtungen, welche die Bürgerinnen und Bürger zum Schutz ihrer Rechte anrufen können. Unter der Rechtsmittelgarantie wird das Recht auf Einreichung eines Rechtsmittels verstanden, über das die – nicht notwendigerweise gerichtliche – Behörde zu entscheiden verpflichtet ist, und als Rechtsweggarantie schliesslich wird die Pflicht zur Schaffung von unabhängigen Gerichten bezeichnet.<sup>8</sup>

Der Beitrag legt das Schwergewicht auf den für den rechtsstaatlichen Rechtsschutz zentralen Rechtsweg im Sinne des Weges an ein Gericht. Die Darstellung der «Rechtswege» könnte alle Aspekte von verwaltungsgerichtlichen Verfahren oder zumindest die sozialversicherungsrechtlichen Spezialbestimmungen des ATSG und des BGG umfassen, was aber den Rahmen dieses Beitrags sprengen würde. Er konzentriert sich deshalb innerstaatlich auf die Fragen rund um die «Richtung» des Weges und die «Stationen» bzw. Gerichtsinstanzen, die im Bereich der Sozialversicherungen und der Sozialhilfe angerufen werden können.

### III. Alternative Streitbelegungsmechanismen

Die Frage nach dem gerichtlichen Rechtsschutz wirft auch die Frage nach den Alternativen auf, ist doch der Gang zum Gericht aus der Sicht der Rechtsuchenden auch mit Nachteilen behaftet. Viele unter ihnen sind mit dem Recht und mit Gerichten wenig vertraut, der Ausgang des Weges ist ungewiss, Prozesse können lange dauern und trotz moderaten Gerichtskosten finanziell aufwändig sein. Je nach Streitsache mag der Aufwand ohnehin unverhältnismässig erscheinen. In dieser Lage stellt sich die Frage nach andern Wegen, auf denen ein Anspruch geltend gemacht werden kann. Dazu seien an dieser Stelle – neben den Rechtsbehelfen des Wiedererwägungsgesuchs an die verfügende Instanz und der Aufsichtsbeschwerde an die Aufsichtsbehörde – nur die Institution der Ombudsstellen und das Verfahren der Mediation genannt.

Parlamentarische Ombudsstellen werden von Kantonen und Gemeinden durch einen Erlass geschaffen und sind sowohl ein Mittel der Verwaltungskontrolle als auch eine Hilfe für Bürgerinnen und Bürger, an die sie sich in einem Konfliktfall mit der Verwaltung wenden können. Der Zuständigkeitsbereich dieser Ombudsstellen beschränkt sich nicht auf sozialrechtliche Probleme, eine kantonale Ombudsstelle kann aber wegen eines Konflikts mit der kantonalen IV-Stelle und eine städtische Ombudsstelle im Konflikt mit dem Sozialamt angerufen werden. Direkt oder indirekt von Verbänden geschaffene Ombudsstellen beraten und vermitteln zwischen Versicherten und Gesellschaften der betreffenden Branche. Im sozialrechtlichen Bereich sind die Stellen «Ombudsman

<sup>8</sup> RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, S. 136.



der Krankenversicherung» und «Ombudsman der Privatversicherung und der SUVA» tätig<sup>9</sup>, die sich vieler Fragen annehmen, derentwegen die Betroffenen den Rechtsweg möglicherweise nicht beschreiten würden. Eine auf gesetzlicher Grundlage beruhende bereichsspezifische Ombudsstelle wie etwa die Schlichtungsstelle PostCom<sup>10</sup> besteht im sozialversicherungsrechtlichen Bereich nicht.

Das Streitbeilegungsverfahren der Mediation hat mit der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts in dem gemäss Art. 55 Abs. 1 ATSG auch für die Versicherungsträger anwendbaren Art. 33b VwVG<sup>11</sup> eine gesetzliche Grundlage gefunden. Danach kann die Behörde das Verfahren im Einverständnis mit den Parteien sistieren, damit sich diese – allenfalls unter Einsatz einer von der Behörde eingesetzten neutralen und fachkundigen Person als Mediator – über den Inhalt der Verfügung einigen. Kommt eine Einigung zustande, macht sie die Behörde zum Inhalt ihrer Verfügung, es sei denn, sie verletze Bundesrecht, beruhe auf einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung oder sei unangemessen.

Generell ist im Anwendungsbereich des ATSG gemäss Art. 50 ATSG eine gütliche Einigung (Vergleich) nur über sozialversicherungsrechtliche Leistungen, nicht aber in andern Konfliktfällen zulässig.

Auf vertraglicher oder statutarischer Grundlage beruhende Schiedsgerichte im eigentlichen Sinn sind im sozialrechtlichen Bereich mit Blick auf Art. 29a BV<sup>12</sup> mangels gesetzlicher Grundlage keine zulässige Alternative zum Gerichtsverfahren.

## **B. Entwicklung des Rechtsschutzes im Bereich der sozialen Sicherheit im Gesamtzusammenhang des Rechtsschutzes im Verwaltungsrecht**

### **I. Einleitung**

In gewissen Kantonen bestehen neben dem Verwaltungs- bzw. Ober- oder Kantonsgericht spezielle Versicherungsgerichte, und auf Bundesebene sind für das Sozialrecht zwei Abteilungen am Standort Luzern des Bundesgerichts, das seinen Sitz in Lausanne hat, zuständig. Die Besonderheiten des Rechtsweges im Sozialversicherungsrecht finden ihre Erklärung in der geschichtlichen Entwicklung. Diese vermittelt interessante Einblicke in die Stellung des Sozialrechts im Verwaltungsrecht als Ganzem und in die Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege in der Schweiz, hat die Sozialversicherungsrechtspflege doch in der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts eine Pionierrolle wahrgenommen.

---

<sup>9</sup> SUVA: Schweizerische Unfallversicherungsanstalt.

<sup>10</sup> Art. 29 Postgesetz (SR 783.0).

<sup>11</sup> Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021).

<sup>12</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

## II. Rechtslage vor Schaffung des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung von 1911

### 1. Vorläufer der bundesrechtlichen Sozialversicherungen

Bis im 19. Jahrhundert wurde Hilfe an Bedürftige im Rahmen der Familie und der Kirche geleistet. Mit der im Gefolge der Industrialisierung erfolgten Verarmung und Entwurzelung weiter Kreise der Bevölkerung vermochten diese Netze nicht mehr zu genügen. An ihrer Stelle kamen die Bürgergemeinden für die Armenfürsorge auf, die aber über keine hierfür bestimmten Einnahmequellen verfügten und dadurch bald überfordert waren. Ergänzend zur Armenfürsorge erbrachten private Hilfsgesellschaften auf Gegenseitigkeit Unterstützungsleistungen an kranke, invalide, alte und hinterlassene Personen. Für Beamte gab es bereits Pensions- und Hilfskassen, auf deren Leistungen aber kein eigentlicher Rechtsanspruch bestand. Versicherungen wurden erstmals in Form von staatlichen Vieh- und Brandversicherungen geschaffen, bevor ab der Mitte des 19. Jahrhunderts die eher für Begüterte erschwingliche Privatversicherung (Lebensversicherungen, Rentenversicherungen) und Haftpflichtversicherungen den Versicherungsgedanken populär machten. Für Unfälle in den Fabriken wurde mit dem Eidgenössischen Fabrikgesetz von 1877 eine Kausalhaftung geschaffen. Diese verschiedenen Einrichtungen bildeten die Ausgangsbasis der Sozialversicherungen.

Vom Ende des 19. Jahrhunderts an errichteten einzelne Kantone kantonale Sozialversicherungen (Krankenversicherung, Alters- und Invalidenversicherung, Pensionsversicherungen, Arbeitslosenversicherung, Familienzulagen) und die Berufsverbände Arbeitslosen- und Familienausgleichskassen für ihre Mitglieder. Anfangs des 20. Jahrhunderts war die Zeit reif für die ersten bundesrechtlichen Sozialversicherungen.<sup>13</sup>

### 2. Anfänge des Verwaltungsrechts

Der Schweizerische Juristentag 2011 war dem Thema «Hundert Jahre Verwaltungsrecht» gewidmet. Der Referent Benjamin Schindler wies darauf hin, dass es in der Schweiz so lange an einem nationalen Kontrollorgan fehlte, welches mit seiner Rechtsprechung zur Entwicklung des Verwaltungsrechts einen systematischen Beitrag hätte leisten können, bis das Bundesgericht ab Ende des 19. Jahrhunderts auf Beschwerden betreffend Verletzung der verfassungsmässigen Rechte der Bürger gegen kantonale Akte verwaltungsrechtliche Grundsätze zu entwickeln begann. 1911 – dem Jahr der Verabschiedung des KUVG – veröffentlichte Fritz Fleiner die «Institutionen». Geprägt davon, begann die Rechts-

---

<sup>13</sup> HANS PETER TSCHUDI, Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherungen, Basel/Frankfurt am Main 1989, S. 7 ff.

wissenschaft, aus den unterschiedlichsten Rechtsvorschriften einen Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts herauszudestillieren.<sup>14</sup>

### 3. *Fragiler Rechtsschutz im Sozialrecht*

Gegenüber den Vorläuferinstitutionen der eidgenössischen Sozialversicherungen bestand häufig kein Rechtsanspruch auf Leistungen und entsprechend fehlte es an einem Rechtsweg und an Rechtsmittelinstanzen. So bestimmte § 81 des Armen- und Niederlassungsgesetzes des Kantons Bern von 1897: «Kein Armer kann Anspruch auf Unterstützung aus öffentlichen Mitteln auf dem Wege Rechtsens erheben und verfolgen.» Armenfürsorge wurde ausschliesslich von Amtes wegen geleistet und wie andere Akte von Verwaltungsorganen weitgehend als Tathandlung wahrgenommen. Immerhin wurde im Laufe der Zeit – so im Kanton Bern in den Zwanziger Jahren des letzten Jahrhunderts – ein Beschwerderecht der Betroffenen in dem Sinne in Betracht gezogen, dass ihnen ein aus der Verpflichtung des Staates abgeleitetes, mittelbares Recht auf gesetzmässige Verwaltung eingeräumt wurde, das sie beschwerdeweise geltend machen konnten. Wo die Leistungspflicht des Staates rechtlich erfasst wurde, geschah dies vorzugsweise in der Terminologie des schon damals voll ausgebildeten Privatrechts.<sup>15</sup>

### 4. *Anfänge der Verwaltungsrechtspflege*

Nachdem in der Mediationsverfassung von 1803 gewisse Organe – noch nicht verwaltungsunabhängige Gerichte im heutigen Sinn – zur Gewährung von Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung geschaffen worden waren, führte die rechtsstaatliche Tendenz der Regenerationsverfassungen von 1830/1831 zunächst zur Zuweisung der Verwaltungsrechtspflege an die Zivilgerichte. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde das demokratische Prinzip mehr betont, was die weitgehende Ablösung der Zivilgerichte durch die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege nach sich zog. In der Bundesverfassung von 1848 wurde die Beurteilung von Klagen wegen Verletzung der in der Bundesverfassung garantierten Rechte denn auch in erster Linie dem Bundesrat und der Bundesversammlung anvertraut.<sup>16</sup> Gemäss der Bundesverfassung von 1874 urteilte das Bundesgericht in zivilrechtlichen Streitigkeiten und in Straffällen, im Bereich des Staatsrechts über Kompetenzkonflikte zwischen Bund und Kantonen, über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen und über

14 BENJAMIN SCHINDLER, 100 Jahre Verwaltungsrecht in der Schweiz, ZSR 2011 II, S. 331 ff., S. 345, S. 348.

15 SUSANNE GENNER, Die Verfügungspflicht der Verwaltungsbehörden – Ein Beitrag zur Geschichte des schweizerischen Verwaltungsrechts, Zürich 2013, S. 14–17, S. 29–33, S. 41.

16 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 24. September 1965 über den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde (BB1 1965 II 1265–1267).

Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger sowie wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen. Zur Behandlung von Administrativstreitigkeiten war es nur aufgrund einer Feststellung durch die Bundesgesetzgebung zuständig.<sup>17</sup>

Der Bundesrat erörterte die eidgenössische Verwaltungsgerichtsbarkeit erstmals in der Botschaft an die Bundesversammlung vom 4. Juni 1894 betreffend Organisation und Geschäftsgang des Bundesrates.<sup>18</sup> Gemäss Botschaft zur Schaffung einer Verfassungsgrundlage für die Verwaltungsgerichtsbarkeit von 1911<sup>19</sup> – dem Jahr der Verabschiedung des KUVG – sollte die Verwaltungsgerichtsbarkeit weder dem Bundesgericht noch besonderen, bei den einzelnen Verwaltungszweigen angesiedelten Rekurskommissionen übertragen werden. Da Verwaltungsgerichtsbarkeit nebst Rechtsanwendung immer auch Fortentwicklung des Rechts bzw. Rechtsschaffung bedeutet, sollte nach Auffassung des Bundesrates vielmehr ein eidgenössisches Verwaltungsgericht geschaffen werden, das im Kontakt mit der Wissenschaft einen Beitrag zu einer konsequenten Ausgestaltung des Verwaltungsrechts nach einheitlichen Grundsätzen würde leisten können. Die Grundlage für die Errichtung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtes wurde mit Art. 114<sup>bis</sup> aBV, angenommen in der Volksabstimmung vom 25. Oktober 1914, geschaffen.<sup>20</sup> Die Ausführungsgesetzgebung liess aber bis 1928 auf sich warten.

Bis anfangs des 20. Jahrhunderts standen auch die Kantone der verwaltungsgerichtlichen Rechtspflege ablehnend gegenüber. Das erste kantonale Verwaltungsgericht wurde durch ein Gesetz von 1905 im Kanton Basel-Stadt geschaffen, mit Gesetz von 1909 kam der Kanton Bern dazu.<sup>21</sup>

### **III. Anfänge der Sozialversicherung zu Beginn des 20. Jahrhunderts – Von der verwaltungsinternen Rechtspflege zur Sozialversicherungsgerichtsbarkeit: kantonale Versicherungsgerichte, kantonale Schiedsgerichte, Eidgenössisches Versicherungsgericht**

#### *1. Gescheiterte Lex Forrer*

Das erste vom Parlament verabschiedete Sozialversicherungsgesetz des Bundes, die sog. Lex Forrer von 1899, statuierte eine aufeinander abgestimmte

---

17 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (im Folgenden: aBV; AS I 1, BS I 3), Art. 110, 112 f.

18 BBl 1894 II 798 ff.

19 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 20. Dezember 1911 betreffend die Revision der Bundesverfassung zur Errichtung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtes (BBl 1911 V 322, 336, 340 f., 352).

20 AS 30 659.

21 ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, S. 105 ff.

Grundordnung der Kranken-, Unfall- und Militärversicherung. In einer in der Botschaft des Bundesrates zur Verfassungsgrundlage dieser Versicherung veröffentlichten Denkschrift des damaligen Nationalrates und späteren Bundesrates Ludwig Forrer hiess es noch, dass die Versicherungsleistungen ausschliesslich von der Versicherungsanstalt festgelegt werden sollten. Die Gerichte hätten sich aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung damit in keiner Beziehung zu beschäftigen. In der Vorbereitung der Ausführungsgesetzgebung erachtete Forrer gerichtlichen Rechtsschutz aber für erforderlich, da Versicherungsansprüche wohlerworbene Rechte seien. Zu diesem Zweck sollte ein Bundesversicherungsgericht in der Zentralschweiz – mithin in der Nähe der in Luzern geplanten Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt – errichtet werden. Gegenüber der vom Bundesrat vorgeschlagenen Rechtsprechungszuständigkeit des Bundesgerichts gab das Parlament einem Spezialverwaltungsgericht den Vorzug, da ein solches rascher und kostengünstiger arbeiten könne und die Richter nicht nach dem strengen formellen Recht, wie es sich die – ohnehin schon überlasteten – Bundesrichter in Lausanne gewohnt seien, sondern nach Recht und Billigkeit entscheiden sollten. Die Vorlage scheiterte in der Volksabstimmung vom 20. Mai 1900, nachdem sich die bereits bestehenden Krankenkassen gegen das Versicherungsobligatorium und gegen die Gründung öffentlicher Krankenkassen gewehrt hatten. Damit wurden die Weichen für die Krankenversicherung nachhaltig gestellt.<sup>22</sup>

## 2. *Schaffung der Militärversicherung*

Die im Abstimmungskampf zur Lex Forrer unbestritten gebliebene Militärversicherung wird im Bundesgesetz betreffend Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall vom 28. Juni 1901 geregelt. Beschwerdemöglichkeiten bestehen ausschliesslich an die Bundesversammlung und an den Bundesrat; der Rechtsweg an ein (ordentliches) Gericht ist lediglich vorgesehen für Ansprüche gegen Personen, die den Bund durch unwahre Angaben oder Anzeigepflichtverletzung benachteiligen.<sup>23</sup>

22 GÄCHTER (Fn. 1), S. 89 ff., S. 92–97; DOROTHEA RIEDI HUNOLD, in: Eidgenössisches Versicherungsgericht (Hrsg.), Das Eidgenössische Versicherungsgericht 1917–2006, Luzern 2006, S. 47.

23 Art. 17 MVG (AS XVIII 803); bezüglich Anständen zwischen Bund und Kantonen hinsichtlich des Rückgriffsrechts des Bundes entscheidet die Bundesversammlung endgültig (Art. 1 Abs. 2 MVG). Verwaltungsinterne Beschwerde («Berufung») letztlich bis zum Bundesrat kann gegen die Verfügungen des Oberfeldarztes betreffend Spital- und Hauspflege, gegen die auf Antrag des Oberfeldarztes erlassenen Entscheide des eidgenössischen Militärdepartementes betreffend Krankengeld und gegen die Entscheide der hierfür vom Bundesrat eingesetzten Pensionskommission über Leistungen für dauernden Nachteil erhoben werden (Art. 22, 26 und 39 MVG).



### 3. *Schaffung der Kranken- und Unfallversicherung*

Das Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 beschränkt sich für den Bereich der *Krankenversicherung* unter Berücksichtigung der Nichtannahme der Lex Forrer in der Volksabstimmung auf eine Förderung der zumeist privaten Krankenkassen. Privatrechtliche Streitigkeiten der Kassen unter sich oder mit ihren Mitgliedern oder Drittpersonen werden vom ordentlichen Richter entschieden, wenn die kantonale Gesetzgebung oder, soweit es sich um Streitigkeiten der Kassen mit ihren Mitgliedern handelt, die Statuten nichts anderes bestimmen. Als Spezialgerichtsbarkeit wird den Kantonen die Errichtung von Schiedsgerichten vorgeschrieben, die Streitigkeiten zwischen Kassen und Ärzten oder Apothekern entscheiden. Damit soll der wegen der Ermöglichung der freien Arztwahl – anstelle der Behandlung durch eine beschränkte Anzahl von Kassenärzten – bestehenden Gefahr der unwirtschaftlichen Behandlung durch einzelne Ärzte begegnet werden. Die Kantonsregierungen bezeichnen die schiedsgerichtliche Instanz und das Verfahren. Verwaltungsbeschwerde («Rekurs») an den Bundesrat kann erhoben werden gegen den Entscheid der Kantonsregierung betreffend Genehmigung der Verträge der Kassen mit Ärzten und Apothekern. Der Bundesrat setzt im Übrigen die Bundesbeiträge an die Kassen fest und entscheidet allein über diesbezügliche Streitigkeiten.<sup>24</sup>

Die *Unfallversicherung* wird anders als die Krankenversicherung als obligatorische Versicherung ausgestaltet, für deren Durchführung eigene Institutionen eingerichtet werden.<sup>25</sup> Entsprechend vielfältig sind die Streitbeilegungsverfahren. So wird für Streitigkeiten bezüglich der Steuer- und Gebührenbefreiung der neu errichteten Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) der Rechtsweg an das Bundesgericht eröffnet.<sup>26</sup> In verschiedenen Angelegenheiten führt der verwaltungsinterne Beschwerdeweg («Rekurs») an den endgültig entscheidenden Bundesrat, so gegen Entscheide der SUVA, einer geeigneten Krankenkasse die Versicherung von Kurzfristleistungen zu übertragen, gegen die Unterstellung eines Betriebs unter die obligatorische Versicherung<sup>27</sup> und gegen Weisungen betreffend Unfallverhütung.<sup>28</sup> Gegen Beschlüsse der Direktion der

24 Art. 22, 25, 30 und 39 KUVG (AS XXVIII 353); RUDOLF SCHWEIZER, Die kantonalen Schiedsgerichte für Streitigkeiten zwischen Ärzten oder Apothekern und Krankenkassen, Zürich 1957, S. 20 f., der auch darauf hinweist, dass gegen die Bezeichnung als Schiedsgericht Bedenken geäussert wurden, da Schiedsgerichte üblicherweise ad hoc gebildet werden, im vorliegenden Fall den Kantonen aber die Möglichkeit einer ständigen Instanz nicht verbaut werden sollte.

25 So wird in der Bundesverwaltung das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) – die erste als Bundesamt bezeichnete Bundesstelle – geschaffen. Zur Geschichte des BSV vgl. CHSS 1/2013, S. 20.

26 Art. 53 KUVG; vgl. Kap. B.II.4 betreffend Übertragung von Administrativstreitigkeiten an das Bundesgericht durch die Bundesgesetzgebung.

27 Art. 60 KUVG; der Entscheid des Bundesrates kann vom Gericht nicht vorfrageweise überprüft werden. Mit Gesetzesrevision vom 18. Juni 1915 wird der Bundesrat ermächtigt, für derartige Entscheide Vorinstanzen einzusetzen.

28 Art. 55 und 65 KUVG.

SUVA betreffend die für die Versicherungsprämien für Betriebsunfälle massgebliche Zuteilung zu Gefahrenklassen und Gefahrenstufen kann beim Verwaltungsrat der SUVA Rekurs erhoben werden, der rechtskräftig und für den Richter verbindlich entscheidet.<sup>29</sup>

Mit der Unfallversicherung gemäss KUVG wird nicht nur die erste eigentliche, nicht ausschliesslich steuerfinanzierte Sozialversicherung des Bundes geschaffen. Auch im Bereich des Rechtsschutzes wird Neuland beschritten, indem erstmals in der Geschichte des Bundesverwaltungsrechts den von Verwaltungsentscheiden betroffenen Personen der Rechtsweg an ein (Spezial-) Verwaltungsgericht eröffnet wird.<sup>30</sup> In der Botschaft zum KUVG wollte sich der Bundesrat zur Gewährleistung des raschen Verfahrens noch mit einer einzigen gerichtlichen Beschwerdeinstanz begnügen und aus Gründen des einfachen Verfahrens nicht das Bundesgericht, sondern ein Bundesversicherungsgericht in Bern zuständig erklären.<sup>31</sup> In den parlamentarischen Beratungen wird dem Sitz in Luzern dann aber der Vorzug gegeben, weil auch die SUVA ihren Sitz in Luzern hat, Luzern bei der Vergabe des Bundesgerichts nach Lausanne nur knapp unterlegen war und Bundeseinheiten in der Zentralschweiz untervertreten sind.<sup>32</sup> Um die leichtere Zugänglichkeit des Rechtsschutzes und mehr Nähe zu den Versicherten zu gewährleisten, haben die Kantone kantonale Versicherungsgerichte als Vorinstanzen zu errichten.<sup>33</sup> Die Schaffung mehrerer eidgenössischer erstinstanzlicher Versicherungsgerichte mit Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht wurde verworfen.<sup>34</sup>

Zusammenfassend bezeichnet jeder Kanton ein einziges Gericht als erste Instanz für die Behandlung der Streitigkeiten zwischen einer versicherten Person oder einem Dritten und der Anstalt über Versicherungsleistungen und über Ansprüche der Anstalt. Der Bund errichtet ein Eidgenössisches Versicherungsgericht (nachfolgend: EVG) mit Sitz in Luzern, bei dem gegen die Entscheide der kantonalen Instanz Berufung eingelegt werden kann und dessen Organisation die Bundesversammlung festlegt.<sup>35</sup>

29 Art. 104 f. KUVG.

30 KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI (Fn. 21), S. 100.

31 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Kranken- und Unfallversicherung vom 10. Dezember 1906 (BBl 1906 VI 229 ff, 394 f.).

32 RIEDI HUNOLD (Fn. 22), S. 14.

33 GÄCHTER (Fn. 1), S. 98 und 114, der darin auch ein Modell für den Instanzenzug im übrigen Verwaltungsrecht erblickt.

34 JÜRIG MAESCHI, in: Eidgenössisches Versicherungsgericht (Hrsg.), Sozialversicherungsrecht im Wandel – Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 640.

35 Art. 120–122 KUVG.

#### 4. *Revision der Militärversicherung*

Das Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 23. Dezember 1914<sup>36</sup> eröffnet nunmehr auch in der Militärversicherung einen vorerst einstufigen Rechtsweg, indem gegen Verfügungen des Oberfeldarztes und gegen Entscheidungen der Pensionskommission Berufung beim EVG eingelegt werden kann.

Damit nimmt die Entwicklung ihren Anfang, dass dem EVG bei der Schaffung eines neuen Sozialversicherungszweiges die letztinstanzliche Rechtsprechungszuständigkeit übertragen wird.

#### 5. *Schaffung der Arbeitslosenversicherung*

Beim Bundesgesetz über die Beitragsleistung an die Arbeitslosenversicherung vom 17. Oktober 1924<sup>37</sup> handelt es sich wie beim Teil Krankenversicherung des KUVG um ein Subventionsgesetz zur Förderung bereits früher bestehender Kassen. Entsprechend eingeschränkt sind die Verfahren zur Streitbeilegung. Eine Kasse kann den Entscheid des eidgenössischen Arbeitsamtes über die Verweigerung der Anerkennung verwaltungsintern an den Bundesrat und denjenigen über den Bundesbeitrag und die an seine Ausrichtung geknüpften Bedingungen ans Volkswirtschaftsdepartement weiterziehen.<sup>38</sup> Ein Streitbeilegungsverfahren über die Ansprüche der Arbeitslosen ist dagegen nicht vorgesehen.

#### 6. *Organisation und Verfahren des Eidgenössischen Versicherungsgerichts*

Die Organisation und das Verfahren des EVG werden im Bundesbeschluss vom 28. März 1917 umfassend und ohne Verweis auf andere Verfahrensordnungen geregelt. Im Interesse möglicher Einheitlichkeit der bundesrechtlichen Normen auf dem Gebiet der Gerichtsorganisation und des Verfahrens wird dem Beschluss, soweit tunlich, immerhin das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege zugrunde gelegt.<sup>39</sup> Hervorzuheben ist, dass das EVG weder an die tatsächlichen Feststellungen noch an die rechtlichen Erwägungen der erstinstanzlichen Entscheidung gebunden ist. Das Verfahren vor den erstinstanzlichen Versicherungsgerichten richtet sich nach den Vorschriften der kantonalen Gesetzgebung, wobei gewisse Verfahrensregeln wie etwa die Zulässigkeit neuer Tatsachenvorbringen und Beweismittel bundesrechtlich vorgeschrieben sind.<sup>40</sup>

Das EVG nahm seine Rechtsprechungstätigkeit 1918 auf.

36 AS XXXIII 1097, Art. 55.

37 AS XLI 235.

38 Art. 1 und 5 Verordnung I vom 9. April 1925 (AS XLI 241) gestützt auf die Delegationsnorm von Art. 8 des Gesetzes.

39 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem Entwurf eines Bundesbeschlusses betreffend die Organisation und das Verfahren des eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 1. Dezember 1915 (BBl 1915 IV 233 ff., 235).

40 Art. 120 Abs. 2 und Art. 122 ff. OB (AS XXX 517).



#### IV. Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund (1928/1943)

Gestützt auf Art. 114<sup>bis</sup> aBV wird das Bundesgesetz vom 11. Juni 1928 über die Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege (VDG) erlassen.<sup>41</sup> Von der Schaffung eines eigenständigen Verwaltungsgerichts wird aber entgegen den ursprünglichen Absichten bei der Schaffung der Verfassungsgrundlage abgesehen und stattdessen das Bundesgericht mit der Verwaltungsrechtspflege betraut. Seine Zuständigkeit bestimmt sich noch nicht aufgrund einer Generalklausel, sondern der restriktiveren Enumerationsmethode. Das Schwergewicht der Verwaltungsrechtspflege liegt damit weiterhin auf der verwaltungsinternen Verwaltungsbeschwerde. Im Rahmen der Gesetzesvorbereitung wird die Überführung des EVG in das Bundesgericht diskutiert und verworfen.<sup>42</sup>

Bei der Totalrevision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) vom 16. Dezember 1943<sup>43</sup> wird das VDG in das OG integriert. Im Sozialversicherungsrecht ist das Bundesgericht lediglich für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Unterstellung unter die Unfallversicherung und von Streitigkeiten über Leistungen einer Versicherungskasse des Bundes zuständig.<sup>44</sup>

Damit sind in der Mitte des 20. Jahrhunderts das Bundesgericht und das EVG als oberste rechtsprechende Behörden im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes zuständig. Ausserhalb des Sozialversicherungsrechts ist der Zugang aber wesentlich weniger weit geöffnet.

#### V. Ausbau des Sozialversicherungsrechts nach dem zweiten Weltkrieg: kantonale Rekursbehörden, Zuständigkeitserweiterung der kantonalen Schiedsgerichte und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

##### 1. *Schaffung der Alters- und Hinterlassenenversicherung und weiterer Sozialversicherungen mit dem gleichen Rechtsweg (Invalidenversicherung, Familienzulagen in der Landwirtschaft, Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende)*

Angesichts der Notlagen während des zweiten Weltkrieges erliess der Bundesrat im Rahmen seiner weitgehenden Vollmachten Regelungen im Bereich der sozialen Sicherheit, die nach dem Krieg in die ordentliche Gesetzgebung überführt werden.<sup>45</sup> Bereits 1946 wird das AHVG verabschiedet.<sup>46</sup> Die Durchfüh-

41 AS XLIV 779.

42 RIEDI HUNOLD (Fn. 22), S. 48.

43 BS 3 531.

44 Art. 97 ff. und 110 OG.

45 TSCHUDI (Fn. 13), S.33 f.

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

rung der Versicherung wird schwergewichtig öffentlich-rechtlichen und privaten Ausgleichskassen übertragen. Der Bundesrat mass der Rechtspflege eine grosse Bedeutung zu, da – anders als in der Unfallversicherung – die vorgesehene Dezentralisation des Verwaltungsapparates die Gefahr einer unterschiedlichen Anwendung der Gesetzesvorschriften in sich birgt, der nur durch eine wirksame Ausgestaltung der Rechtspflege gesteuert werden könne.

Das EVG setzte sich dafür ein, dass die letztinstanzliche Rechtsprechung ihm übertragen wird. Das Volk stehe einer Vermehrung der Gerichtsbehörden skeptisch gegenüber, die Zersplitterung der höchstinstanzlichen Rechtspflege gefährde die Rechtssicherheit, und Spezialgerichte würden den Überblick über die Zusammenhänge ihres Fachgebietes mit verwandten Rechtsmaterien verlieren. Schliesslich biete die Alters- und Hinterlassenenversicherung keinen erheblich anderen Prozessstoff als die Unfall- und Militärversicherung, für die das EVG bereits zuständig war. Zur kantonalen Rechtspflege gab das Gericht keine Empfehlung ab, da sich in der Unfallversicherung verschiedene kantonale Gerichtsorganisationen bewährt hätten. Die Präsidenten der während des Krieges geschaffenen Schiedskommissionen für die Lohn- und Verdienstersatzordnung befürworteten rechtsprechende Kommissionen mit Laienrichtern, da hauptsächlich Beitragsstreitigkeiten, somit Fragen wirtschaftlicher Natur, zu entscheiden seien. Zudem wollten die Sozialpartner an der Rechtspflege mitwirken.<sup>47</sup>

Aufgrund dieser Überlegungen werden die Kantone verpflichtet, eine von der Verwaltung unabhängige kantonale Rekursbehörde zu errichten, zu der auch eine bereits bestehende Gerichtsbehörde bestimmt werden kann.<sup>48</sup> Auch hier muss das kantonale Rekursverfahren bundesrechtlichen Mindestanforderungen genügen.<sup>49</sup> In zweiter Instanz werden die Beschwerden vom EVG beurteilt. Streitigkeiten betreffend die Haftung der Gründerverbände der paritätischen Ausgleichskassen für Schäden, die der Versicherung entstehen, werden vom Bundesgericht als einziger Instanz beurteilt, und es entscheidet auch Streitigkeiten über die Steuerfreiheit.<sup>50</sup>

47 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Mai 1946 (BBl 1946 II 365 ff., 514–516).

48 Davon machen sechs Kantone Gebrauch (GÄCHTER, Fn. 1, S. 100).

49 Art. 85 AHVG.

50 Art. 70, 84 f. und 94; bezüglich der paritätischen Ausgleichskassen, denen die Durchführung der Versicherung nebst den staatlichen Ausgleichskassen übertragen wird, ist für die Beurteilung von Streitigkeiten, die bei der Aufstellung der Kassenreglemente entstehen, ein aus der Mitte der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherungskommission gebildetes, endgültig entscheidendes Schiedsgericht, in welchem Arbeitgeber und Arbeitnehmer in gleicher Zahl vertreten sein müssen, zuständig, dessen Verfahren der Bundesrat ordnet (Art. 54 AHVG). Erst mit dem Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994 (10. AHV-Revision AS 1996 2466) wird gegen Entschiede des Schiedsgerichts der Weg der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das EVG geöffnet.

Im Wesentlichen gleich wie im AHVG wird der Rechtsweg im FLG<sup>51</sup>, EOG<sup>52</sup> und IVG<sup>53</sup> geregelt.

Jahre später wird in der IV für den Entzug der Befugnis von Ärzten, Zahnärzten und Apothekern zur Behandlung Versicherter oder zur Abgabe von Arzneien nach dem Modell des KUVG ein paritätisch zusammengesetztes kantonales Schiedsgericht zuständig erklärt.<sup>54</sup>

## 2. *Revision der Militärversicherung*

Das MVG von 1949, das die Gesetze von 1901 und 1914 ersetzt, sieht nunmehr für Streitigkeiten über Anerkennung oder Ablehnung der Leistungspflicht sowie Art und Mass der Leistungen ebenfalls einen zweifachen Instanzenzug über die kantonalen Versicherungsgerichte zum EVG vor. Die Kantone regeln das Verfahren der kantonalen Versicherungsgerichte. Es ist nach Möglichkeit demjenigen vor dem EVG in Militärversicherungstreitigkeiten nachzubilden.<sup>55</sup>

## 3. *Revision der Arbeitslosenversicherung*

Mit dem ALVG von 1951, das den Kantonen erlaubt, die Versicherung obligatorisch zu erklären, wird anstelle des zivilgerichtlichen Weges neu eine verwaltungsgerichtliche Beschwerdemöglichkeit geschaffen: Gegen alle Kassenverfügungen, die die gesetzlichen Rechte und Pflichten der Versicherten berühren, sowie gegen Verfügungen der kantonalen Amtsstellen kann Beschwerde an eine kantonale Rekursbehörde erhoben werden. Die Kantone bestimmen eine von der Verwaltung unabhängige Rekursbehörde und können als solche eine kantonale Gerichtsbehörde, das kantonale Einigungsamt, die kantonale Schiedskommission für die Alters- und Hinterlassenenversicherung oder eine besondere Rekurskommission, in der Arbeitnehmer und Arbeitgeber in gleicher Zahl vertreten und in die auch Frauen (vor der Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts!) wählbar sind, bezeichnen. Die Kantone regeln das Verfahren, das bestimmten Anforderungen zu genügen hat. Sie können zwei Rekursinstan-

---

51 Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern (SR 836.1), Art. 22; daneben wird eine weitere Rekurskommission geschaffen: Da sich die Familienzulagen der Bergbauern von denjenigen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer unterscheiden, muss bei sog. getrennten Betrieben, die nur teilweise im Berggebiet liegen, über die Einreihung entschieden werden. Dies erfolgt durch das Bundesamt für Sozialversicherung im Einvernehmen mit der Abteilung für Landwirtschaft nach Anhörung der zuständigen Kantone. Die Verfügungen des Bundesamtes können an die Rekurskommission für die Abgrenzung der Berggebiete weitergezogen werden, die endgültig entscheidet (Art. 6).

52 Bundesgesetz vom 25. September 1952 über die Erwerbsausfallentschädigung an Wehrmänner (AS 1952 1021), Art. 24.

53 Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (SR 831.20), Art. 54.

54 Bundesgesetz vom 5. Oktober 1967 (AS 1968 29), Art. 26.

55 Bundesgesetz vom 20. September 1949 über die Militärversicherung (AS 1949 II 1671), Art. 55–57.

zen und als untere Rekursinstanz eine bereits bestehende Verwaltungsbehörde vorsehen. Gegen die letztinstanzlichen kantonalen Rekursentscheide kann beim EVG Beschwerde geführt werden.

Aufgrund der komplexen Struktur der Arbeitslosenversicherung (private und öffentlich-rechtliche bzw. kommunale, kantonale und eidgenössische Durchführungsstellen) können Entscheide vielfältiger Akteure strittig sein. So kann ein Kanton gegen eine seine Haftung betreffende Verfügung des Bundesamtes beim EVG Beschwerde führen. Streitigkeiten über die Steuerfreiheit werden vom Bundesgericht als einziger Instanz beurteilt. Im Übrigen hat der Gesetzgeber zumeist nur den Weg der Verwaltungsbeschwerde, allenfalls bis zum Bundesrat, vorgesehen.<sup>56</sup>

#### 4. *Schaffung der Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung*

Gestützt auf das ELG von 1965 haben Rentner und Rentnerinnen der Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung Anspruch auf pauschalisierte Leistungen zur Deckung des Existenzbedarfs. Obwohl die Leistungen nicht durch Beiträge der Versicherten finanziert werden, kann gegen die Verfügungen der Ausgleichskassen (oder einer andern vom Kanton als zuständig bezeichneten Behörde, aber nicht der Armenbehörde) über Ergänzungsleistungen Beschwerde geführt werden. Die Kantone bestimmen eine von der Verwaltung unabhängige Rekursbehörde und ordnen das Verfahren. Art. 85 AHVG ist sinngemäss anwendbar. Gegen die Entscheide der kantonalen Rekursbehörde kann beim EVG Beschwerde erhoben werden.<sup>57</sup>

#### 5. *Revision der Krankenversicherung*

Nachdem Art. 30 KUVG in der ursprünglichen Fassung bestimmt hatte, dass Streitigkeiten vom ordentlichen (Zivil-)Richter entschieden werden, werden die Krankenkassen – wie schon immer die SUVA – mit der Revision von 1964 zum Erlass einer Verfügung verpflichtet, wenn die versicherte oder um Aufnahme ersuchende Person mit einem Entscheid der Kasse nicht einverstanden ist. Gegen diese Verfügung kann Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Es kann auch angerufen werden, wenn die Kasse keine Verfügung erlässt. Die Kassen dürfen weder den Erlass der Verfügung noch die Anrufung des kantonalen Versicherungsgerichtes von der Erschöpfung eines kasseneigenen Instanzenzuges abhängig machen.

---

56 Bundesgesetz vom 22. Juni 1951 über die Arbeitslosenversicherung (AS 1951 1163), Art. 53–57.

57 Bundesgesetz vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AS 1965 537), Art. 6–8.

Die Kantone bezeichnen als einzige kantonale Instanz ein für das ganze Kantonsgebiet zuständiges Versicherungsgericht zur Entscheidung von Streitigkeiten der Kassen unter sich oder mit ihren Versicherten oder Dritten über Ansprüche, die auf Grund dieses Gesetzes, der eidgenössischen oder kantonalen Ausführungsvorschriften oder der eigenen Bestimmungen der Kassen erhoben werden. Sie regeln das Verfahren, das bestimmten Anforderungen zu genügen hat. Gegen Entscheide der kantonalen Schiedsgerichte und Versicherungsgerichte können die Beteiligten und der Bundesrat beim EVG Beschwerde erheben.<sup>58</sup>

## **VI. Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund (1968): weitgehende Vereinheitlichung der Verfahrensordnung von Bundesgericht und Eidgenössischem Versicherungsgericht**

Da die nach der Enumerationsmethode konzipierte Verwaltungsgerichtsbarkeit rechtsstaatlichen Anforderungen nicht mehr zu genügen vermochte, wurde in den Sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts die Revision der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bund erneut an die Hand genommen. Sie eröffnete schliesslich den verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg an das Bundesgericht aufgrund der Generalklausel. Aus den Vorarbeiten für den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit entstand auch das VwVG, das die Ausübung der ausgebauten Verwaltungsgerichtsbarkeit erleichtert und entlastet.<sup>59</sup>

Das Verhältnis des EVG und des Bundesgerichts wurde erneut thematisiert. Zur Klärung der Rechtsprechungszuständigkeit im Sozialrecht wurden von der Expertenkommission verschiedene Modelle der Reorganisation der letztinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit geprüft:

- Konzentration in der Hand des zum Bundesverwaltungsgericht aufrückenden, die verwaltungsrechtliche Kammer des Bundesgerichts absorbierenden EVG gemäss einem Postulat Muheim vom 23. September 1964,
- Konzentration in der Hand eines die verwaltungsrechtliche Kammer des Bundesgerichts absorbierenden Bundesverwaltungsgerichts neben dem EVG,
- Konzentration in der Hand des Bundesgerichts mit dem EVG als Sozialversicherungskammer des Bundesgerichts.<sup>60</sup>

Das EVG hatte sich aus verfassungsrechtlichen Überlegungen und im Interesse einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung und Weiterentwicklung der Verwaltungsrechtspflege für eine Integration von EVG und Bundesgericht aus-

---

58 Bundesgesetz vom 13. März 1964 betreffend die Änderung des Ersten Titels des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung (AS 1964 965), Art. 30, 30<sup>bis</sup>, 30<sup>ter</sup>.

59 Botschaft vom 24. September 1965 über das Verwaltungsverfahren (BB1 1965 II 1348).

60 Botschaft vom 24. September 1965 über den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde (BB1 1965 II 1265 ff., 1275–1278, 1298 f.).



gesprochen, während sich das Bundesgericht aus organisatorischen Gründen wegen der auseinanderfallenden Sitze – einer Verlegung nach Lausanne wäre der Widerstand der Zentralschweiz erwachsen – gegen eine Integration wandte.<sup>61</sup>

Um die Revision nicht insgesamt zu gefährden, wird das EVG schliesslich zur organisatorisch selbständigen Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichts mit Sitz in Luzern erklärt und das Verfahrensrecht des EVG nunmehr im Rahmen des OG weitgehend demjenigen des Bundesgerichts angeglichen. Betreffend Entscheiden über die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen werden einige Ausnahmen statuiert:

- Die Beschwerde führende Partei kann nicht nur die Rechtswidrigkeit, sondern auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung rügen,
- die Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz bindet das EVG in keinem Fall,
- das EVG kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen,
- und es dürfen den Parteien in der Regel keine Kosten auferlegt werden.<sup>62</sup>

## **VII. Konsolidierung von Sozialversicherungsobligatorien gegen Ende des 20. Jahrhunderts: zusätzliche Rechtsmittelinstanzen**

### *1. Revision der Unfallversicherung*

Nachdem im KUVG von 1914 die Kranken- und Unfallversicherung in einem einzigen Gesetz – wenn auch mit sehr unterschiedlicher Struktur – geregelt war, wird der Teil Unfallversicherung mit dem UVG von 1981 ersetzt. Der Kreis der obligatorisch Versicherten wird auf alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausgeweitet, und für die Durchführung der Versicherung der nicht der SUVA unterstellten Arbeitgeber werden private Versicherer zugelassen. Aufgrund dieser Ausgangslage (Mehrfachträgerschaft) können sich neuartige Streitigkeiten ergeben, deren Beilegung eine Regelung erfordert. So kann gegen Einspracheentscheide der anderen Versicherer betreffend Prämienfragen Beschwerde bei einer besonderen Rekurskommission erhoben werden, die der Bundesrat bestellt und deren Verfahren er regelt. Einspracheentscheide, welche die Zuständigkeit eines Versicherers oder Anordnungen zur Verhütung von Unfällen oder Berufskrankheiten betreffen, können beschwerdeweise an das Bundesamt für Sozialversicherung weitergezogen werden. Gegen andere Einspracheentscheide auch der privaten Versicherer ist die Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht zulässig. Wie in der Krankenversicherung setzen die Kantone für Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern ein Schieds-

---

61 RIEDI HUNOLD (Fn. 22), S. 48 f.

62 Art. 122–135 OG.

gericht ein. Gegen alle genannten Entscheide kann beim EVG Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Es entscheidet zudem als einzige Instanz über geldwerte Streitigkeiten zwischen Versicherern.<sup>63</sup>

## 2. *Revision der Arbeitslosenversicherung*

Mit dem AVIG von 1982 wird die Arbeitslosenversicherung obligatorisch erklärt. Die Behördenstruktur ist komplex, und je nach verfügender Behörde sind unterschiedliche Beschwerdeinstanzen zuständig: die kantonale Amtsstelle für Verfügungen der Gemeindearbeitsämter; ein Gericht oder eine verwaltungsunabhängige Rekurskommission als letzte kantonale Instanz für Verfügungen der kantonalen Amtsstellen und der Kassen; das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement für Verfügungen des BIGA (heute seco) und der Ausgleichsstelle; das EVG für Beschwerdeentscheide letzter kantonomer Instanzen und des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes; vorbehalten bleiben die Streitigkeiten, in denen nach dem OG das EVG als einzige Instanz auf verwaltungsrechtliche Klage entscheidet.<sup>64</sup>

## 3. *Schaffung der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge*

Nachdem bereits viele Arbeitgeber für ihr Personal als zweite Säule neben der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung Vorsorgeeinrichtungen – mit sehr unterschiedlichem Leistungsumfang – geschaffen hatten, wurde die berufliche Vorsorge mit dem BVG von 1982 obligatorisch erklärt. Das Gesetz schreibt den Vorsorgeeinrichtungen die Erbringung von Mindestleistungen vor und stellt es den einzelnen Einrichtungen frei, überobligatorische Leistungen zu erbringen. Die Rechtswege werden deshalb abweichend von den andern Sozialversicherungszweigen geregelt.

Das Gesetz bestimmt recht rudimentär, dass jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht bezeichnet, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Damit soll die Zuständigkeit anderer Stellen, insbesondere von Verwaltungsbehörden ausgeschlossen werden. Die Kantone sind in der Wahl des Gerichtes frei, doch wurde es als naheliegend erachtet, dass sie eine mit versicherungsrechtlichen Fragen vertraute Gerichtsbehörde wie das kantonale Versicherungsgericht bestimmen; die Bezeichnung der kantonalen AHV-Rekurskommissionen sollte auch möglich sein. Da die Vorsorgeeinrichtungen nicht verfügungsberechtigt sind, handelt es sich beim kantonalen Gerichtsverfahren um ein Klageverfahren. Dieses hat bestimmten Anforderungen zu genügen. Zur Gewährleistung des sozialen Schutzes

---

63 Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (SR 832.20), Art. 57, 63, 105–110.

64 Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (SR 837.0), Art. 100–103.

wird die Untersuchungsmaxime vorgeschrieben und damit in verfahrensrechtlicher Hinsicht eine Parallelität zwischen der ersten und zweiten Säule erreicht.

Die Entscheide der kantonalen Gerichte können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim EVG angefochten werden. Obwohl es sich bei der Mehrheit der Vorsorgeeinrichtungen um privatrechtliche Stiftungen handelt und die von ihnen in den Statuten und Reglementen aufzustellenden Vorschriften grundsätzlich privatrechtlicher Natur sind, wird die Rechtsprechungszuständigkeit nicht dem Bundesgericht übertragen, da die erste und die zweite Säule sozialpolitisch und rechtlich eng miteinander verknüpft sind und sich die Forderung nach einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren im Falle der Zuständigkeit des Bundesgerichts nur schwer verwirklichen liesse.

Des Weiteren setzt der Bundesrat eine von der Verwaltung unabhängige eidgenössische Beschwerdekommision ein, die Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden, des Sicherheitsfonds und der Auffangeinrichtung beurteilt. Ihre Entscheide können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht – nicht beim EVG – angefochten werden. Hierfür war ausschlaggebend, dass eine Reihe von Vorsorgeeinrichtungen sowohl der Aufsicht des Eidgenössischen Versicherungsamtes als auch den für die Beaufsichtigung der beruflichen Vorsorge zuständigen Behörden unterstehen würden und über alle Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden letztinstanzlich vom gleichen Gericht entschieden werden soll.<sup>65</sup>

#### 4. *Revision der Militärversicherung*

Mit dem MVG von 1992 wird, soweit die Rechtswege betreffend, den Kantonen gleich wie in der Kranken- und der Unfallversicherung für Streitigkeiten zwischen der Versicherung und Leistungserbringern die Einsetzung eines Schiedsgerichts vorgeschrieben.<sup>66</sup>

#### 5. *Revision der Krankenversicherung*

Das KVG von 1994 ersetzt nunmehr auch den Teil Krankenversicherung des KUVG von 1914 und statuiert das Versicherungsobligatorium. Neu kann gegen die Beschlüsse der Kantonsregierung etwa im Tarifbereich Beschwerde an den Bundesrat erhoben werden.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40), Art. 73 f.; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 19. Dezember 1975 zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BBl 1976 I 149 ff., 210–212). Im Rahmen der 1. BVG-Revision (Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003) wird der Zuständigkeitsbereich der kantonalen Berufsvorsorgegerichte gemäss Art. 73 BVG ausgedehnt.

<sup>66</sup> Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung (SR 833.1), Art. 27.

<sup>67</sup> Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10), Art. 53, 90 f.; mit der Schaffung des KVG wird Art. 47 Abs. 2–4 des Versicherungsauf-



## VIII. Teilrevision der Bundesrechtspflege (1991): Eidgenössische Rekurskommissionen

Ende der Achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts wurde der Versuch unternommen, das Bundesgericht durch die Einführung des Vorprüfungsverfahrens und die Erhöhung der Streitwertgrenze in der Zivilrechtspflege zu entlasten. Nachdem die Vorlage in der Volksabstimmung gescheitert war, wurden die unbestrittenen Teile der Vorlage zum Gegenstand einer kleineren Teilrevision gemacht. Das Bundesgericht sollte insbesondere durch die Schaffung von richterlichen Vorinstanzen, die einen gewissen Zugangsfiler bilden und den Sachverhalt verbindlich feststellen können, entlastet und der Rechtsschutz gemäss den Anforderungen der EMRK verbessert werden.<sup>68</sup>

Für den Bereich der Sozialversicherungen werden als Vorinstanzen des Bundesgerichts drei neue verwaltungsunabhängige Eidgenössische Rekurskommissionen geschaffen, die an die Stelle von verwaltungsinternen Beschwerdeinstanzen treten:

- In der Krankenversicherung die Eidgenössische Rekurskommission für die Spezialitätenliste (Kassenpflicht von Arzneimitteln),
- in der Unfallversicherung die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung, die Beschwerden gegen Einspracheentscheide über die Zuständigkeit der SUVA zur Versicherung der Arbeitnehmer eines Betriebes, die Zuteilung der Betriebe und der Versicherten zu den Klassen und Stufen der Prämientarife und die Anordnungen zur Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten beurteilt,
- in der Arbeitslosenversicherung die Rekurskommission EVD für Verfügungen und Beschwerdeentscheide des BIGA und für Verfügungen der Ausgleichsstelle.

Die Entscheide der Rekurskommissionen können beschwerdeweise beim EVG angefochten werden.<sup>69</sup>

Diese Änderungen bedeuten eine Verbesserung des Rechtsschutzes, vermindern aber die Zersplitterung der Rechtswege nicht.

---

sichtsgesetzes vom 23. Juni 1978 dahingehend geändert, dass die Kantone für Streitigkeiten um Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG ein einfaches und rasches Verfahren vorsehen.

68 Botschaft vom 18. März 1991 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege sowie die Änderung des Bundesbeschlusses über eine vorübergehende Erhöhung der Zahl der Ersatzrichter und der Urteilsredaktoren des Bundesgerichts (BBl 1991 II 465 ff.).

69 Art. 12 Abs. 7 KUVG, Art. 109 f. UUVG, Art. 101 lit. c und d AVIG; neu erlässt das Bundesamt für Sozialversicherung bei Streitigkeiten zwischen Unfallversicherern eine Verfügung (Art. 78a UVG).

## **IX. Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (2000): kantonale Versicherungsgerichte als einzige kantonale Gerichtsinstanz in dessen Anwendungsbereich**

Wie sich in den bisherigen Ausführungen gezeigt hat, wurde das schweizerische Sozialversicherungssystem nicht nach einem Gesamtplan geschaffen. Vielmehr wurden im Laufe der Jahrzehnte zur Deckung einzelner sozialer Risiken neue Gesetze mit unterschiedlichen materiellen und formellen Regelungen u.a. hinsichtlich Trägerschaft, Organisation, Verfahren und Rechtswegen erlassen. Gerade weil die Schaffung neuer Zweige der Sozialversicherung und deren Ausbau jeweils im Grundsätzlichen sehr umstritten war, wurde gelegentlich wenig Augenmerk auf die Einzelheiten des Verwaltungs- und Rechtmittelverfahrens gelegt, sodass ohne inhaltliche Begründung und Notwendigkeit unterschiedliche Regelungen getroffen wurden. Da im Laufe der Jahrzehnte in den einzelnen Sozialversicherungszweigen verschiedenste Instanzen mit Rechtsprechungsaufgaben betraut wurden, ergab sich auch eine unterschiedliche Praxis zu vergleichbaren Begriffen der einzelnen Gesetze. In dieser Lage kam dem obersten Gericht eine harmonisierende Funktion zu, die das EVG denn auch wahrgenommen hat.<sup>70</sup>

Das auf den 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG koordiniert nunmehr das Sozialversicherungsrecht des Bundes und legt im 4. Kapitel ein einheitliches Sozialversicherungsverfahren und die Rechtspflege fest. Die Bestimmungen sind in den Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die Einzelgesetze es vorsehen.<sup>71</sup> Der Umstand, dass das Bundesrecht den Kantonen vergleichsweise weitgehende Vorschriften für das Verfahren ihrer Verwaltungs- und Gerichtsbehörden macht, ist nur in wenigen Rechtsgebieten anzutreffen.<sup>72</sup>

Nachdem bereits die Einzelgesetze Vorgaben gemacht hatten, wird das Rechtspflegeverfahren im 3. Abschnitt des 4. Kapitels des ATSG in dessen Anwendungsbereich geregelt: Gemäss Art. 57 ATSG bestellt jeder Kanton ein kantonales Versicherungsgericht als einzige Instanz zur Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung.<sup>73</sup> Gemäss Art. 61 ATSG bestimmt sich das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht unter Vorbehalt von Art. 1 Abs. 3 VwVG nach kantonalem Recht. Von Bundesrechts wegen hat es aber bestimmten Anforderungen zu genügen: Verfahren einfach, rasch, in der Regel öffentlich und für die Parteien grundsätzlich kostenlos; Anforderungen an die Beschwerdefrist mit allfälliger Nachfristansetzung; Unter-

70 THOMAS GÄCHTER, Zur Zukunft der harmonisierenden Auslegung im Sozialversicherungsrecht, SZS 2002, S. 522 ff., S. 536.

71 Art. 1 lit. b und Art. 2 ATSG.

72 KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI (Fn. 21), S. 110.

73 In der Krankenversicherung ist ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Versicherer die Beschwerdeerhebung nicht von der Erschöpfung eines internen Instanzenzuges abhängig machen dürfen (Art. 86 KVG).

suchungsgrundsatz; keine Bindung an die Rechtsbegehren der Parteien; Gewährleistung des Rechts auf (allenfalls unentgeltliche) Verbeiständung; Anspruch auf Parteientschädigung der obsiegenden Beschwerde führenden Partei nach der Schwierigkeit des Prozesses ohne Rücksicht auf den Streitwert; Eröffnung der Entscheide mit Begründung, Rechtsmittelbelehrung und Nennung des Spruchkörpers; Gewährleistung der Revision wegen Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen. Gegen Entscheide der kantonalen Versicherungsgerichte kann beim EVG – heute nach Massgabe des BGG beim Bundesgericht – Beschwerde geführt werden.<sup>74</sup>

Mit dem ATSG wird die seit der Schaffung des AHVG im Jahr 1946 überaus unübersichtlich gewordene Gerichtsorganisation der Kantone zumindest im Anwendungsbereich des neuen Gesetzes radikal vereinfacht: Statt einem Versicherungsgericht und allenfalls mehreren kantonalen Rekurskommissionen gibt es nun in allen Kantonen nur noch ein einziges Versicherungsgericht.

Mit dem ATSG wird übrigens eine neue Eidgenössische Rekurskommission für kollektive Leistungen der Alters- und Invalidenversicherung geschaffen, bei der Beschwerde gegen Verfügungen des Bundesamtes erhoben werden kann und gegen deren Entscheide die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das EVG offen steht.<sup>75</sup>

Wie die Beispiele des nach Inkrafttreten des ATSG neu geschaffenen FamZG<sup>76</sup> und des totalrevidierten ELG<sup>77</sup>, beide aus dem Jahr 2006, zeigen, macht das ATSG den Erlass von Rechtspflegebestimmungen in den Einzelgesetzen weitgehend obsolet.

## **X. Reform der Bundesrechtspflege (2005): Bundesverwaltungsgericht, Vereinigung von Eidgenössischem Versicherungsgericht und Bundesgericht**

Unmittelbar nach der Teilrevision der Bundesrechtspflege 1991 wurde im Rahmen der bereits im Gang befindlichen Totalrevision der Bundesverfassung die Justizreform in Angriff genommen. Ziele waren die Verbesserung des Rechtsschutzes in gewissen Bereichen, die Vereinfachung der Verfahren und Rechts-

74 Art. 62 ATSG in der seit 1. Januar 2007 geltenden Fassung gemäss Anhang Ziff. 106 VGG; in der ursprünglichen Fassung des ATSG war die Beschwerde an das EVG gemäss OG vorgesehen. Auch soweit der Rechtsweg nicht zu den kantonalen Versicherungsgerichten führte, wurden mit dem Inkrafttreten des VGG und des BGG auf 1. Januar 2007 Anpassungen vorgenommen. Von Hinweisen auf die ursprünglichen Fassungen wird vorliegend abgesehen.

75 Art. 101<sup>ter</sup> AHVG gemäss Anhang 7 ATSG (AS 2002 3475).

76 Bundesgesetz vom 24. März 2006 über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz; SR 836.2).

77 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (SR 831.30).

wege sowie die Entlastung und damit Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Bundesgerichts.<sup>78</sup> Am 12. März 2000 haben Volk und Stände der Justizreform (Revision der Bundesverfassung) zugestimmt.

«Das» Bundesgericht ist gemäss Art. 188 Abs. 1 BV die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes; nach dem Willen des Verfassungsgebers soll es also nicht mehr zwei oberste rechtsprechende Behörden – das Bundesgericht und das EVG – geben. Für die Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung bestellt der Bund gemäss Art. 191a Abs. 2 BV zudem erstinstanzliche richterliche Behörden, was er durch Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts getan hat. Die Kantone bestellen ihrerseits gemäss Art. 191b BV richterliche Behörden für die Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. Die neuen Verfassungsbestimmungen zur Justiz werden gleichzeitig mit dem BGG und dem VGG am 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt.

## XI. Würdigung

Die Sozialversicherung und ihre Rechtswege haben sich im Laufe des letzten Jahrhunderts aus bescheidenen, aber pionierhaften Anfängen zu einem eindrücklichen Gebäude der sozialen Sicherheit mit umfassendem Rechtsschutz entwickelt.

### 1. Eidgenössisches Versicherungsgericht

Als erstes Sozialversicherungsgesetz des Bundes wurde 1911 das KUVG verabschiedet, weil die bestehenden sozialen Netze angesichts der damaligen wirtschaftlichen Entwicklungen ihre Tragfähigkeit eingebüsst hatten. Zur Durchführung der Unfallversicherung wurde die SUVA geschaffen, während die Durchführung der Krankenversicherung den bestehenden privaten Krankenkassen anvertraut wurde.

Vor dieser Zeit war staatliche Tätigkeit im Wesentlichen Eingriffsverwaltung. Mit der neuen Unfallversicherung wurden planmässige staatliche Leistungen in Aussicht gestellt, die mit Prämien finanziert wurden. Damit wurden *Rechtsansprüche der Versicherten* auf staatliche Leistungen begründet. Anders als früher im Gebiet der Eingriffsverwaltung und auch im Bereich der Armenfürsorge erschienen diese Rechte durch die Möglichkeit der Verwaltungsbeschwerde an ein oberes Organ der mit der Versicherungsdurchführung beauftragten Anstalt nicht ausreichend geschützt. Zum Schutz der Rechte der Versicherten wurde die *Schaffung einer unabhängigen Gerichtsinstanz* als unabdingbar erachtet. Rückblickend kann man sich fragen, ob die Eröffnung eines

---

78 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 (BB1 2001 4202 ff., 4208).

Rechtsweges an eine unabhängige Instanz auch in Betracht gezogen worden wäre, wenn die staatliche Zentralverwaltung die Versicherung durchgeführt hätte, und ob der Rechtsweg an ein Spezialverwaltungsgericht eröffnet worden wäre, wenn die Unfallversicherung wie die Krankenversicherung durch vorbestehende private Versicherungseinrichtungen – denen gegenüber Rechtsschutz durch Zivilgerichte vorerst als ausreichend erachtet wurde – durchgeführt worden wäre. Der Umstand, dass zur Durchführung der Unfallversicherung eigens eine öffentlich-rechtliche Anstalt geschaffen wurde, begünstigte jedenfalls die Schaffung des ersten Spezialverwaltungsgerichtes, an das die von einem für sie ungünstigen Verwaltungsentscheid betroffenen Bürgerinnen und Bürger gelangen konnten.

Der Entscheid, das EVG als eigene Gerichtsinstanz für die Unfallversicherung zu schaffen, fiel vor dem Hintergrund, dass das Bundesgericht damals für Zivil-, Straf- und Staatsrecht, grundsätzlich aber nicht für Verwaltungsrecht zuständig war. Versicherungsansprüche hätten zwar damals auch als zivilrechtliche Ansprüche verstanden werden können. Indessen erschien dem Gesetzgeber die zivilgerichtliche Zuständigkeit mit den strengen prozessualen Formen für *sozialrechtliche* Streitigkeiten nicht als geeignet, sodass er einem eigenen, neuen Sozialversicherungsgericht den Vorzug gab. Viel später entschied er sich auch im Bereich der auf privaten Pensionskassen aufbauenden obligatorischen beruflichen Vorsorge gegen die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit mit ihren strengen prozessualen Formen.

Zusammenfassend kam der Schaffung des EVG unter Berücksichtigung der anfangs des letzten Jahrhunderts *fehlenden Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene* Pioniercharakter zu.

Mit dem in mehreren Etappen erfolgten Ausbau der Sozialversicherungen zur Deckung anderer sozialer Risiken wurde das EVG zum *allgemeinen Bundessozialversicherungsgericht*. Auch in denjenigen Versicherungszweigen, bei denen der Rechtsweg vorerst zu den Zivilgerichten geführt hatte, wurden die öffentlich-rechtlichen und auch die *privatrechtlichen Versicherungsträger* im Laufe der Zeit zum Erlass von *Verwaltungsverfügungen* verpflichtet, gegen die der Rechtsweg letztlich an das EVG beschritten werden konnte.

## 2. Kantonale Versicherungsgerichte

Ebenfalls Pioniercharakter hatte die Statuierung eines doppelten Instanzenzuges mit der Einrichtung von *kantonalen Versicherungsgerichten* als erste Gerichtsinstanz, zumal die bundesrechtliche Unfallversicherung nicht von den Kantonen durchgeführt wurde. Pionierhaft erscheint auch der Erlass *bundesrechtlicher Verfahrensvorschriften* für die kantonale Gerichtsinstanz.

Auch in den später entstandenen Sozialversicherungszweigen wurden erste Beschwerdeinstanzen auf kantonaler Ebene vorgesehen. Bezüglich deren Organisation belass der Bund den Kantonen aber grosse Freiheiten. Dies führte zu



einem *Nebeneinander kantonalen Beschwerdeinstanzen* für die verschiedenen Zweige der Sozialversicherung.

Obwohl das EVG im Rahmen der einzelgesetzlichen Möglichkeiten für eine einheitliche Rechtsprechung im gesamten Sozialversicherungsrecht des Bundes sorgte, führte die Vielfalt der kantonalen rechtsprechenden Behörden zunehmend zu Widersprüchen, Doppelspurigkeiten, Lücken, Unsicherheiten und ineffizienten Abläufen. Daraus entstand das Bedürfnis und die Notwendigkeit von rationaler Strukturierung und Vereinheitlichung der kantonalen Gerichte. Mit dem ATSG von 2000 wurde die kantonale Gerichtsbarkeit vereinheitlicht, indem den Kantonen die Schaffung eines *einzigsten Versicherungsgerichts* vorgeschrieben wurde.

### 3. *Kantonale Schiedsgerichte*

Weiter wurde den Kantonen im Bereich der Krankenversicherung die Einrichtung von sog. *Schiedsgerichten* vorgeschrieben, die für *Streitigkeiten zwischen Krankenkassen und der für die Krankenversicherung tätigen Ärzteschaft* zuständig waren. Tatsächlich handelte es sich aber um staatliche Gerichte, an denen Vertreter der interessierten Kreise mitwirken konnten. Solche Schiedsgerichte wurden später auch in den andern Sozialversicherungszweigen, die Leistungen für Heilbehandlungen erbringen, eingeführt.

### 4. *Erstinstanzliche rechtsprechende Behörden des Bundes*

Neben den Rechtswegen über die Versicherungs- und Schiedsgerichte stand auch im Sozialversicherungsrecht auf Bundesebene in vielen Bereichen lediglich die *Verwaltungsbeschwerde* offen. Mit der Teilrevision der Bundesrechtspflege von 1991 wurden für diese Streitigkeiten *Eidgenössische Rekurskommissionen* als unabhängige Gerichtsinstanzen geschaffen. Mit Inkrafttreten des VGG im Jahr 2007 ersetzte das Bundesverwaltungsgericht diese Rekurskommissionen und die Beschwerdedienste der Departemente.

### 5. *Verhältnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts und des Bundesgerichts*

Die Schaffung der *Spezialgerichtsbarkeit* wies auch eine problematische Seite auf, indem die Rechtswege im Sozialversicherungsrecht und in den anderen Verwaltungsrechtsgebieten für Jahrzehnte getrennt wurden. Im gleichen Jahr 1911, als das KUVG verabschiedet wurde, erschien die Botschaft des Bundesrates zur Schaffung einer Verfassungsgrundlage für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die 1928 zur Zuständigkeit des Bundesgericht für bestimmte, enumerierte Verwaltungsrechtsmaterien führte. Mit jedem Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene in den Jahren 1928, 1943 und 1968 wurde denn auch das Verhältnis des EVG zum Bundesgericht wieder thematisiert. 1968 wurde das EVG

schliesslich zur *organisatorisch selbständigen Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichts*. Das Verfahren war für beide obersten Gerichte im OG geregelt, wobei für das EVG gewisse soziale Spezialbestimmungen wie die Kostenfreiheit des Verfahrens und die volle Überprüfbarkeit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung galten. Mit dem 2007 in Kraft getretenen BGG wurden die beiden obersten Gerichte *institutionell zur einzigen obersten rechtsprechenden Behörde vereinigt*.

## 6. *Spezialisierung der Gerichtsbarkeit*

Auch unter dem Gesichtspunkt der *Einheit der Rechtsordnung* erwies sich die Schaffung einer *Spezialgerichtsbarkeit* nicht nur als günstig. Im gleichen Jahr 1911, in dem das KUVG verabschiedet wurde, erschienen die «Institutionen» von FRITZ FLEINER, die in der Schweiz den Anfang des allgemeinen Verwaltungsrechts markieren. Für eine Spezialgerichtsbarkeit stehen sachgebietspezifische Lösungen der sich in der Rechtsprechung stellenden Fragen regelmässig näher als die mit andern verwaltungsrechtlichen Materien gemeinsamen allgemeinen Grundsätze. Dies kommt denn auch in den Spezialbestimmungen des ATSG, mit denen die Rechtsprechung des EVG kodifiziert wurde, zum Ausdruck. Mit der institutionellen Vereinigung von EVG und Bundesgericht wird die Rechtsprechungskoordination unter den verschiedenen Sachgebieten verbessert.

Die fast einhundertjährige Geschichte der Gerichtsbarkeit im Bereich der sozialen Sicherheit zeigt eine eindruckliche Entwicklung vom fehlenden zum umfassenden und klar strukturierten Rechtsschutz, die mit dem ATSG und der Totalrevision der Bundesrechtspflege zu einem vorläufigen Abschluss gekommen ist. Selbstverständlich besteht in einzelnen Fragen noch Handlungsbedarf, worauf im Folgenden – neben der vertieften Darstellung des Ist-Zustandes in Bund und Kantonen – näher einzugehen ist.

## **C. Rechtsquellen der sozialen Sicherheit und ihre Justiziabilität**

### **I. Einleitung**

Die innerstaatlichen Rechtswege sind in den Verfahrens- und Gerichtsorganisationsgesetzen des Bundes und der Kantone geregelt. Daneben enthalten auch die Sachgesetze Bestimmungen darüber, bei welchen Gerichtsinstanzen der Schutz der materiellen Rechte geltend gemacht werden kann, ja gelegentlich regeln sie selbst die Gerichtsorganisation. Auch die internationalen Normen im Bereich der sozialen Sicherheit setzen Streitschlichtungsorgane ein. Deshalb werden die Rechtsquellen der sozialen Sicherheit, auf die im Zusammenhang mit den jeweiligen Rechtswegen verwiesen wird, vorweg kurz dargestellt.

Das Recht der sozialen Sicherheit im hier verstandenen Sinn der Sozialversicherungen und der Sozialhilfe ist wesentlich Leistungsrecht und setzt ein Tätigwerden des Gesetzgebers voraus. Bei gewissen sozialrechtlichen Normen stellt sich deshalb mehr als in andern Rechtsbereichen und insbesondere häufiger als in der Eingriffsverwaltung die Frage, ob sie vor Gericht überhaupt angeufen werden können, ob sie justiziabel sind. Die Frage der Justiziabilität ist nicht zu verwechseln mit derjenigen nach dem Rechtsweg im Sinne der funktionellen Zuständigkeit. Ein Zusammenhang besteht aber insofern, als die Bejahung der Justiziabilität einer Norm bedeutet, dass auf die Norm gestützte Ansprüche gerichtlich geltend gemacht werden können, während die Verneinung der Justiziabilität zur Folge hat, dass zur Geltendmachung des Anspruchs überhaupt kein Rechtsweg offen steht. Insofern rechtfertigen sich einige Hinweise zur Justiziabilität.

Die Frage der Justiziabilität ist in der schweizerischen Rechtsprechung insbesondere für Normen des internationalen Rechts nicht abschliessend geklärt. Allgemein gilt Folgendes: Das in den innerstaatlich festgelegten Normsetzungsverfahren zustande gekommene Landesrecht und das internationale Recht stellen nach der monistischen Konzeption der Schweiz eine Einheit dar, sodass das internationale Recht an sich ohne Umsetzung durch die schweizerische Gesetzgebung angewendet werden kann. Auf internationale Rechtsvorschriften gestützte sozialrechtliche Ansprüche können gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung indessen nur dann gerichtlich geltend gemacht werden, wenn die Norm «self-executing» ist: Sie muss inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sein, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheids zu bilden, sie muss Rechte und Pflichten von Einzelnen beinhalten und an die rechtsanwendenden Behörden gerichtet sein.<sup>79</sup> Das Bundesgericht ist bei der Anerkennung des self-executing-Charakters der in den internationalen Menschenrechtsübereinkommen enthaltenen Sozialrechtsbestimmungen sehr zurückhaltend.<sup>80</sup> Die Übereinkommen werden aber bei der Auslegung verfassungsmässiger Rechte berücksichtigt.<sup>81</sup> Im Einzelnen differenziert die Praxis, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

## II. Landesrecht

### 1. Bundesrecht

Mit den Worten «... dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen» spricht bereits die Präambel der Bundesverfassung die soziale Sicherheit an. Als Staatszweck nennt Art. 2 Abs. 2 BV u.a. die Förderung der gemeinsa-

79 BGE 136 I 290.

80 THOMAS HUGI YAR, Die Praxis des Bundesgerichts im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Grundrechte (WSK-Rechte), Jusletter 3. Dezember 2012, vgl. auch MATTHIAS KRADOLFER, Justiziabilität sozialer Menschenrechte, SZS 2013, S. 521–550.

81 Vgl. z.B. BGE 130 I 113, 113 V 273.



men Wohlfahrt. Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat gemäss Art. 12 BV Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Art. 41 BV nennt sodann die Sozialziele, wonach sich Bund und Kantone für den Zugang zu sozialer Sicherheit, Gesundheitspflege, Erwerbsarbeit, Wohnraum und Bildung<sup>82</sup>, die Förderung der Kinder und Jugendlichen, den Schutz der Familien und auch dafür einsetzen, dass jede Person gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, Verwaisung und Verwitwung gesichert ist. Die Art. 108–120 des 8. Abschnittes der BV begründen die Zuständigkeit des Bundes in den Bereichen Wohnen, Arbeit, soziale Sicherheit und Gesundheit und machen teilweise inhaltliche Vorgaben für die Gesetzgebung. Im Übrigen gelten die Allgemeinen Bestimmungen der Verfassung, die Grundrechte und die Bestimmungen über das Verhältnis von Bund und Kantonen auch im Bereich der sozialen Sicherheit.

Als Bundesgesetze im Bereich der Sozialversicherungen sind das ATSG und die Einzelgesetze zu nennen, die durch bundesrätliche Verordnungen ergänzt werden.

Im Bereich der Sozialhilfe ist der Bund ausschliesslich für grenzüberschreitende Sachverhalte zuständig. Massgeblich sind das ZUG<sup>83</sup>, das BSDA<sup>84</sup> und das AsylG<sup>85</sup>. Im Übrigen verbleibt die Zuständigkeit für die Sozialhilfe bei den Kantonen.

Die Präambel und der Zweckartikel der BV begründen keine konkreten Ansprüche<sup>86</sup>, und auch aus den Sozialzielen des Art. 41 BV – insbesondere aus seinem den Kern der sozialen Sicherheit umschreibenden Abs. 2 – können gemäss Abs. 4 keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden. Unmittelbar anwendbar sind erst die auf der Grundlage der Kompetenznormen erlassenen Gesetzesbestimmungen. Direkt anrufbar ist auch das Recht auf Hilfe in Notlagen gemäss Art. 12 BV.

## 2. *Kantonales Recht*

Wie die Bundesverfassung bestimmen auch die Kantone im Rahmen des Bundesrechts ihre Sozialverfassung. So bekundet etwa der Kanton Zürich in der Präambel seiner Verfassung den Willen, den Kanton als sozial starken Gliedstaat der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu entwickeln. Die Sozialziele der BV sind

82 Vgl. auch Art. 62 Abs. 2 BV (Schulwesen).

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

84 Bundesgesetz vom 21. März 1973 über Sozialhilfe und Darlehen an Schweizer Staatsangehörige im Ausland (SR 852.1).

85 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31), worauf auch Art. 86 Ausländergesetz (SR 142.20) verweist.

86 BERNHARD EHRENZELLER, St. Galler Kommentar zu Art. 2 BV, Rz. 19.

auch Sozialziele des Kantons und der Gemeinden. Diese setzen sich im Weiteren für Eltern vor und nach der Geburt eines Kindes, die inner- und ausserfamiliäre Betreuung von Kindern und ältere Menschen ein, und sie sorgen für Sozialhilfe.<sup>87</sup>

Die Kantone haben zur Umsetzung des Bundesrechts<sup>88</sup> Einführungsgesetze zu den Bundesgesetzen, insbesondere zu den Sozialversicherungsgesetzen zu erlassen, in denen sie die erforderlichen Strukturen bereitstellen und die Wahrnehmung der ihnen durch das Bundesrecht auferlegten Aufgaben bestimmten Behörden zuordnen. So werden im Einführungsgesetz AHVG/IVG des Kantons Zürich gemäss Art. 61 AHVG und Art. 54 IVG die kantonale Sozialversicherungsanstalt als selbständige öffentliche Anstalt errichtet, ihre Aufgaben umschrieben und ihre Organe mit deren jeweiligen Aufgaben benannt.<sup>89</sup> Im Einführungsgesetz KVG des Kantons Zürich werden insbesondere die Zuständigkeit zur Kontrolle der Versicherungspflicht gemäss Art. 3 ff. KVG und die Prämienverbilligung gemäss Art. 65 f. KVG geregelt.<sup>90</sup> Des Weiteren bestimmen die Kantone allfällige über die bundesrechtlich vorgeschriebenen Minima hinausgehende Leistungen, so der Kanton Zürich im ZLG Leistungen, die über die Ansätze gemäss ELG hinausgehen.<sup>91</sup>

Schliesslich haben alle Kantone ein Sozialhilfegesetz erlassen, in dem sie die in ihrem Zuständigkeitsbereich liegende Sozialhilfe regeln. In den welschen Kantonen bleiben bedeutende Zuständigkeiten bei den Kantonen. In den Kantonen der Deutschschweiz liegt das Schwergewicht dagegen eher bei den Gemeinden, wobei das Spektrum von der gänzlichen Kantonalisierung bis zur vollständigen Kommunalisierung reicht.<sup>92</sup>

Die Gemeinden schliesslich regeln die ihnen im Rahmen des kantonalen Rechts verbleibenden Materien.

Bezüglich Justiziabilität gilt das für das Bundesrecht Gesagte analog.

### III. Internationales Recht

#### 1. Sozialversicherungsabkommen

##### a. Bilaterale und multilaterale Abkommen (mit einzelnen Staaten)

Da die Sozialversicherungen nationalstaatlich organisiert sind, erleiden Personen, die von einem Staat zum andern migrieren und damit nicht dauernd dem

<sup>87</sup> Präambel, Art. 19 und 111 (101).

<sup>88</sup> Art. 46 BV.

<sup>89</sup> 831.1; gemäss § 5 obliegen dem Aufsichtsrat spezifische Aufgaben, während die Anstalt gemäss § 7 unter der Aufsicht des Bundes und seinen Weisungen steht, soweit sie nicht übertragene kantonale Aufgaben wahrnimmt.

<sup>90</sup> 832.01.

<sup>91</sup> Zusatzleistungsgesetz (ZLG, 831.3), vgl. Art. 2 ELG.

<sup>92</sup> CYRIELLE CHAMPION/GIULIANO BONOLI, Politisch-administrative Strukturen und Umsetzungsprozesse der Sozialpolitik, in: Ladner/Chappelet/Emery/Knoepfel/Mader/Soguel/Varone (Hrsg.), Handbuch der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich 2013, S. 710 ff., S. 721.

gleichen Sozialversicherungssystem unterstellt sind, regelmässig Nachteile in ihrer sozialen Stellung. Gelegentlich benachteiligt das Landesrecht ausländische Versicherte, weil Sozialversicherungen teilweise aus öffentlichen Mitteln finanziert werden.

Die Schweiz hat mit 38 Staaten bilaterale Abkommen abgeschlossen<sup>93</sup>. Es sind dies hauptsächlich diejenigen Staaten, aus denen viele Erwerbstätige in die Schweiz eingewandert sind oder in denen viele schweizerische Staatsangehörige tätig sind.<sup>94</sup> In den Abkommen werden die Beziehungen zwischen der Schweiz und dem andern Staat auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit geregelt. Ziel ist insbesondere die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen der Vertragsparteien, die Bestimmung der anwendbaren Gesetzgebung, die Leistungserbringung im Ausland und die Aufrechterhaltung der Ansprüche beim Wechsel von einem Sozialversicherungssystem zum andern (z.B. Totalisierung und Proratisierung aller in- und ausländischen Versicherungszeiten) bzw. Verhinderung der Bevorzugung infolge Zugehörigkeit zu mehreren Systemen (keine Mehrfachanrechnung von Versicherungszeiten). Die Abkommen regeln auch die Amts- und Rechtshilfe der Durchführungsorgane der Vertragsstaaten.<sup>95</sup>

Mit Deutschland, Liechtenstein und Österreich wurde zudem das Übereinkommen im Bereich der sozialen Sicherheit<sup>96</sup> und mit Belgien, Deutschland, Frankreich, Luxemburg und den Niederlanden das Übereinkommen über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer<sup>97</sup> abgeschlossen.

Die Bestimmungen der zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommen sind grundsätzlich unmittelbar anwendbar. Dies wird in der Rechtsprechung kaum thematisiert, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt.<sup>98</sup>

#### *b. Freizügigkeitsabkommen mit der EG und ihren Mitgliedstaaten*

Die Personenfreizügigkeit als eine der vier Grundfreiheiten der Europäischen Union (nachfolgend: EU) wird beeinträchtigt, wenn Nachteile beim Wechsel von einem Sozialversicherungssystem in ein anderes Arbeitnehmende davon abhalten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen. Die EU hat deshalb schon bald nach ihrer Gründung Rechtsakte erlassen, welche die Systeme der sozialen Sicherheit ihrer Mitgliedstaaten koordinieren, damit die

93 SR 0.831.109.(Ländernummer).

94 TSCHUDI (Fn. 13), S. 123 f., der auf die verfassungsmässige Verpflichtung der Schweiz zur Förderung der Beziehung der Auslandschweizerinnen und -schweizer zur Schweiz verweist (vgl. Art. 40 BV).

95 SUSANNE LEUZINGER-NAEF, Sozialversicherungsgerichtsbarkeit und Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz – EG, SJZ 99 (2003), S. 193–202, S. 195.

96 SR 0.831.109.136.2.

97 SR 0.831.107.

98 BGE 110 V 72 E. 2 und 3, betreffend Rheinschifferabkommen vgl. Urteil K 149/01 vom 14. Mai 2003; PIERRE-YVES GREBER, Les conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse, Cahiers genevois de sécurité sociale, 1986/1, S. 5 ff., S. 15 f.

Grundfreiheit der Personenfreizügigkeit ohne sozialrechtliche Nachteile ausgeübt werden kann. Die Rechtsakte bezwecken nicht die Harmonisierung, sondern die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme. Die Schweiz hat sich mit dem FZA<sup>99</sup> zur Übernahme des im Abkommen näher bezeichneten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsbestandes im Zeitpunkt der Abkommensunterzeichnung verpflichtet, wobei Anpassungen an die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts vom Gemischten Ausschuss<sup>100</sup> beschlossen worden sind.<sup>101</sup> Angesichts der Bedeutung der sozialen Sicherheit im Rahmen des FZA kann dieses (auch) als Sozialversicherungsabkommen bezeichnet werden

Die Justiziabilität der Normen des FZA ist nie in Frage gestellt worden.

c. *Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA)*

Im Rahmen des zwischen der Schweiz, Island, Liechtenstein und Norwegen geltenden EFTA-Übereinkommens wurde die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit wie im Rahmen des FZA durch Verweis auf die Rechtsakte der EG vorgenommen.<sup>102</sup> Auch hier ist die Justiziabilität nie in Frage gestellt worden.

2. *Normative Übereinkommen im Bereich der sozialen Sicherheit*

a. *Internationale Arbeitsorganisation*

Die Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation (nachfolgend: IAO) vom 28. Juni 1919, nunmehr eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen, beginnt mit folgendem Satz: «Der Weltfriede kann auf die Dauer nur auf sozialer Gerechtigkeit aufgebaut werden».<sup>103</sup> Zu diesem Zweck erlässt die IAO Übereinkommen über Mindestnormen in verschiedenen Bereichen der sozialen Sicherheit. Zu nennen sind insbesondere das Übereinkommen Nr. 102 vom 28. Juni 1952 über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit<sup>104</sup>, das Übereinkommen Nr. 128 vom 29. Juni 1967 über Leistungen bei Invalidität und Alter und an Hinterbliebene<sup>105</sup>, das Übereinkommen Nr. 159 vom 20. Juni 1983 über

99 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, in Kraft getreten am 1. Juni 2002 (SR 0.142.112.681).

100 Vgl. Kap. I.II.1.b.

101 Beschluss Nr. 1/2006 vom 6. Juli 2006 des Gemischten Ausschusses Schweiz-EU zur Änderung des Anhangs II (Soziale Sicherheit) des Abkommens (AS 2006 5851), Beschluss Nr. 1/2012 vom 31. März 2012 des Gemischten Ausschusses zur Ersetzung des Anhangs II dieses Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (AS 2006 2345).

102 Abgeschlossen am 4. Januar 1960, konsolidierte Fassung vom 21. Juni 2001, in Kraft getreten am 1. Juni 2002 (SR 0.632.31), Art. 21.

103 SR 0.820.1.

104 SR 0.831.102.

105 SR 0.831.105.

die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung der Behinderten<sup>106</sup> und das Übereinkommen Nr. 168 vom 21. Juni 1988 gegen Arbeitslosigkeit<sup>107</sup>. Nebst sozialen Zwecken und der Vermeidung der Diskriminierung von Wanderarbeitern haben solche internationalen Konventionen über Sozialversicherung auch das Ziel, den Vertragsstaaten zur Verhinderung ungerechtfertigter Vorteile im wirtschaftlichen Konkurrenzkampf einheitliche Mindeststandards vorzuschreiben.<sup>108</sup>

Ob die Bestimmungen unmittelbar anwendbar sind oder der Umsetzung durch die Gesetzgebung bedürfen, wird in der Rechtsprechung sehr sorgfältig geprüft, je nach Norm mit unterschiedlichen Ergebnissen. Mit Blick auf die einheitliche Doktrin und die Entwicklung der innerstaatlichen Gesetzgebung wurde beispielsweise im grundlegenden BGE 119 V 171 entschieden, dass die Bestimmungen des Übereinkommens Nr. 128 der IAO (sowie der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit) zur Kürzung von Versicherungsleistungen bei Berufsunfällen hinreichend bestimmt und klar sind, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheids zu bilden, sodass sie unmittelbar zur Anwendung kommen.

#### *b. Europarat*

Im Rahmen des Europarates wurde die auch von der Schweiz ratifizierte Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit vom 16. April 1964 geschaffen.<sup>109</sup> Sie enthält Mindestnormen, die über den Mindestnormen des IAO-Übereinkommens Nr. 102 liegen. Es besteht auch ein Europäisches Übereinkommen über den sozialen Schutz der Landwirte.<sup>110</sup>

Bezüglich Justiziabilität gilt das zu den Übereinkommen der IAO Gesagte.

### *3. Menschenrechtsübereinkommen mit ausdrücklich sozialrechtlichen Bestimmungen*

#### *a. Allgemeines*

Die Menschenrechte lassen sich in drei Kategorien einteilen, die nacheinander entstanden sind, sodass man von Menschenrechten der ersten, zweiten und dritten Generation spricht, ohne dass zwischen ihnen eine Hierarchie besteht. Die Menschenrechte der ersten Generation sind die Freiheitsrechte gegenüber dem Staat (z.B. Meinungsfreiheit). Menschenrechte der zweiten Generation sind die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (z.B. Recht auf Bildung). Menschenrechte der dritten Generation stehen Menschengruppen oder ganzen

---

<sup>106</sup> SR 0.822.725.9.

<sup>107</sup> SR 0.837.475.

<sup>108</sup> TSCHUDI (Fn. 13), S.122.

<sup>109</sup> SR 0.831.104.

<sup>110</sup> SR 0.831.108.



Gesellschaften zu (z.B. Recht auf eine saubere Umwelt).<sup>111</sup> Nach neuem Verständnis sind die Menschenrechte unteilbar, denn die Menschenwürde ist nicht gewährleistet in einer Welt, in der politische und bürgerliche Freiheiten geschützt und soziale Rechte missachtet werden; auch die Menschenrechte der ersten Generation wie etwa das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege können den Staat zu einer Leistung verpflichten.<sup>112</sup>

Die nachfolgend genannten, von der Schweiz ratifizierten Übereinkommen betreffen nicht ausschliesslich oder jedenfalls nicht schwergewichtig, wohl aber in einzelnen Bestimmungen die soziale Sicherheit.

#### *b. Vereinte Nationen*

Bereits in der Präambel der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945<sup>113</sup> erklären die Völker der Vereinten Nationen ihre Entschlossenheit, den sozialen Fortschritt und einen besseren Lebensstandard in grösserer Freiheit zu fördern. Entsprechend setzen sich die Vereinten Nationen in Art. 1 der Charta das Ziel, eine internationale Zusammenarbeit herbeizuführen, um internationale Probleme sozialer Art zu lösen. In Kapitel IX, Art. 55 ff. wird die Zusammenarbeit näher umschrieben und in Kapitel X, Art. 61 ff. der Wirtschafts- und Sozialrat eingesetzt.

In Art. 22 und 25 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 wird das Recht von allen auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität oder Verwitwung, im Alter sowie bei anderweitigem Verlust der Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände anerkannt. Zusammen mit den nachfolgend genannten UNO-Pakten I und II bildet sie die «International Bill of Rights».<sup>114</sup>

#### *aa. Flüchtlingskonvention*

Gemäss Art. 23 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge<sup>115</sup> gewähren die vertragsschliessenden Staaten den sich auf ihrem Gebiet rechtmässig aufhaltenden Flüchtlingen die gleiche Fürsorge und öffentliche Unterstützung wie den Einheimischen und gemäss Art. 24 Ziff. 1 lit. b die Gleichbehandlung in Bezug auf soziale Sicherheit (mit hier im Einzelnen nicht interessierenden Vorbehalten). Analoges wurde mit Art. 24 des Übereinkommens vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen<sup>116</sup> vereinbart.

Die Bestimmungen der Flüchtlingskonvention sind in der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung als self-executing anerkannt.<sup>117</sup>

111 KERSTIN ODENDAHL, *Völkerrecht in a nutshell*, Zürich 2012, S. 94 f.

112 EBERHARD EICHENHOFER, *Soziale Menschenrechte*, SZS 2014, S. 1 ff., S. 16 f.

113 SR 0.120.

114 ODENDAHL (Fn. 111), S. 97.

115 SR 0.142.30.

116 SR 0.142.40.

117 BGE 139 II 1, 136 V 33 E. 3.2, RKUV 2005 Nr. KV 315, 25.



## bb. UNO-Pakt I

Laut Art. 9 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I)<sup>118</sup> anerkennen die Vertragsstaaten das Recht eines jeden auf soziale Sicherheit unter Einschluss der Sozialversicherungen. Gemäss Art. 2 verpflichten sich die Vertragsstaaten, Massnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Massnahmen, die volle Verwirklichung der im Pakt anerkannten Rechte zu erreichen. Sie verpflichten sich auch zu gewährleisten, dass die im Pakt verkündeten Rechte hinsichtlich Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer und sonstiger Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Status diskriminierungsfrei ausgeübt werden können.

Gemäss dem grundlegenden BGE 121 V 246 E. 2 (bestätigt in BGE 135 I 161 E. 2.2) sind die genannten Bestimmungen nicht direkt anwendbar. Sie geben dem innerstaatlichen Gesetzgeber lediglich Leitlinien und Ziele vor und lassen ihm eine grosse Freiheit, mit welchen Mitteln er die Ziele verwirklicht. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung in andern Bereichen und die Literatur wurde den genannten Bestimmungen kein self-executing-Charakter zuerkannt. Für andere Bestimmungen des Paktes wurde dies aber nicht generell ausgeschlossen. Die unterschiedliche Rechtsnatur von Pakt I und Pakt II – dem der self-executing-Charakter zukomme – zeige sich auch daran, dass Pakt I als internationales Durchsetzungsinstrument lediglich die Prüfung der Staatenberichte vorsehe, während der UNO-Pakt II ein fakultatives Staatenbeschwerdeverfahren und ein fakultatives Individualbeschwerdeverfahren kenne.<sup>119</sup> Art. 9 UNO-Pakt I sei sehr allgemein gehalten und könne deshalb keine Rechtsgrundlage für eine sozialversicherungsrechtliche Leistung bilden. Gleich entschieden wurde in BGE 121 V 229 E. 3 bezüglich Art. 3 von Pakt I, wonach sich die Vertragsstaaten verpflichten, die Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Ausübung aller im Pakt festgelegten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte sicherzustellen. Im Urteil 2P.77/2000 vom 30. November 2000 E. 5 betreffend Abstufung kantonaler Kinderzulagen entsprechend der Kaufkraft im Wohnsitzstaat des Kindes wurde die direkte Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 2 Abs. 2 von UNO-Pakt I dagegen offen gelassen, da die kantonale Norm nicht diskriminierend im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV war. In BGE 139 I 257 wurde im Zusammenhang mit dem Anspruch auf eine Witwenrente der AHV die selbständige Anrufung des Diskriminierungsverbots dagegen verneint.

Der für die Überwachung des UNO-Paktes I zuständige Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>120</sup> beanstandet die restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich der direkten Anwendbarkeit der inter-

118 In Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992 (SR 0.103.1).

119 Vgl. Kap. I.IV.1.

120 Vgl. Kap. I.IV.1.

nationalrechtlichen Garantien (und der Sozialziele der Bundesverfassung).<sup>121</sup> Die Kritik wird von der jüngsten schweizerischen Lehre geteilt.<sup>122</sup> So weist Wilson darauf hin, dass der Ausschuss das Diskriminierungsverbot und das Gleichbehandlungsgebot als sofort anwendbar erklärt hat, und geht davon aus, dass die Einführung des Individualbeschwerderechts an den Ausschuss aufgrund des ersten Fakultativprotokolls die Zweifel an der unmittelbaren Anwendbarkeit ausräumen sollte.<sup>123</sup> Es wird auch daran erinnert, dass nach schweizerischem Verständnis Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbote justiziable Garantien sind, weshalb kein Grund für eine andere Einschätzung der Diskriminierungsverbote des UNO-Paktes I ersichtlich sei.<sup>124</sup> Ausserhalb des Bundessozialversicherungsrechts wurde der Self-executing-Charakter des UNO-Paktes I in jüngerer Zeit vermehrt offen gelassen, da sich der allenfalls anwendbaren Norm des Paktes nichts anderes entnehmen liess als aufgrund des Landesrechts ohnehin gewährleistet ist.<sup>125</sup>

Es liegt auf der Hand, dass aus dem UNO-Pakt I nicht ein Anspruch auf eine in bestimmter Art ausgestaltete Sozialversicherungsleistung abgeleitet werden kann. Mit Blick auf die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung ausserhalb des Bundessozialversicherungsrechts stellt sich aber die Frage, ob im Sozialversicherungsrecht an der bisherigen restriktiven Rechtsprechung festgehalten werden soll. Zwei Gründe sprechen dafür, die Frage in Zukunft auch im Sozialversicherungsrecht zumindest offen zu lassen. Zum einen sind seit dem Erlass des grundlegenden BGE 121 V 229 auch für den UNO-Pakt I das fakultative Staatenbeschwerdeverfahren und das fakultative Individualbeschwerdeverfahren eingeführt worden.<sup>126</sup> Zum andern hat sich in den andern Rechtsgebieten

121 JÖRG KÜNZLI/ANJA EUGSTER/ANDREAS KIND/ALEXANDER SPRING/EVELYNE STURM, Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz, Eine Bestandesaufnahme im Bereich Freiheitsentzug, Polizei und Justiz, Schriftenreihe SKMR, Bern 2013, S. 69–71 m.H.

122 GREGOR T. CHATTON, Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels, Genf/Zürich/Basel 2013, S. 498–501; weitere Literaturhinweise bei KRADOLFER (Fn. 80), S. 544, vgl. bereits DANIEL WÜGER, Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kriterien, Bern 2005, S. 421 ff.; EDGAR IMHOF, Die Bedeutung menschenrechtlicher Diskriminierungsverbote nach EMRK, UN-Pakt I und II, KRK, FDK und RDK, Rz 62 ff., jusletter 7. Februar 2005.

123 BARBARA WILSON, L'applicabilité des droits économiques, sociaux et culturels garantis par le Pacte ONU I, AJP 2010, S. 1503–1515, S. 1509 und S. 1515.

124 KRADOLFER (Fn. 80), S. 544.

125 BGE 125 III 277 E. 2 betreffend Streikrecht; nachdem bezüglich Studiengebühren die Anwendbarkeit in BGE 120 Ia 1 und 126 I 240 verneint worden war, wurde die Frage in BGE 130 I 113 und 133 I 156 (Transportkosten) sowie im Urteil 2C\_738/2010 vom 24. Mai 2011, EuGRZ 2011, S. 692, betreffend Homeschooling offen gelassen; bezüglich Lohnzahlung für Feiertage an Angestellte im Stundenlohn wurde die Anwendbarkeit in BGE 136 I 290 verneint.

126 Den Zusammenhang zwischen Individualbeschwerdeverfahren und Self-executing-Charakter stellt der Bundesrat im Antrag vom 22. August 2012 auf Ablehnung der Motion 12.3623 von Nationalrätin Amherd betreffend Ratifizierung des dritten Fakultativprotokolls zur Uno-Kinderrechtskonvention her: «Die Schweiz vertritt namentlich im Bereich von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechten traditionell die Haltung, dass solche Rechte wegen ihrer programmatischen Natur keine direkt einklagbaren Ansprüche begründen. Würden die Uno-

gezeigt, dass die schweizerische Gesetzgebung die internationalen Verpflichtungen aus dem Pakt respektiert. Es ist denn auch allseitig unbestritten, dass das innerstaatliche Recht nicht wenige der im Pakt grundsätzlich garantierten, aber nicht präzise umschriebenen Sozialrechte gewährleistet.<sup>127</sup>

#### cc. Spezifische Menschenrechtsübereinkommen

Gemäss Art. 26 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: UNO-Kinderrechtskonvention)<sup>128</sup> anerkennen die Vertragsstaaten das Recht jedes Kindes auf Leistungen der sozialen Sicherheit einschliesslich der Sozialversicherung und treffen die erforderlichen Massnahmen, um die volle Verwirklichung dieses Rechts in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht sicherzustellen. Nach der Rechtsprechung können daraus ohne Umsetzung durch den innerstaatlichen Gesetzgeber keine Sozialversicherungsansprüche abgeleitet werden, da die Bestimmung nicht ausreichend konkret bestimmt und deshalb nicht unmittelbar anwendbar ist.<sup>129</sup> Die Rechtsprechung betont aber, dass die schweizerische Gesetzgebung den Anliegen von Art. 23 des Übereinkommens ausreichend Rechnung trägt.<sup>130</sup>

Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. e des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (nachfolgend: CEDAW)<sup>131</sup> treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau im Berufsleben, um ihr auf der Grundlage der Gleichberechtigung von Mann und Frau gleiche Rechte zu gewährleisten, insbesondere das Recht auf soziale Sicherheit und dort insbesondere auf Leis-

---

Überprüfungsorgane auch solche Beschwerden prüfen können, so könnte dies Konsequenzen für die Rechtsordnung des Bundes und der Kantone haben.» Trotzdem überwies der Ständerat am 17. März 2014 die Motion aus dem Nationalrat (<[www.parlament.ch](http://www.parlament.ch)>).

127 KÜNZLI/EUGSTER/KIND/SPRING/STURM (Fn. 121), S. 74–77, 87 f.

128 In Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997 (SR 0.107).

129 Vgl. z.B. Zusammenstellung der Bestimmungen der Kinderrechtskonvention mit und ohne self-executing-Charakter im Urteil 8C\_295/2008 vom 22. November 2008, SZS 2010, S. 357, E. 4.2.1. Gemäss BGE 136 I 297 E. 8 betreffend Nichtausrichtung von Familienzulagen für Kinder mit Wohnsitz in einem Staat, mit welchem die Schweiz kein entsprechendes Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, handelt es sich bei Art. 3 Abs. 1 wonach das Kindeswohl bei allen Kinder betreffende Massnahmen ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist, um einen Leitgedanken, eine Interpretationsmaxime, die bei Erlass und Auslegung der Gesetze zu beachten ist.

130 Für das Sozialversicherungsrecht: Urteile I 267/04 vom 18. März 2005, SVR 2006 IV Nr. 7, S. 27, E. 2.5 betreffend den Anspruch auf Sonderschulbeiträge der IV, 8C\_295/2008 vom 22. November 2008, SZS 2010, S. 357, E. 4.2 betreffend den Anspruch auf Hilfsmittel der IV und BGE 137 V 167 E. 4 betreffend die Erfüllung der versicherungsmässigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen.

Art. 12 betreffend persönliche Anhörung des Kindes ist direkt anwendbar (BGE 124 III 90). In BGE 133 I 156 betreffend Übernahme der Transportkosten für den Besuch des Untergymnasiums wurde die Anwendbarkeit von Art. 28 Abs. 1 offen gelassen, da die Bestimmung jedenfalls keine über das Landesrecht hinaus gehenden Ansprüche vorsieht. Vgl. auch Fn. 126.

131 Für die Schweiz in Kraft getreten am 26. April 1997 (SR 0.108).

tungen bei Eintritt in den Ruhestand, bei Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität und im Alter oder bei sonstiger Arbeitsunfähigkeit. Die Schweiz hat das Fakultativprotokoll für die Zulassung von Individualbeschwerden an den Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau ratifiziert.<sup>132</sup> Im Zusammenhang mit dem Witwenrentenanspruch der AHV vor Erreichen des 45. Altersjahrs der Witwe wurde in BGE 139 I 257 E. 6 so weit ersichtlich erstmals im Sozialversicherungsrecht dann aber entschieden, dass das Verbot der Ungleichbehandlung von Mann und Frau im Bereich der sozialen Sicherheit gemäss Art. 9 CEDAW nicht self-executing sei.<sup>133</sup> Angesichts der Anerkennung des Individualbeschwerderechts durch die Schweiz sollte dies überprüft werden.

Das Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung gewährleistet in Art. 5 (e-iv) den diskriminierungsfreien Zugang zur sozialen Sicherheit.<sup>134</sup> So weit ersichtlich, sind dazu keine Urteile ergangen.

Gemäss Art. 28 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 anerkennen die Vertragsstaaten das Recht von Menschen mit Behinderungen auf sozialen Schutz und verpflichten sich, geeignete Schritte zum Schutz und zur Förderung der Verwirklichung dieses Rechts unternehmen.<sup>135</sup> Auch hierzu gibt es noch keine Rechtsprechung.

#### c. *Europarat*

Die Europäische Sozialcharta wurde von der Schweiz unterzeichnet, aber bisher nicht ratifiziert.

### 4. *Menschenrechtsübereinkommen ohne ausdrücklich sozialrechtliche Bestimmungen*

#### a. *Vereinte Nationen*

Der Internationale Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)<sup>136</sup> gewährt kein ausdrückliches Recht auf soziale Sicherheit. Dennoch sind die Bestimmungen von den innerstaatlichen Gerichten auch bei sozialrechtlichen Streitsachen zu beachten. Ob daraus Leistungs-

<sup>132</sup> Fakultativprotokoll vom 6. Oktober 1999, für die Schweiz in Kraft getreten am 29. Dezember 2008 (SR 0.108.1).

<sup>133</sup> Ausserhalb des Sozialversicherungsrechts wurde dem Übereinkommen in BGE 137 I 305 eine weitergehende Bedeutung zuerkannt und ein Kanton verpflichtet, einen Ersatz für eine frühere Kommission für die Gleichstellung bzw. die Chancengleichheit von Frau und Mann vorzusehen; REGULA KÄGI-DIENER, Die Bedeutung internationaler Diskriminierungsverbote, insbesondere CEDAW, für die schweizerische Rechtsprechung, in: Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (Hrsg.), Frauenfragen 32 (2009), Nr. 1, S. 42–50.

<sup>134</sup> Für die Schweiz in Kraft getreten am 29. Dezember 1994 (SR 0.104).

<sup>135</sup> Für die Schweiz in Kraft getreten am 15. Mai 2014 (SR 0.109).

<sup>136</sup> Für die Schweiz in Kraft getreten am 18. September 1992 (SR 0.103.1).

pflichten abgeleitet werden können, ist auf dem Wege der Auslegung zu ermitteln. In BGE 138 I 205 E. 5 wurde dies in Anwendung von Art. 27 UNO-Pakt II, wonach in Staaten mit ethnischen Minderheiten deren Angehörigen nicht das Recht vorenthalten werden darf, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, mit Hinweis auf die Empfehlungen des für die Überwachung des Abkommens zuständigen Menschenrechtsausschusses bejaht: Im Falle einer zur Gemeinschaft der Fahrenden gehörenden Person wäre die Bemessung des Invalideneinkommens anhand allgemeiner statistischer Daten diskriminierend, soweit dieses Vorgehen dazu beiträgt, die versicherte Person der Bevölkerungsmehrheit anzugleichen.

#### *b. Europarat*

Die unmittelbare Anwendbarkeit der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (nachfolgend: EMRK)<sup>137</sup> ist unbestritten. Zurückhaltend ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich der Frage, inwiefern aus ihr ausschliesslich Abwehrrechte oder auch Schutzpflichten im Sinne einer positiven Leistungspflicht des Staates abgeleitet werden können.<sup>138</sup>

## **D. Besonderheiten der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit**

### **I. Einleitung**

Das schweizerische System der sozialen Sicherheit ist in verschiedener Hinsicht äusserst komplex. Zum einen wurden im Laufe der Zeit für unterschiedliche soziale Risiken Sozialversicherungsgesetze geschaffen, die zum Teil gleichartige Leistungen kennen. Des Weiteren sind die Träger zum Teil öffentlich-rechtlich und zum Teil privatrechtlich organisiert. Und schliesslich sind für den Vollzug teilweise kantonale Behörden und teilweise Behörden des Bundes zuständig.<sup>139</sup> Im Rahmen dieser anspruchsvollen Organisation sind vielfältige Konflikte denkbar, deren Lösung die Schaffung unterschiedlicher Rechtswege

<sup>137</sup> Für die Schweiz in Kraft getreten am 28. November 1974 (SR 0.101).

<sup>138</sup> Zusammenfassung der Rechtsprechung bei SUSANNE LEUZINGER-NAEF, Tragweite des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) und auf Eheschliessung (Art. 12 EMRK) im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Festschrift Schwenzer, Bern 2011, Band II, S. 1049 ff. Jüngere Urteile BGE 139 I 265, 272, 138 I 331, 137 I 113 und 136 I 254 betreffend Sozial- und Nothilfe; BGE 137 I 86 betreffend Heilbehandlung; BGE 139 I 155 und 137 V 334 betreffend Leistungen der Invalidenversicherung; BGE 138 I 225 betreffend Ergänzungsleistungen; BGE 140 I 77 und 139 I 257 betreffend Leistungen der AHV.

<sup>139</sup> CHAMPION/BONOLI (Fn. 92), S. 709 weisen ergänzend zur Bundes- und Kantonsebene auf die interkantonale Ebene (z.B. Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe SKOS), die regionale kantonsübergreifende Ebene (Regionale Ärztliche Dienste RAD) und die regionale innerkantonale Ebene (Regionale Arbeitsvermittlungszentren RAV) hin.



erfordert. Im Zusammenhang mit der Komplexität stehen zwei Charakteristiken der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit, nämlich die verschiedenen Facetten der Verfahrenskoordination und die Spezialisierung. Die Erwähnung von Besonderheiten wäre unvollständig ohne den Hinweis auf die im Vergleich mit dem übrigen Verwaltungsrecht hohe Geschäftslast der Sozialversicherungsgerichte.

## II. Probleme der Verfahrenskoordination

Im Sozialversicherungsrecht ergibt sich die Koordinationsproblematik daraus, dass in mehreren Versicherungszweigen gleichartige Leistungen (Heilbehandlung, andere Sachleistungen, berufliche Eingliederungsmassnahmen, Taggelder, Renten, Hilfenentschädigungen etc.) vorgesehen sind. Im Einzelfall kann strittig sein, welche Versicherung eine Leistung, die ausschliesslich von einer einzigen Sozialversicherung übernommen wird, zu erbringen hat. Für kumulativ zu erbringende Leistungen wie Invalidenrenten müssen in den verschiedenen Versicherungszweigen teils unterschiedliche und teils identische Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein.

Die Koordinationsproblematik stellt sich u.a. auch im Planungs-, Bau- und Umweltrecht und im Forschungsrecht, wo regelmässig mehrere Behörden parallel oder zeitlich verschoben aufgrund unterschiedlicher Erlasse und somit unter verschiedenen Blickwinkeln die Bewilligungsvoraussetzungen prüfen. Dort bestehen Grundsätze für ein koordiniertes Bewilligungsverfahren, wonach ein Gesuch möglichst von einer einzigen Verwaltungsinstanz, die eine Gesamtsicht aller Einzelaspekte hat und eine Güterabwägung vornehmen kann, beurteilt wird. Andernfalls sind Einzelverfügungen verschiedener Behörden gemeinsam und aufeinander bezogen zu eröffnen, und sie werden einem einheitlichen Rechtsweg unterstellt.<sup>140</sup>

Eine derartige Regelung fehlt im Sozialversicherungsrecht.<sup>141</sup> Die Versicherungsträger führen ihre Verfahren auf der Grundlage der für sie anwendbaren materiellen und formellen Vorschriften grundsätzlich unabhängig von den allfälligen weiteren Verfahren anderer Träger,<sup>142</sup> und anders als bei bundesrechtli-

140 BGE 116 Ib 50 («Chrüzlen»), Bundesgesetz vom 18. Juni 1999 über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidungsverfahren (AS 1999 3071, nicht in SR). Einzelne Bundesgesetze regeln die Koordination kantonaler Bewilligungsverfahren (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, S. 412–415).

141 Vgl. immerhin die Verpflichtung zur sog. interinstitutionellen Zusammenarbeit von IV-Stellen, Organen der Arbeitslosenversicherung und der Sozialhilfebehörden im Bereich der sozialen und beruflichen Eingliederung (Art. 68<sup>bis</sup> IVG, Art. 85f AVIG); vgl. auch BSV, Formen interinstitutioneller Zusammenarbeit in der Schweiz: Bestandsaufnahme und Typologie, Forschungsbericht Nr. 11/13, 2013. In einer Studie des BSV von 2005 wurde die Einrichtung von kundenfreundlichen Anlaufstellen für soziale Leistungen geprüft und begrüsst (FRANZISKA MÜLLER/RUTH BACHMANN, Guichet social – Anlaufstelle für soziale Leistungen, Soziale Sicherheit CHSS 3/2005, S. 169–172).

142 Eine punktuelle Zusammenarbeit etwa in der Gestalt einer gemeinsamen medizinischen Begutachtung ist nicht ausgeschlossen. Die Träger können einander Verwaltungshilfe leisten und Daten bekannt geben (Art. 32–34 und 47 Abs. 1 lit. b ATSG, Ermächtigung zur Datenbekanntgabe



chen Baubewilligungen erlässt jeder Versicherungsträger eine nur für seinen Bereich geltende Verfügung. Die Verfügungsadressatin hat im Falle des Nicht-einverständnisses mehrere Rechtsmittel gegen mehrere Verfügungen einzureichen, worauf die Rechtsmittelinstantz – bei Leistungsstreitigkeiten immerhin das gleiche Versicherungsgericht am Wohnort der versicherten Person<sup>143</sup> – jede angefochtene Verfügung allein auf der Grundlage der für den betreffenden Träger geltenden Vorschriften überprüft. Da im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren gesetzlich weder ein Leitverfahren noch eine Leitbehörde bestimmt ist, muss auch das Gericht die gegen mehrere Versicherungen gestellten Begehren einzeln beurteilen. Eine gewisse Verfahrenskoordination wird in der Weise herbeigeführt, dass der von der Verfügung eines anderen Trägers berührte Versicherer ein Rechtsmittel ergreift, wozu er wie die versicherte Person berechtigt ist. Damit erhält das Verfahren eine gewisse Leitfunktion.<sup>144</sup> Es steht auch nichts entgegen, dass das Gericht mehrere hängige Verfahren parallel führt, in den einzelnen Verfahren unter Gewährung des rechtlichen Gehörs Daten anderer Versicherungsträger berücksichtigt<sup>145</sup> und im einen Urteil auf Erkenntnisse aus dem Parallelverfahren verweist.

Es erscheint schwierig, im Sozialversicherungsrecht eine Lösung nach dem Vorbild des Baurechts zu verwirklichen: Im Baubewilligungsverfahren werden die Verfahren zur Bewilligung eines von staatlicher oder privater Seite geplanten Projektes koordiniert, während im Sozialversicherungsrecht aufgrund unterschiedlicher Anspruchsvoraussetzungen geschuldete Leistungen verschiedener Träger koordiniert werden. Die Beurteilung in einem einzigen Verfahren würde nur bei einer Harmonisierung der Anspruchsvoraussetzungen Sinn machen. Dies ist – etwa bezüglich Kausalitätsfragen – nur beschränkt möglich, da die Versicherungszweige unterschiedliche Risiken decken.

### III. Geschäftslast

An der Universität Genf wurde im Rahmen eines Nationalfondsprojektes mit sozialwissenschaftlichen Methoden untersucht, wie die Rechtswege im Verwaltungsrecht tatsächlich genutzt werden.<sup>146</sup> Die den Zeitraum 1990–2008 betreffende Untersuchung der Kantone Bern, Genf (ab 1995) und Zürich, der Eidgen-

---

an andere Träger in den Einzelgesetzen; SUSANNE LEUZINGER-NAEF, Beweismittel und Beweiswürdigung, in: Gabriela Riemer-Kafka [Hrsg.], Beweisfragen im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, Zürich 2013, S. 31 ff., S. 50).

143 Art. 58 Abs. 1 ATSG, gemäss BGE 139 V 170 gilt dies, auch wenn eine Drittperson Beschwerde führt.

144 Die Verfügung muss ihm eröffnet werden (Art. 49 Abs. 4 ATSG). Es können vier Fallgruppen unterschieden werden (Urteil 8C\_606/2007, SVR 2009 UV Nr. 11, S. 45 E. 6 f.).

145 Art. 47 Abs. 1 lit. c ATSG, vgl. auch BGE 136 V 2 ff.

146 ARUN BOLKENSTEYN/THIERRY TANQUEREL/FRÉDÉRIC VARONE/KARIN BYLAND, Contentieux des assurances sociales en Suisse: analyse empirique, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale 2010, S. 287–313, S. 290–296.

nössischen Rekurskommissionen bzw. des Bundesverwaltungsgerichtes sowie des EVG bzw. des Bundesgerichts zeigte folgende Ergebnisse: In den drei Kantonen wurden 1990 und 2008 ungefähr gleich viele Verfahren erledigt, wobei im untersuchten Zeitraum Schwankungen zu verzeichnen waren.<sup>147</sup> Hier war es also nicht zu einer Zunahme gekommen. Anders beim Bundesgericht, wo sich die Erledigungszahlen zwischen 1990 bis 2008 mit immer ansteigender Tendenz verdoppelt hatten, was nicht mit einer Gesetzesänderung erklärt werden kann, weil das BGG erst 2007 in Kraft trat. Da auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Qualität der kantonalen Entscheide abnahm, kann – so die Untersuchung – nur die erhöhte Bereitschaft zur Beschwerdeerhebung an das Bundesgericht Grund für die Zunahme sein. Die Gründe hierfür können bei den Rechtsuchenden selbst, der Anwaltschaft oder der Beschwerdeinstanz liegen.

Unabhängig von der Entwicklung der Geschäftslast im Laufe der Zeit machten die sozialversicherungsrechtlichen Beschwerdeverfahren einen erheblichen Teil aller verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus. Im Kanton Bern waren es im untersuchten Zeitraum durchschnittlich 76,8 %<sup>148</sup>, im Kanton Zürich 83,1 % und im Kanton Genf 46,7 % aller verwaltungsrechtlichen Verfahren. Beim Bundesgericht betrug der Anteil 52 %. Nach Abschluss der Genfer Untersuchung und damit auch nach Inkrafttreten des BGG ist die Geschäftslast des Bundesgerichts im Bereich des Sozialversicherungsrechts ungefähr auf den Stand gegen Ende des letzten Jahrhunderts gesunken. Das Bundesgericht fällte im Jahr 2013 gut 1900 Urteile auf dem Gebiet des Sozialrechts von insgesamt knapp 8000 Urteilen aus allen Rechtsgebieten.<sup>149</sup>

#### IV. Spezialisierung in der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit

##### 1. Spezialisierung in der Rechtsprechung im Allgemeinen

Eine gewisse Spezialisierung der Gerichte in der Form von ordentlichen, für Zivil- und Strafrecht und für Verwaltungsrecht zuständigen Gerichten hat eine lange Tradition. Eigentliche Spezialgerichte wie Sozialversicherungsgerichte bilden die Ausnahme.

Das Thema der Spezialisierung in der Rechtsprechung wird seit einiger Zeit kontrovers diskutiert, indem eine vermehrte Spezialisierung teilweise gefordert

<sup>147</sup> Dies gilt für den Kanton Zürich auch für die Jahre 2009–2012 mit durchschnittlich 2650 Erledigungen (Rechenschaftsberichte des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich 2009, 2010, 2011, 2012).

<sup>148</sup> Laut GÄCHTER (Fn. 1), S. 114, erscheint das Verwaltungsgericht des Kantons Bern gemessen an den statistisch relevanten Zahlen eher als Sozialversicherungsgericht, das sich auch noch mit Fragen des Verwaltungsgerichts befasst, als ein Verwaltungsgericht, das die Sozialversicherungspflege mitbetreut.

<sup>149</sup> Geschäftsbericht 2013 des Bundesgerichts, S. 28 f.

und teilweise abgelehnt wird.<sup>150</sup> Die Forderung nach Spezialisierung geht von der Tatsache aus, dass heute kaum mehr jemand in allen Rechtsgebieten über die nötige Kenntnis und Erfahrung verfügt, um mit vernünftigem Aufwand und der notwendigen Vertiefung und Qualität Recht zu sprechen und wissenschaftlich der spezialisierten Verwaltung und Anwaltschaft nicht hintan zu stehen. Spezialisierung meint nicht intellektuelle Enge, sondern die Konzentration auf ein bestimmtes Rechtsgebiet und die Fähigkeit zu seiner Einbettung in den Kontext des Verfassungsrechts, des allgemeinen Verwaltungs(verfahrens)rechts, des einschlägigen internationalen Rechts und der angrenzenden Rechtsgebiete. Diese richterliche Fähigkeit ist für die Wahrung der Einheit der Rechtsordnung unabdingbar.

Spezialisierung kann sich zeigen in der Schaffung selbständiger Spezialgerichte und spezialisierter Abteilungen innerhalb von ordentlichen Gerichten, in der Fallzuteilung nach Fachgebiet und der Spezialisierung der Richterpersonen, im Beizug von Fachrichterinnen und Fachrichtern und als Wahlvoraussetzung für ein Richteramt. Spezialisierung wird gefördert durch hohe Fallzahlen und gehemmt durch tiefe Fallzahlen in einem Fachgebiet.

Als Vorteile einer Spezialisierung werden genannt:

- qualitativ hochstehende Rechtsprechung (im Interesse der Rechtsuchenden und des Ansehens der Justiz, ansonsten je nach Rechtsgebiet die Gefahr des Ausweichens auf Schiedsgerichte droht),
- Effizienzsteigerung und Verfahrensbeschleunigung,
- Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (insbesondere im Verwaltungsrecht gegenüber der spezialisierten Verwaltung),
- grössere Akzeptanz der Rechtsprechung,
- Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf dem spezialisierten Rechtsgebiet,
- grössere Unabhängigkeit von Sachverständigen und von der Verwaltung.

Als Nachteile einer Spezialisierung werden genannt:

- fehlende Einheit der Rechtsprechung und Zersplitterung der Rechtsordnung, wobei der Nachteil umso schwerer wiegt, wenn die institutionellen oder verfahrensmässigen Mechanismen zur Koordination der Rechtsprechung innerhalb eines Gerichts nur ungenügend ausgebildet sind,
- erschwerte Rechtsfortbildung wegen routinemässig gleicher Falllösung,
- abnehmender Anschein von Unabhängigkeit, wenn die Gerichte immer mit den gleichen Parteien zu tun haben,
- Gefahr der Änderung der Rollenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung, indem ein Spezialgericht unter Erhöhung seiner Kontrollintensität vermehrt Entscheidungsverantwortung in hoch umstrittenen Fragen übernimmt, in de-

---

<sup>150</sup> Stellungnahme (2012) Nr. 15 des Beirats Europäischer Richterinnen und Richter über die Spezialisierung von Richtern (Opinion no 15 des CCJE) und kritische Beiträge hierzu in *Justice – Justiz – Giustizia* 2013/2.

nen der Verwaltung politisches oder technisches Ermessen zusteht (mit der Gefahr politischer und medialer Angriffe auf die Richterpersonen),

- abnehmende Attraktivität des Richterberufs,
- Probleme bei der Zuständigkeitsabgrenzung,
- Schwierigkeiten beim Ausgleich von Schwankungen in der Geschäftslast,
- negative Auswirkungen auf die Akzeptanz von Urteilen nicht spezialisierter Gerichte,
- eine starke organisatorische und personelle Spezialisierung ohne Rückkopplung mit andern Rechtsgebieten kann der Spezialisierung der Rechtsprechung weiteren Auftrieb verleihen.<sup>151</sup>

## 2. *Spezialität des Sozialversicherungsrechts?*

Die organisatorische und personelle Spezialisierung in der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit hat Tradition. Gelegentlich wird sie mit den Besonderheiten des Rechtsgebiets begründet. Diesbezüglich ist vorab festzuhalten, dass jede Streitsache ihre Grundlage in einem Teilgebiet des Verwaltungsrechts hat und nicht im allgemeinen Verwaltungsrecht als der Gesamtheit der Rechtsfiguren, die in den Erlassen des besonderen Verwaltungsrechts mehr oder weniger durchgängig vorkommen, aber nur in Bruchstücken normiert ist.<sup>152</sup> Insofern unterscheidet sich das Sozialversicherungsrecht nicht vom übrigen Verwaltungsrecht. Sozialversicherungsrecht ist auch kein von anderen Rechtsbereichen abgeschottetes Rechtsgebiet, was in der Vielfalt der Themen dieses Juristentags zum Ausdruck kommt. Auch in der Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht zum Thema «Sozialversicherungsrecht im Wandel» (1992) finden sich Beiträge zum Sozialversicherungsrecht in seinen Bezügen zur Rechtsordnung (zwischenstaatliches Recht, Verfassungsrecht, allgemeines Verwaltungsrecht, Privatrecht und Arbeitsrecht). Trotzdem ist nicht zu verkennen, dass das Sozialversicherungsrecht angesichts der nicht nach einem Gesamtplan erfolgten Entstehung, der Häufigkeit von Gesetzesänderungen, der schieren Fülle von Einzelfragen und der Menge der Judikatur kein leicht überblickbares Rechtsgebiet ist,<sup>153</sup> auch wenn die wichtigsten Begriffe und Institute und das Verwaltungsverfahren durch das ATSG heute weitgehend vereinheitlicht sind. Andere Teilgebiete des Verwaltungsrechts wie das Steuerrecht, das Umweltrecht, das Kommunikationsrecht, das Finanzmarktrecht etc. sind indessen nicht weniger komplex. Allen Teilbereichen ist gemeinsam, dass bei der Anwendung und Weiterentwicklung Bezug auf das Verfassungsrecht, das allgemeine Ver-

151 ANNA RÜEFLI, Spezialisierung an Gerichten, *Justice – Justiz – Giustizia* 2013/2; vgl. auch GABRIELA RIEMER-KAFKA, Der Sozialversicherungsrichter als Zivilrichter?, *SZS* 2007, S. 515 ff., S. 516 f., die von der Signalwirkung der Rechtsprechung des spezialisierten EVG auch für die Gesetzgebung spricht.

152 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 140), S. 12 f.

153 Vgl. GÄCHTER (Fn. 1), S. 92.

waltungs- und Verwaltungsverfahrenrecht und das einschlägige internationale Recht zu nehmen ist.

So gesehen ist die Spezialisierung im Sozialversicherungsrecht nicht mit stärkeren Argumenten zu begründen als in andern Rechtsgebieten. Historisch gesehen wurde die Sozialversicherungsgerichtsbarkeit denn auch nicht wegen der Komplexität der Materie geschaffen – sie war vorerst nur für die obligatorische Unfallversicherung zuständig –, sondern weil noch keine allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit bestand. Später wurde der Integration in die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit die im Vergleich zum übrigen Verwaltungsrecht hohe Geschäftslast entgegengehalten.<sup>154</sup>

Das EVG war auf eine harmonisierende Rechtsprechung unter den verschiedenen Sozialversicherungszweigen bedacht. Da sich in allen Rechtsgebieten gebietsspezifische Besonderheiten ergeben können, liegt es auf der Hand, dass gleiche Fragen je nach Rechtsgebiet unterschiedlich beantwortet werden können. Der Umstand, dass die Sozialversicherungsgerichtsbarkeit nicht in die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit integriert war, dürfte aber die Entwicklung einer sozialversicherungsrechtlichen Spezialrechtsprechung befördert haben. Die unterschiedliche Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht ist allerdings durch das ATSG kodifiziert worden.

Zusammenfassend rechtfertigen die spezifisch sozialversicherungsrechtlichen Eigenheiten für sich allein gegenüber den andern Gebieten des Verwaltungsrechts keine organisatorische Sonderbehandlung. Im Interesse einer Rückkoppelung des Sozialversicherungsrechts mit dem übrigen Verwaltungsrecht einerseits und der Fruchtbarmachung der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung für die andern Rechtsgebiete ist vielmehr eine engere institutionelle Verknüpfung der Rechtsprechungszuständigkeiten wünschbar.<sup>155</sup>

### 3. *Gutes Mass der Spezialisierung*

Im Interesse der Kohärenz der Rechtsprechung<sup>156</sup> empfiehlt sich die Integration zumindest aller verwaltungsrechtlichen Rechtsprechungszuständigkeiten in einem einzigen Gericht. Es sind insbesondere folgende drei Gründe zu nennen: Zum einen gibt es innerhalb eines Gerichtes mit mehreren Abteilungen formelle Strukturen für die Koordination der Rechtsprechung. Des Weiteren erlaubt dies die Freizügigkeit der Gerichtsmitglieder und der juristischen Mitarbeitenden, was den Wissens- und Erfahrungsaustausch unter den Rechtsgebieten fördert.

<sup>154</sup> Vgl. Kap. D.III, F.II.2.ac, H.III.

<sup>155</sup> Vgl. GÄCHTER (Fn. 1), S. 115.

<sup>156</sup> PIERRE MOOR, *Instrumentalisation du droit public, unité de l'ordre juridique et sujet de droit*, AJP 2013, S. 765 ff., hält allerdings mit Blick auf die Anpassung der spezifischen Gesetzgebungen an die komplexen Regelungsgegenstände und die Internationalisierung des Rechts die tradierte Metapher von der Einheit der Rechtsordnung als Pyramide für überholt und ist der Auffassung, dass das Bild eines Netzes adäquater wäre.



Und schliesslich kann im Rahmen der informellen Kommunikation ein Austausch über die Grenzen der Fachgebiete hinweg stattfinden.

Der aus Gründen der Effizienz gebotenen Notwendigkeit der Spezialisierung wird durch die Bildung von Abteilungen bzw. Unterabteilungen mit unterschiedlichen Zuständigkeiten Rechnung getragen. Dabei müssen die Einheiten so viele Mitglieder aufweisen, dass sie mit Blick auf die gesetzlich vorgeschriebene Grösse des Spruchkörpers und der Vertretungsmöglichkeiten funktionsfähig sind. Die Anzahl von Rechtsgebieten einer Abteilung ist alsdann abhängig von der Anzahl von Beschwerdeverfahren in einem Gebiet. Angesichts der hohen Fallzahlen im Sozialversicherungsrechts führt dies denn auch in der Praxis zu einer relativ starken Spezialisierung in diesem Rechtsgebiet, während für andere Verwaltungsrechtsgebiete mit geringeren Fallzahlen je nach Gerichtsgrösse von vornherein keine spezialisierten Abteilungen gebildet werden können.

Bei der Zuteilung der Richterpersonen auf die Abteilungen sind die Fachkenntnisse angemessen zu berücksichtigen.<sup>157</sup> Da die Freizügigkeit der Kohärenz der Rechtsprechung dient, ist indessen durchaus wünschbar, dass nicht ausschliesslich Spezialistinnen und Spezialisten der spezialisierten Abteilung zugeteilt werden. Spezialkenntnisse werden jedenfalls während der Zugehörigkeit zu einer Abteilung erworben und vertieft.

Es liegt auf der Hand, dass die Balance zwischen dem Bemühen um Kohärenz der Rechtsordnung und der Spezialisierung im obersten, in erster Linie für die Rechtsfortbildung zuständigen Gericht von grösserer Bedeutung ist als bei einem unterinstanzlichen Gericht, auch wenn dort etwa Gründe des Ressourcenausgleichs ebenfalls gegen die Bildung kleiner Spezialgerichte sprechen.<sup>158</sup>

<sup>157</sup> Vgl. Art. 18 BGG.

<sup>158</sup> Die Frage der Schaffung eines einzigen Gerichts mit allgemeiner Zuständigkeit oder mehrerer Gerichte mit spezialisierten Zuständigkeiten hat auch eine betriebswirtschaftliche Seite. Diese wurde bei der gesetzgeberischen Vorbereitung der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit des Bundes geprüft. Ungünstig bezüglich Kosten und Synergien schnitt die Beibehaltung der bestehenden Rekurskommissionen, verbunden mit der Schaffung einer Auffanginstanz zur Ablösung der verwaltungsinternen Beschwerdedienste, ab, während sich zwischen der Schaffung eines einzigen Gerichts für Verwaltungs- und Strafrecht, von zwei Gerichten (Bundesstrafgericht und Bundesverwaltungsgericht) und von drei Gerichten (Bundesstrafgericht, Bundesverwaltungsgericht, Gericht für Asyl- und Ausländerrecht) kostenmässig nur wenig Unterschiede zeigten (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202 ff., 4251–4254).



## E. Rechtsweggarantie

### I. Einleitung

Unter der Rechtsweggarantie wird der Anspruch, eine Rechtsstreitigkeit von einem unabhängigen Gericht beurteilen zu lassen, verstanden.<sup>159</sup> Der Anspruch kann für alle oder nur für bestimmte Arten von Rechtsstreitigkeiten gelten. Rechtsweggarantien werden im nationalen Recht durch die Verfassung und im internationalen Recht durch entsprechende Abkommen garantiert. Innerstaatlich wird die Garantie im Rahmen der Gesetzgebung verwirklicht. Wo die Gesetzgebung den aufgrund der übergeordneten Norm bestehenden Anspruch nicht erfüllt, ist die Rechtmässigkeit des Ausschlusses vom angerufenen Gericht im Lichte der Rechtsweggarantie zu prüfen und der Rechtsweg allenfalls auch ohne formell-gesetzliche Grundlage zu öffnen. So hat etwa das Bundesgericht in BGE 125 II 417 entschieden, dass gegen einen Entscheid des Bundesrates über die Einziehung von Propagandamaterial der Kurdischen Arbeiterpartei gestützt auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und entgegen der landesrechtlichen Regelung die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig ist. Fehlt es auf kantonaler Ebene an einem Rechtsweg, weist das Bundesgericht die Sache an den Kanton zurück.<sup>160</sup>

Von der Rechtsweggarantie ist das etwa durch Art. 13 EMRK garantierte Recht auf eine wirksame Beschwerde zu unterscheiden. Danach hat das nationale Recht den Einzelnen ein subjektives Beschwerderecht einzuräumen, mit denen sie einen Entscheid über eine auf die Konvention gestützte vertretbare Beschwerde und gegebenenfalls adäquate Abhilfe erlangen können. Der Rechtsschutz braucht aber nicht durch ein Gericht gewährt zu werden.<sup>161</sup> Auch Art. 11 FZA gibt den unter das Abkommen fallenden Personen das Recht, hinsichtlich der Anwendung des FZA bei den zuständigen Behörden Beschwerde einzulegen.

159 ANDREAS KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 29a BV, Rz. 5.

160 So wurde der Kanton Wallis verpflichtet, eine den Anforderungen von Art. 6 EMRK genügende Gerichtsinstanz zur Verfügung zu stellen zur Behandlung einer Beschwerde gegen den Entscheid des Regierungsrates, in dem einem Arbeitgeber der Wechsel der Familienausgleichskasse verweigert worden war (Urteil 2P.103/2001 vom 6. November 2001).

161 Art. 13 EMRK dient der Sicherung der Konventionsrechte in den Mitgliedstaaten und statuiert den Grundsatz der Subsidiarität des von der Konvention vorgesehenen Schutzsystems gegenüber dem nationalen Grundrechtsschutz; die Beschwerde kann sich auch gegen die Verletzung des Zugangs zu einem Gericht gemäss Art. 6 EMRK richten (CHRISTOPH GRABENWARTER/KATHARINA PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., Basel 2012, S. 484 ff.).

## II. Zugang zu einem Gericht

### 1. Rechtsgrundlagen

Im nationalen Recht garantiert erst die Bundesverfassung vom 18. April 1999 den Rechtsweg. Im internationalen Recht wurde die Bedeutung des Zugangs zu einem Gericht schon wesentlich früher erkannt.<sup>162</sup> Hervorzuheben ist Art. 6 Abs. 1 EMRK. Danach hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Erst aufgrund des wirksamen Durchsetzungsmechanismus der Konvention<sup>163</sup> konnte die Schweiz verpflichtet werden, die Rechtsweggarantie – im Anwendungsbereich der Konvention – innerstaatlich umzusetzen. Das Inkrafttreten der EMRK ist deshalb für die Entwicklung des Rechtsschutzes in der Schweiz von einzigartiger Bedeutung. Art. 29a BV erweitert das Recht auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde grundsätzlich auf alle Rechtsstreitigkeiten. Nur in Ausnahmefällen kann das Gesetz die richterliche Beurteilung ausschliessen.<sup>164</sup>

### 2. Sozialrechtliche Streitsachen

Nach dem Inkrafttreten der EMRK für die Schweiz und vor dem Inkrafttreten von Art. 29a BV am 1. Januar 2007, also bevor die Justizreform integral in Kraft trat, war unklar, ob sozialrechtliche Streitigkeiten zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinne der EMRK sind. Im Urteil Schuler-Zgraggen gegen die Schweiz vom 24. Juni 1993 entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (nachfolgend: EGMR), dass Streitigkeiten um Leistungen der Sozialversicherung einschliesslich der Sozialhilfe Streitigkeiten um zivil-

162 Art. 8 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948: Jeder hat Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei den zuständigen innerstaatlichen Gerichten gegen Handlungen, durch die seine ihm nach der Verfassung oder nach dem Gesetz zustehenden Grundrechte verletzt werden. Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II (SR 0.103.2): Jedermann hat Anspruch darauf, dass über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage oder seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen durch ein zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht in billiger Weise und öffentlich verhandelt wird. Die Rechtsweggarantie ist nicht zu verwechseln mit der Justiziabilität von Normen (vgl. Kap. C.I.).

163 Vgl. Kap. I.III.2.

164 Auch gestützt auf Art. 11 FZA haben die unter das Abkommen fallenden Personen das Recht, gegen Beschwerdeentscheide (oder das Nichtergehen einer Entscheidung) beim zuständigen nationalen Gericht Berufung einzulegen (BETTINA KAHIL-WOLF, La coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], SBVR Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 212 f., dieselbe, Quelques remarques sur les voies de droit en matière de sécurité sociale dans le cadre de l'Accord sur la libre circulation des personnes, ALCP, JdT 2002/2, Mise en œuvre et la protection des droits, 2002, S. 194–202, S. 196). Die Ausgestaltung des Verfahrens ist grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 128 V 315 E. 1).

rechtliche Ansprüche im Sinne der EMRK sind, weshalb Art. 6 Abs. 1 EMRK anwendbar ist.<sup>165</sup> Dem Urteil lässt sich Folgendes entnehmen: Die Schweiz hatte geltend gemacht, dass bei solchen Streitigkeiten die öffentlich-rechtlichen Aspekte bei Weitem überwiegen. Vorab seien die geltend gemachten Ansprüche gegenüber der Invalidenversicherung nicht in einem Arbeitsvertrag begründet, da auch Selbständigerwerbende und Nichterwerbstätige der Versicherung unterstellt seien. Zudem sei die Leistung ausschliesslich durch den Invaliditätsgrad bestimmt und nicht von den finanziellen Ressourcen oder den geleisteten Versicherungsbeiträgen abhängig. Der Gerichtshof hatte indessen bereits in den Fällen *Feldbrugge* gegen die Niederlande und *Deumeland* gegen Deutschland mit Urteilen vom 29. Mai 1986 trotz sehr unterschiedlicher Regelung in den Mitgliedstaaten des Europarates Art. 6 EMRK auf Sozialversicherungsleistungen anwendbar erklärt, gemäss Urteil *Salesi* gegen Italien vom 26. Februar 1993 auch auf die Sozialhilfe. Trotz der von der schweizerischen Regierung angeführten öffentlich-rechtlichen Aspekte betrifft die Streitigkeit nicht nur das Verhältnis der Beschwerdeführerin zur staatlichen Verwaltung, sondern auch ihre Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes, und sie machte ein sich aus präzisen Bestimmungen eines Bundesgesetzes ergebendes subjektives Recht vermögensrechtlichen Charakters geltend. Mit den Entscheiden *Schouten* und *Meldrum* vom 9. Dezember 1994 dehnte der EGMR die Anwendbarkeit auf die Streitigkeiten um Sozialversicherungsbeiträge aus.

In der Folge dieser EGMR-Urteile wurde in BGE 119 V 375 Erw. 4b die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auf die Leistungsstreitigkeiten sämtlicher bundesrechtlicher Sozialversicherungszweige und in BGE 121 V 109 Erw. 3a auch auf Beitragsstreitigkeiten anerkannt.<sup>166</sup>

165 17/1992/362/436 N. 44–46, PCourEDH Série A, Bd. 263, EuGRZ 1996, S. 604.

166 In BGE 134 V 401 E. 5 wurde die Anwendbarkeit auf eine Schadenersatzforderung der AHV gegen einen Arbeitgeber und seine Organe und in BGE 131 V 66 E. 4 auf die Rechtmässigkeit einer Tarifklausel der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Einzelfall bejaht, in BGE 132 V 299 E. 3 und 4 für die Festsetzung des (generell-abstrakten) Spitaltarifs durch die Kantonsregierung offen gelassen und in BGE 126 V 172 und 132 V 6 auf die Nicht-Aufnahme eines Spitals in die kantonale Spitalliste mangels Vorliegen eines «Anspruchs» verneint. Seit 1. Januar 2007 (Inkrafttreten der Justizreform) können derartige Entscheide beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Kap. G.II.3). Gegen Genehmigungsentscheide des Bundesrates betreffend Änderung der für medizinische Leistungen geltenden (generell-abstrakten) Tarifstruktur TARMED ist gemäss BGE 134 V 443 E. 3 kein Rechtsmittel gegeben, und zwar auch seit Inkrafttreten der Justizreform nicht, da der Entscheid im Wesentlichen politische Wertungen erfordert.

Zur Bedeutung der EMRK für sozialrechtliche Verfahren s. insbesondere RAINER J. SCHWEIZER, Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und schweizerisches Sozialversicherungsrecht, in: EVG (Hrsg.) (Fn. 34), S. 19–52; ULRICH MEYER-BLASER, Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) auf das schweizerische Sozialversicherungsrecht, ZSR 1994 I, S. 389–407; JEAN-MAURICE FRÉSARD, L'applicabilité de l'art. 6 CEDH au contentieux de l'assurance sociale et ses conséquences sous l'angle du principe de la publicité des débats (en relation avec l'arrêt *Schuler-Zraggen* c. Suisse), SVZ 62 (1994),

Mit dem Inkrafttreten von Art. 29a BV musste die Gesetzgebung für gewisse ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 6 EMKR liegende sozialrechtliche Streitigkeiten eine gerichtliche Beschwerdemöglichkeit schaffen, was im Wesentlichen durch die Schaffung eines Rechtsweges an das Bundesverwaltungsgericht geschehen ist.<sup>167</sup> Die in Art. 29a BV genannten Ausnahmefälle bezeichnen auch im sozialrechtlichen Bereich anzutreffende Fälle, die nur schwer justiziabel sind, wie insbesondere Akte der Regierung, die zur Hauptsache politische Entscheidungen erfordern und sich für eine gerichtliche Kontrolle nicht eignen.<sup>168</sup>

### 3. *Gericht*

Als Gerichte im Sinne von Art. 6 EMRK und Art. 29a BV gelten alle Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten und andere Spruchkörper, die in einem geregelten Verfahren nach rechtlichen Massstäben über den geltend gemachten Anspruch entscheiden. Gerichte müssen die rechtserheblichen Tatsachen ermitteln, den festgestellten Sachverhalt unter die massgeblichen Rechtsvorschriften subsumieren und mit voller Kognition in Sach- und Rechtsfragen – nicht aber mit voller Ermessenskontrolle – eine für die Parteien verbindliche Entscheidung treffen. Sie müssen hinsichtlich Zusammensetzung, Organisation und Zuständigkeit auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen; ad hoc gebildete Ausnahmegerichte erfüllen die Anforderungen von Art. 6 EMRK nicht.<sup>169</sup> Auf gesetzlicher Grundlage beruhende Spezialgerichte wie etwa Schiedsgerichte mit Zwangszuständigkeit erfüllen die Voraussetzungen von Art. 6 EMRK<sup>170</sup>, nicht aber Schiedsgerichte, deren Zuständigkeit auf einer Vereinbarung der Parteien beruht. Die Bestellung der Gerichtsmitglieder durch die Exekutive hindert den konventionsgemässen Charakter nicht.<sup>171</sup> Nach der Rechtsprechung des EGMR ist der Gerichtscharakter fraglich, wenn Interessengruppen die Gerichtsmitglieder bestellen oder vorschlagen und das Gericht über die Interessen dieser Gruppen oder ihrer Angehöriger entscheidet.<sup>172</sup> Dass

---

S. 191–200; MARK E. VILLIGER, Probleme der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf verwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren, AJP 1995, S. 163–171.

167 Vgl. Kap. G.II.

168 Im Bereich des Sozialversicherungsrechts betrifft dies gemäss BGE 134 V 443 E. 3 etwa Genehmigungsentscheide des Bundesrates betreffend Änderung der für medizinische Leistungen geltenden Tarifstruktur TARMED, weshalb hiegegen kein Rechtsmittel an das Bundesgericht – und auch an keine andere gerichtliche Behörde – offen steht.

169 BGE 129 V 196 E. 4, wobei das Gesetz den Zeitpunkt des Inkrafttretens der gesetzlichen Organisationsbestimmungen der Exekutive überlassen kann.

170 BGE 132 V 303 betreffend Schiedsgerichte für Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern; vgl. Kap. F.III.

171 BGE 119 V 375 Erw. 4a betreffend eine kantonale Rekurskommission, deren Mitglieder vom Regierungsrat gewählt wurden.

172 GRABENWARTER/PABEL (Fn. 161), S.399–403.

einer bestimmten Berufsgruppe angehörende Personen, z.B. aus der Ärzteschaft, Mitglieder des Gerichts sind, ist hingegen zulässig.<sup>173</sup>

Art. 6 EMKR gewährleistet die Beurteilung durch eine einzige Gerichtsinstanz, nicht aber das Recht auf einen Instanzenzug.<sup>174</sup>

Die Mitgliedstaaten sind zur Einrichtung von Gerichten, die den grundrechtlichen Anforderungen genügen, verpflichtet.<sup>175</sup> Wie der EMRK wird Art. 29a BV Genüge getan, wenn eine einzige, die Voraussetzungen von Art. 30 BV erfüllende Gerichtsinstanz die Sache hinsichtlich Sachverhalt und Rechtsfragen – nicht aber hinsichtlich Angemessenheit – umfassend, mit voller Kognition überprüfen kann.<sup>176</sup>

## **F. Kantonale Gerichtsorganisation**

### **I. Bundesrechtliche Vorschriften**

#### *1. Einleitung*

Gestützt auf Art. 29a BV bestimmen die Kantone den Rechtsweg im Rahmen des übergeordneten Rechts durch ein formelles Gesetz. Ob die kantonale Regelung dem übergeordneten Bundes- und internationalen Recht genügt, kann beschwerdeweise überprüft werden. Nebst der Rechtsweggarantie<sup>177</sup> bestimmt die Justizverfassung gemäss Art. 191b BV, dass die Kantone richterliche Behörden für die Beurteilung von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten sowie von Straffällen bestellen. Mit Blick auf Art. 47 Abs. 2 BV darf die Organisations- und Verfahrensautonomie der Kantone im Zusammenhang mit Streitigkeiten aus dem kantonalen Verwaltungsrecht wie etwa der Sozialhilfe nur durch die Bundesverfassung eingeschränkt werden. Überlässt die Bundesverfassung oder die Bundesgesetzgebung den Kantonen die Umsetzung des Bundesrechts, darf der Bund in die Organisations- und Verfahrenshoheit der Kantone eingreifen, wenn dies für die Sicherstellung einer richtigen und rechtzeitigen Umsetzung des Bundesrechts notwendig und verhältnismässig ist.<sup>178</sup>

---

173 So auch Urteil U 326/05 vom 26. Mai 2006, SVR 2007 UV Nr. 2, S. 5, wonach die Mitwirkung von Fachärzten nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. VILLIGER (Fn. 166), S. 167.

174 GRABENWARTER/PABEL (Fn. 161), S. 418.

175 GRABENWARTER/PABEL (Fn. 161), S. 413, Justizgewährleistungspflicht (KLEY, Fn. 159, zu Art. 29a BV, Rz 6).

176 RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER (Fn. 8), S. 135 ff.

177 Vgl. Kap. E.

178 KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI (Fn. 21), S. 37 f.



## 2. *Obere Gerichte als Vorinstanzen des Bundesgerichts*

Mit den Bestimmungen des BGG über die Vorinstanzen des Bundesgerichts wird die im kantonalen Zuständigkeitsbereich von der kantonalen Justiz zu erfüllende Rechtsweggarantie durchgesetzt.<sup>179</sup> Für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten schreibt Art. 86 BGG den Kantonen vor, als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts *obere Gerichte* einzusetzen. Bei diesen muss es sich wie im Zivil- und Strafrecht gemäss Art. 75 und 80 BGG um obere kantonale Gerichte handeln, die aber anders als im Zivil- und Strafrecht nicht als Rechtsmittelinstanzen entscheiden müssen. Ausnahmsweise muss nicht ein oberes Gericht bezeichnet werden, wenn nach einem anderen Bundesgesetz Entscheide anderer richterlicher Behörden der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen.

Als der Gesetzgeber in Art. 86 Abs. 2 BGG die ausnahmsweise Anfechtbarkeit von Entscheiden einer *unteren* Gerichtsinstanz statuierte, hatte er die Regelung im Recht der direkten Bundessteuer vor Augen. Danach bestellt jeder Kanton als Rechtsmittelinstanz eine kantonale Steuerrekurskommission; das kantonale Recht kann den Weiterzug des Beschwerdeentscheides an eine weitere verwaltungsunabhängige kantonale Instanz vorsehen. Beim Bundesgericht angefochten werden kann der Entscheid der kantonalen Steuerrekurskommission oder der Entscheid der weiteren kantonalen Beschwerdeinstanz, wenn der Kanton eine solche geschaffen hat. Im Übrigen ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass der Kanton als letzte Instanz die höchste Instanz – normalerweise das Verwaltungsgericht – vorsehen muss, wenn er mehrere aufeinanderfolgende gerichtliche Instanzen für Verwaltungssachen kennt. Andernfalls ist die eine kantonale Verwaltungsgerichtsinstanz das obere Gericht und damit Vorinstanz des Bundesgerichts.<sup>180</sup>

Nach der Rechtsprechung ist unter einem oberen kantonalen Gericht die für das ganze Kantonsgebiet zuständige Gerichtsinstanz zu verstehen, die hierarchisch keiner anderen Gerichtsinstanz unterstellt ist. Entscheide aus ihrem ganzen sachlichen Zuständigkeitsbereich dürfen im Kanton nicht an eine höhere Instanz weiterziehbar sein. Ob hierarchische Unabhängigkeit gegeben ist, wenn eine Spezialjustizbehörde der Aufsicht einer andern kantonalen Gerichtsinstanz unterliegt, ohne dass ihre Entscheide an eine kantonale Instanz weitergezogen werden können, wird in der Rechtsprechung in Frage gestellt, aber noch nicht abschliessend beurteilt.<sup>181</sup> Dass die Kantone als oberes Gericht eine untere Justizbehörde einsetzen dürfen, wenn ein Bundesgesetz auf kantonaler

179 KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI (Fn. 21), S. 38.

180 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 (BB1 2001 4202 ff., 4326 f.).

181 BSK BGG TOPHINKE, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 86 N 14; BGE 135 II 94 E. 4.1, Urteil 2C\_557/2009 vom 26. April 2010 E. 3, in RtiD 2010 II, S. 89, betreffend Enteignungsgericht des Kantons Tessin.



Ebene ein einziges Gericht vorschreibt, hat das Bundesgericht im Steuerbereich bejaht, da der Gesetzgeber die entsprechende Rechtsmittelordnung im Rahmen der Justizreform bewusst beibehalten hat.<sup>182</sup>

Im sozialrechtlichen Bereich gab und gibt es keine bundesrechtliche Bestimmung, die den Kantonen erlaubt, eine untere Gerichtsinstanz als einzige Instanz zu bezeichnen oder die Beschwerde an eine obere Gerichtsinstanz vorzusehen: Die Kantone sind aufgrund von Art. 57 ATSG verpflichtet, ein Versicherungsgericht als einzige Instanz zur Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung zu bestellen. Zur hierarchischen Stellung des Versicherungsgerichts ist dem ATSG nichts zu entnehmen. Im Bereich des nicht in den Anwendungsbereich des ATSG fallenden BVG greift der Bundesgesetzgeber mit Art. 73 BVG ebenfalls in die kantonale Organisationshoheit ein, indessen ebenfalls ohne den Kantonen die Einsetzung einer unteren Instanz ausdrücklich zu gestatten. Somit unterliegen im sozialrechtlichen Bereich keine Entscheide unterer Gerichtsinstanzen von Bundesrechts wegen der Beschwerde an das Bundesgericht; der Vorbehalt von Art. 86 Abs. 2 BGG greift im Sozialrecht nicht. Die Kantone haben in diesem Bereich deshalb ausnahmslos obere Gerichte einzusetzen.<sup>183</sup> Ergänzend kann auf Art. 80 Abs. 2 BGG hingewiesen werden, wonach die Beschwerde in Strafsachen auch zulässig ist gegen Entscheide von Gerichtsinstanzen, die nach der StPO als einzige kantonale Instanz entscheiden; dies müssen obere kantonale Gerichte sein. Analoges gilt für die Beschwerde in zivilrechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG. Der Umstand, dass bundesgesetzlich eine einzige kantonale Instanz vorgeschrieben ist, bedeutet somit in keinem Rechtsgebiet, dass der Kanton eine untere kantonale Instanz bezeichnen kann.

### 3. ATSG

Wie die organisations- und verfahrensrechtlichen Erlasse können auch Sachgesetze des Bundes in das kantonale Organisations- und Verfahrensrecht eingreifen, um die Durchsetzung des materiellen Bundesrechts zu sichern. Verglichen mit andern verwaltungsrechtlichen Materien sind die Einwirkungen im Sozialversicherungsrecht am intensivsten, was in der Literatur mit dem vom materiellen Recht geforderten Schutz der sozial schwächeren Partei gerechtfertigt wird.<sup>184</sup>

182 Urteil 2C\_221/2009 vom 21. Januar 2010 E. 1.2, in StR 65/2010, S. 332 und AJP 2010, S. 789, betreffend Steuerrekursgericht des Kantons Aargau in Angelegenheiten des Wehrpflichtersatzes, Urteil 2C\_589/2011 vom 17. November 2011 E. 1.3 betreffend das gleiche Gericht bezüglich des Steuerbezugsverfahrens.

183 Dies wurde vom Bundesgericht bisher nicht entschieden (vgl. BGE 135 II 94 E. 5.2 und 5.4). Gleicher Meinung TOPHINKE (Fn. 181), Art. 86 N 15, Commentaire LTF-WURZBURGER, 2. Aufl., Bern 2014, Art. 86 N 23, je m.H. auf a.M.; vgl. Kap. F.II.2.ab.

184 KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI (Fn. 21), S. 39.

a. *Rechtsweg gemäss ATSG*

Das ATSG koordiniert das Sozialversicherungsrecht des Bundes, indem es gemäss dessen Art. 1 lit. b unter anderem ein einheitliches Sozialversicherungsverfahren festlegt und die Rechtspflege regelt. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen mit dem ATSG diejenigen Bereiche bundesgesetzlich für alle Versicherungszweige einheitlich geregelt werden, die das Verhältnis der versicherten Person zur Versicherung betreffen.<sup>185</sup>

Das Verfahren ist – einzelgesetzliche Abweichungen vorbehalten – in der Weise vereinheitlicht, dass der Versicherungsträger<sup>186</sup> beim Verfahrensabschluss über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, eine schriftliche Verfügung erlässt.<sup>187</sup> In Fällen, in denen der Erlass einer Verfügung nicht zwingend vorgeschrieben ist, kann die betroffene Person den Erlass einer Verfügung verlangen. Gegen die Verfügung kann – ausgenommen solche prozess- oder verfahrensleitender Art – bei der verfügenden Stelle<sup>188</sup> Einsprache erhoben werden.<sup>189</sup>

185 Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 (BB1 1999 4523 ff.).

186 Innerhalb und ausserhalb des Anwendungsbereichs des ATSG bestimmen die Einzelgesetze, wann zum Entscheid nicht der Versicherungsträger zuständig ist. Beispielsweise entscheidet in der Alters- und Hinterlassenenversicherung das Bundesamt für Sozialversicherungen (in Abweichung von Art. 35 ATSG) bei Streitigkeiten über die Kassenzugehörigkeit (Art. 64 Abs. 6 AHVG) und über die Beiträge zur Förderung der Altershilfe (Art. 101<sup>bis</sup> AHVG); Schadenersatzforderungen der Versicherung werden ebenfalls vom Bundesamt durch Verfügung geltend gemacht (Art. 70 Abs. 1 AHVG).

187 In der Krankenversicherung werden auch erhebliche Leistungen im formlosen Verfahren gewährt (Art. 80 Abs. 1 KVG), in der Invalidenversicherung kann dies der Bundesrat anordnen (Art. 58 IVG). In der Arbeitslosenversicherung erlässt die kantonale Amtsstelle ihren Einspruch gegen die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung (Art. 36 Abs. 4 AVIG) und die Schlechtwetterentschädigung (Art. 45 Abs. 4 AVIG) in Verfügungsform. Auch über Beitragsgesuche für arbeitsmarktliche Massnahmen (Art. 59c AVIG) und Schadenersatzansprüche (Art. 85d, 85e und 89 AVIG) erlässt die zuständige Amtsstelle eine Verfügung. In den andern Fällen kommt das formlose Verfahren zur Anwendung, ausser in den Fällen, in denen dem Ersuchen des Betroffenen nicht oder nicht vollständig entsprochen wird (Art. 100 Abs. 1 AVIG).

188 In der Arbeitslosenversicherung können die Kantone eine andere Stelle zuständig erklären (Art. 100 Abs. 2 AVIG).

189 Für den Bereich der Leistungen der Invalidenversicherung wurde das Einspracheverfahren nach kurzer Zeit allerdings wieder abgeschafft, sodass bereits die Verfügungen der IV-Stellen beim zuständigen Gericht angefochten werden können (Art. 57a und 69 gemäss Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 16. Dezember 2005, AS 2006 2003, in Kraft seit 1. Juli 2006). In der Krankenversicherung ist ausdrücklich vorgeschrieben, dass der Versicherer den Erlass eines Einspracheentscheides nicht von der Erschöpfung eines internen Instanzenzuges abhängig machen darf (Art. 85 KVG).

In der Unfallversicherung kann auch gegen eine auf einer Verfügung beruhende Prämienrechnung Einsprache erhoben werden (Art. 105 UVG), und Anordnungen zur Verhütung von Unfällen oder Berufskrankheiten können ohne Einsprachemöglichkeit erlassen werden, wenn Gefahr im Verzug ist (Art. 105a UVG).

Gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, kann Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht und gegen dessen Entscheide Beschwerde beim Bundesgericht erhoben werden.<sup>190</sup> Dieser Instanzenzug ist zwingend vorgeschrieben. Ein der Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht vorgeschalteter verwaltungsinterner Beschwerdeweg ist unzulässig.<sup>191</sup>

*b. Bestellung kantonalen Versicherungsgerichte*

Art. 57 ATSG schreibt den Kantonen vor, als einzige Instanz zur Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung ein Versicherungsgericht zu bestellen. Als das ATSG geschaffen wurde, gab es in einigen Kantonen ein Nebeneinander von für die Kranken-, Unfall- und Militärversicherung zuständigen Versicherungsgerichten und für die anderen Versicherungszweige zuständigen Rekurskommissionen. Im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung sollte nunmehr für alle Versicherungen eine gemeinsame Instanz geschaffen werden, die zugleich auch die einzige kantonale Instanz ist. Damit wurde klargestellt, dass es nicht nur ein Gericht für alle Versicherungszweige geben sollte, sondern dass dessen Entscheide auf kantonaler Ebene nicht mehr weiterziehbar sind.<sup>192</sup>

*c. Anwendungsbereich des ATSG als bundesrechtlich vorgeschriebener Zuständigkeitsbereich der kantonalen Versicherungsgerichte*

*aa. Einzelgesetzlich bestimmter Anwendungsbereich*

Die Bestimmungen des ATSG, eingeschlossen der das kantonale Versicherungsgericht regelnde Art. 57, gelten gemäss Art. 2 ATSG, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es in ihrem jeweiligen Art. 1 vorsehen. Es sind dies entsprechend der gesetzgeberischen Absicht im Wesentlichen diejenigen Bereiche, die das Verhältnis der versicherten Person zur Versicherung betreffen.

*bb. Bereiche ausserhalb des Anwendungsbereichs des ATSG*

Von vornherein ausserhalb des Anwendungsbereichs stehen mangels gesetzlicher Grundlage in den entsprechenden Gesetzen die berufliche Vorsorge gemäss BVG, das kantonale Sozialversicherungsrecht und das Sozialhilferecht.

---

<sup>190</sup> Art. 49, 51, 52, 56, 57 und 62 ATSG.

<sup>191</sup> UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 56 Rz 6.

<sup>192</sup> Vertiefte Stellungnahme des Bundesrates vom 17. August 1994 (BBl 1994 V 921 ff., 952). In den Art. 58 ff. ATSG sind die örtliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts, die Beschwerdelegitimation, die Beschwerdefrist und insbesondere die Grundsätze des Verfahrens geregelt. Da diese Themen nicht die «Richtung» des Rechtsweges betreffen, wird darauf nicht näher eingegangen.

In allen andern, grundsätzlich im Anwendungsbereich des ATSG liegenden bundesrechtlichen Versicherungszweigen werden – wenn auch nicht in allen Gesetzen übereinstimmend – vom Anwendungsbereich folgende Bereiche ausgenommen: Zulassung eines Versicherers zur Durchführung der Sozialversicherung, Beiträge der öffentlichen Hand, Beiträge an Institutionen und Organisationen, Zusammenarbeit mit Leistungserbringern, Tarife u.ä. und Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern.<sup>193</sup> Dies entspricht der gesetzgeberischen Absicht, dass im ATSG das Verhältnis des Versicherungsträgers zu den versicherten Personen und nicht zu Dritten geregelt werden soll.

cc. Abweichungen vom ATSG innerhalb von dessen Anwendungsbereich

Streitigkeiten im Anwendungsbereich des ATSG sind gemäss dessen Art. 57 grundsätzlich vom kantonalen Versicherungsgericht zu beurteilen. Davon kann einzelgesetzlich abgewichen werden. Der Bundesgesetzgeber hat in einigen Fällen anstelle des kantonalen Versicherungsgerichts das Bundesverwaltungsgericht zuständig erklärt.<sup>194</sup>

#### 4. *Berufliche Vorsorge*

Auch im Bereich der – dem ATSG nicht unterstellten – beruflichen Vorsorge hat der Bundesgesetzgeber den Kantonen Vorschriften für die kantonale Gerichtsorganisation gemacht. Gemäss Art. 73 BVG bezeichnet jeder Kanton ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten, über Streitigkeiten mit Einrichtungen, welche der Erhaltung der Vorsorge im Sinne der Art. 4 Abs. 1 und 26 Abs. 1 FZG<sup>195</sup> dienen, und mit Einrichtungen, welche sich aus der Anwendung von Art. 82 Abs. 2 ergeben, sowie über Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 52 und den Rückgriff nach Art. 56a Abs. 1 entscheidet. Da anders als in Art. 57 ATSG nicht ein einziges kantonales Gericht vorgeschrieben ist, wäre auch ein mehrstufiger kantonaler Instanzenzug möglich.<sup>196</sup>

---

193 Für Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern in der Invaliden-, Kranken-, Unfall- und Militärversicherung schreibt das Bundesrecht den Kantonen die Errichtung von Schiedsgerichten vor (vgl. Kap. F.III).

194 Vgl. Kap. G.II.2.

195 Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz; SR 831.42).

196 BGE 118 V 248 E. I.2.a).

## II. Kantonale Versicherungsgerichte

### 1. Zuständigkeiten

Das kantonale Versicherungsgericht ist von Bundesrechts wegen für Streitigkeiten im Anwendungsbereich des ATSG zuständig, soweit die Einzelgesetze keine Abweichungen vom ATSG vorsehen.<sup>197</sup> Den Kantonen steht es frei, das für die Streitigkeiten im Anwendungsbereich des ATSG zuständige Gericht für weitere Materien zuständig zu erklären. So weit ein eigenständiges Sozialversicherungsgericht besteht, ist es teilweise auch für die Beurteilung von Streitigkeiten gemäss Art. 73 BVG und betreffend kantonale rechtliche Sozialleistungen zuständig.<sup>198</sup> Des Weiteren erlaubt Art. 7 ZPO, dass – anders als sonst in zivilrechtlichen Streitigkeiten – eine einzige kantonale Instanz Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung gemäss KVG entscheidet, damit die Kantone wegen des engen Zusammenhangs zwischen der Grund- und Zusatzversicherung gemäss KVG die gleiche Gerichtsinstanz zuständig erklären können. Dies haben einige Kantone denn auch so bestimmt.<sup>199</sup>

### 2. Organisationsformen

Die Kantone haben sehr unterschiedliche Lösungen für die Organisation ihrer Versicherungsgerichte getroffen. In einigen Kantonen bestand die heutige Organisation schon vor dem Inkrafttreten des ATSG, teilweise wurde die Gerichtsorganisation wegen des ATSG geändert, und teilweise wurde sie erst später geändert, etwa im Zusammenhang mit der Neuorganisation der gesamten kantonalen Justiz. Die Organisation in den Kantonen ist hauptsächlich durch die Anzahl von Sozialversicherungsprozessen bestimmt, die in einem Kanton anfallen. Je mehr Prozesse, desto eher findet sich eine gegliederte Gerichtsorganisation und eine mehr oder weniger verselbständigte Sozialversicherungsge-

197 Vgl. Kap. F.I.3.c. Vor dem Inkrafttreten des ATSG musste in der Invalidenversicherung eine Rechtsverweigerungsbeschwerde beim BSV eingereicht werden. Nunmehr sieht Art. 56 Abs. 2 ATSG ausdrücklich vor, dass die Rechtsverweigerung Gegenstand einer Beschwerde an das zuständige kantonale Versicherungsgericht bilden kann (BGE 130 V 90 E. 2 und 3). Auch wenn eine Kantonsverfassung dazu schweigt, findet das kantonale Sozialversicherungsgericht aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts seine gesetzliche Grundlage unmittelbar in Art. 57 ATSG (BGE 130 I 226 E. 2).

198 Vgl. Kap. C.II.2.

199 Z.B. Kantone Aargau (§ 14 Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 221.200), Appenzell-Ausserrhoden (Art. 28 Abs. 1 lit. c Justizgesetz, 145.31), Tessin (Art. 75 LCAMal, 6.4.6.1). Im Kanton Genf entscheidet die Chambre des assurances sociales der Cour de Justice als einzige Instanz Streitigkeiten betreffend Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenversicherung und als zweite Instanz Beschwerden gegen Entscheide des erstinstanzlichen Verwaltungsgerichts betreffend Zusatzversicherungen zur obligatorischen Unfallversicherung gemäss (UVG § 134 Abs. 1 und 2 LOI, E. 2 05). Andere Kantone haben von einer Zusammenlegung abgesehen. So beurteilen im Kanton Luzern die Bezirksgerichte Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (§ 56a Gerichtsorganisationsgesetz GOG, 154.100.)



richtsbarkeit.<sup>200</sup> Neben den unterschiedlichen Organisationsformen sind auch Unterschiede bei der Zusammensetzung der Richterschaft und dem Wahlverfahren anzutreffen. So nehmen in einigen Kantonen Fachrichter und Fachrichterrinnen aus dem medizinischen Bereich Einsitz in das Versicherungsgericht.<sup>201</sup> Im Kanton Genf haben die Sozialpartner ein Vorschlagsrecht.<sup>202</sup>

*a. Organisatorisch selbständiges Sozialversicherungsgericht*

Die Kantone Basel-Stadt, St. Gallen und Zürich haben eigenständige Sozialversicherungsgerichte geschaffen, denen die Rechtsprechung im Bereich des ATSG sowie in weiteren Bereichen obliegt.

*aa. Basel-Stadt*

Im Kanton Basel-Stadt obliegt die Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Sozialversicherungsgericht, den vom Gesetz vorgesehenen Rekurskommissionen (Baurekurskommission, Steuerrekurskommission, Rekurskommission für fürsorgerrische Unterbringungen) und dem Appellationsgericht. Dieses wirkt als oberste kantonale Instanz u.a. in verwaltungsrechtlichen Streitsachen und übt die Aufsicht über alle Gerichte aus.

Das Sozialversicherungsgericht wurde im Hinblick auf das Inkrafttreten des ATSG geschaffen. Es ist zuständig für Beschwerden gemäss ATSG, Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung und gemäss diversen kantonalen sozialrechtlichen Erlassen.<sup>203</sup> Die Aufsicht des Appellationsgerichts umfasst periodische Visitationen der Kanzleien, die Entgegennahme von Berichten und die jährliche Berichterstattung an den Grossen Rat.<sup>204</sup>

Art. 86 Abs. 2 BGG setzt voraus, dass das obere kantonale Gericht keiner anderen Gerichtsinstanz hierarchisch unterstellt ist. Im Lichte der hiezu ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheint es fraglich, ob die erforderliche hierarchische Unabhängigkeit auch gegeben ist, wenn eine Spezialjustizbehörde der Aufsicht eines anderen kantonalen Gerichts unterliegt, ohne dass gegen ihre Entscheide ein kantonales Rechtsmittel offen steht. Die Frage konnte aber bisher letztlich offen gelassen werden.<sup>205</sup>

---

200 HANS-JAKOB MOSIMANN, Spezialisierung in der Sozialversicherungsrechtspflege, Justice – Justiz – Giustizia 2013/2.

201 Dies ist grundsätzlich zulässig. Da Versicherungsmediziner auch als Vertrauensärzte für Versicherungsgesellschaften tätig sind, können sich aber Befangenheitskonstellationen ergeben.

202 § 133 LOJ (E 2 05), vgl. auch BGE 130 I 226.

203 § 56a–k Gerichtsorganisationsgesetz (GOG; 154.100), Sozialversicherungsgesetz vom 9. Mai 2001 (154.200).

204 § 56g GOG.

205 Vgl. Kap. F.I.2.



## bb. St. Gallen

Im Kanton St. Gallen wird die Rechtspflege in Staats- und Verwaltungssachen durch das Verwaltungsgericht als oberstes Gericht und weitere gerichtliche Instanzen der Verwaltungsrechtspflege ausgeübt.

Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen wurde lange vor dem Inkrafttreten des ATSG geschaffen und ist zuständig zur Behandlung der Beschwerden, die nach dem ATSG erhoben werden können, und der Beschwerden gegen kantonale rechtliche Entscheide auf dem Gebiet des Sozialrechts. Zudem beurteilt es Klagen gemäss Art. 73 BVG und weitere Streitigkeiten hauptsächlich des kantonalen Rechts. Laut Art. 42 und 65 VRP<sup>206</sup> gilt das Versicherungsgericht als oberes Gericht, wenn das Bundesrecht eine einzige kantonale Gerichtsstanz vorschreibt. Schreibt das Bundesrecht nicht eine einzige kantonale Instanz vor, kann gemäss Art. 59 Abs. 1 und Art. 71 VRP gegen die Entscheide des Versicherungsgerichts Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Darüber hinaus regelt das Verwaltungsgericht die Organisation und den Geschäftsgang des Versicherungsgerichtes auf dem Verordnungsweg<sup>207</sup>, und es übt die Aufsicht über das Versicherungsgericht aus. Diese umfasst die Erteilung von Weisungen über die Geschäftsführung, den Erlass von Richtlinien über die Ansetzung richterlicher Fristen und Vorladungstermine sowie über die Zustellungsfristen richterlicher Entscheide, die Festlegung von Wirkungs- und Leistungsvorgaben und die Berichterstattung über die Amtsführung an den Kantonsrat.<sup>208</sup> Schliesslich entscheidet es Streitigkeiten zwischen Gerichten über ihre Zuständigkeit, an denen die Verwaltungsrekurskommission, das Versicherungsgericht oder das Verwaltungsgericht beteiligt sind<sup>209</sup> und Rechtsverweigerungsbeschwerden gegen das Versicherungsgericht.<sup>210</sup>

Das Versicherungsgericht ist angesichts der Weiterzugsmöglichkeit seiner Entscheide an das Verwaltungsgericht und unter Berücksichtigung der weit gehenden Aufsicht des Verwaltungsgerichts kein oberes kantonales Gericht i.S. von Art. 86 BGG.<sup>211</sup>

206 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (951.1).

207 Art. 98 Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 99 Abs. 3 Gerichtsgesetz (941.1), Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang des Versicherungsgerichtes (941.114).

208 Art. 43–45 sowie Art. 99 Abs. 1 und 3 Gerichtsgesetz (941.1), Reglement über Organisation und Geschäftsgang des Verwaltungsgerichtes sowie über die Aufsicht über das Versicherungsgericht und die Verwaltungsrekurskommission (941.22).

209 Art. 3 Abs. 2 VRP.

210 Art. 89 Abs. 1 lit. d VRP.

211 So für die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen Urteil 2C\_360/2009 vom 23. Juni 2009. Die Sache wurde zur weiteren Behandlung an das Verwaltungsgericht als ordentliche obere kantonale Beschwerdeinstanz bzw. als Aufsichtsbehörde über die Verwaltungsrekurskommission überwiesen. Es hatte eine vorsorgliche Regelung für die bereits hängigen Fälle zu treffen. Der Kanton St. Gallen hatte seine Gesetzgebung im Sinne des Urteils anzupassen. So weit ersichtlich, ist das bis anhin nicht geschehen. Vgl. auch Urteil 1C\_346/2009 vom 6. November 2009, wo die Rechtsgrundlagen dargelegt sind.

cc. Zürich

Im Kanton Zürich sind das Obergericht, das Verwaltungsgericht und das Sozialversicherungsgericht von Verfassungs wegen oberste Gerichte.<sup>212</sup>

Das Sozialversicherungsgericht wurde bereits vor dem Erlass des ATSG geschaffen.<sup>213</sup> Vorher lag die sozialversicherungsrechtliche Zuständigkeit bei fünf verschiedenen Instanzen, die entweder an das Obergericht oder an eine Direktion des Regierungsrates angegliedert waren.<sup>214</sup> Der Kanton entschloss sich aus mehreren Gründen zur Schaffung einer einzigen Instanz: Die Rechtsprechung bei den im Sozialversicherungsbereich tätigen Spezialverwaltungsgerichten sei bis zur Widersprüchlichkeit zersplittert, die nebenamtlichen Mitglieder hätten gegenüber den Sekretariaten zu wenig Einfluss, die Verfahren dauerten häufig zu lange, die juristische Qualität der Entscheidungsfindung vermöge nicht immer zu befriedigen, und die Rekurskommissionen seien in Einzelfällen mit der Verwaltung zu sehr verquickt, dass keine verwaltungsunabhängige Rechtsprechung garantiert war. Als Organisationsform wurde einem vollständig unabhängigen Gericht der Vorzug gegenüber einer organisatorischen Angliederung an bzw. einer vollen Integration in das Verwaltungsgericht gegeben. Das Verwaltungsgericht hatte nämlich geltend gemacht, die Überzahl der sozialversicherungsrechtlichen Fälle würde den bisherigen Charakter des Verwaltungsgerichts allzu stark verändern und räumliche Probleme schaffen.<sup>215</sup>

Das Sozialversicherungsgericht ist zuständig für die Beschwerden im Anwendungsbereich des ATSG, für Klagen nach Art. 73 BVG und im Bereich des FZG, aber auch für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung i.S. von Art. 7 ZPO und Beschwerden im Bereich des Opferhilfegesetzes sowie in kantonalechtlichen Streitigkeiten betreffend Beihilfen und Gemeindegzuschüsse nach dem kantonalen Ergänzungsleistungsgesetz, betreffend Kinderzulagen nach dem Landwirtschaftsförderungsgesetz und betreffend Prämienverbilligung in der Krankenversicherung.<sup>216</sup> Hingegen ist nicht das Sozialversicherungsgericht, sondern – nicht ganz folgerichtig – das Verwaltungsgericht zuständig für Beschwerden

---

Gemäss KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI (Fn. 21), S. 108, ist die Lösung des Kantons St. Gallen mit Art. 86 Abs. 2 BGG nicht vereinbar.

212 Art. 74 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Zürich (101).

213 Gesetz über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer; 212.81).

214 Versicherungsgericht für Kranken- und Unfallversicherung, Militärversicherung und berufliche Vorsorge; Schiedsgericht in Kranken- und Unfallversicherungsstreitigkeiten; AHV-Rekurskommission für Alters- und Hinterlassenenversicherung, Invalidenversicherung, Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern, Erwerbsausfallentschädigungen an Wehrpflichtige; Rekurskommission für die Zusatzleistungen zur AHV/IV; Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung.

215 CHRISTIAN ZÜND, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich vom 7. März 1993, Zürich 1999, S. 1–15 (nur in der 1. Auflage).

216 § 2 GSVGer (212.81).

gegen Erlasse aus dem Bereich des Sozialversicherungsrechts. Der Spruchkörper besteht in diesen Fällen aus drei Mitgliedern des Verwaltungsgerichts und zwei Mitgliedern des Sozialversicherungsgerichts.<sup>217</sup>

Als eines der in der Verfassung genannten obersten kantonalen Gerichte ist das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zweifelsohne ein oberes kantonales Gericht i.S. von Art. 86 BGG.

*b. Sozialversicherungsrechtliche Zuständigkeit des Verwaltungs- bzw. Obergerichts*

Die Einbettung der sozialversicherungsgerichtlichen Zuständigkeit in ein anderes Gericht ist auch im Anwendungsbereich des ATSG zulässig, da das ATSG die kantonale Organisationshoheit insofern nicht einschränkt. Verwaltungs- und Obergerichte sind jedenfalls obere kantonale Gerichte und damit fraglos Vorinstanzen des Bundesgerichts i.S. von Art. 86 BGG.

Der Varianten sind mehrere:

- Sozialversicherungsabteilung eines von mehreren oberen Gerichten:  
Kantone Bern<sup>218</sup> (für die deutschsprachigen Verfahren), Graubünden, Nidwalden, Schwyz und Zug;
- Sozialversicherungsabteilung eines einzigen oberen Gerichts:  
Kantone Aargau<sup>219</sup>, Basel-Landschaft, Jura, Luzern<sup>220</sup>, Solothurn, Waadt und Wallis;
- Verwaltungsrechtliche Abteilung eines einzigen oberen Gerichts:  
Kantone Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden<sup>221</sup>, Neuenburg und Uri;
- Sozialversicherungskammer in der verwaltungsrechtlichen Abteilung eines einzigen oberen Gerichts:  
Kantone Genf<sup>222</sup>, Freiburg<sup>223</sup> und Tessin<sup>224</sup>;

217 § 38a Abs. 2 lit. b Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG; 175.2).

218 GÄCHTER (Fn. 1), S. 107–114.

219 Gemäss § 65 Abs. 1 Gerichtsorganisationsgesetz des Kantons Aargau (155.200) besteht im Obergericht eine Abteilung Versicherungsgericht. Anders als in den Abteilungen Verwaltungsgericht (§ 67) und Handelsgericht (§ 68) wirken keine Fachrichterinnen und Fachrichter mit. Im Klageverfahren vor Versicherungsgericht richtet sich das Verfahren unter Vorbehalt besonderer Bestimmungen nach Zivilprozessrecht (§ 64 Abs. 3 Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Aargau, 271.200).

220 Der Präsident oder die Präsidentin des Gerichts oder der Abteilung kann vom Kantonsrat gewählte Fachrichterinnen und -richter in den Spruchkörper aufnehmen, wenn die Behandlung des Streitfalls deren Fachkunde erfordert (§ 23 Geschäftsordnung, Nr. 263, i.V.m. § 7 Abs. 1 Justizgesetz, Nr. 260).

221 Art. 11 Abs. 2 GOG (173.000), Art. 31 Verwaltungsgerichtsgesetz (173.400).

222 Art. 1 al. h LOJ (E 2 05); die Sozialversicherungskammer entscheidet in Dreierbesetzung in der Zusammensetzung eines Richters und zweier Beisitzer, welche die Sozialpartner repräsentieren, und in Grundsatzfragen bzw. Änderungen der Rechtsprechung in Siebnerbesetzung in der Zu-

- Ungegliedertes Verwaltungsgericht:  
Kantone Glarus, Obwalden und Thurgau;
- Ungegliedertes Obergericht:  
Kanton Schaffhausen.

### 3. *Würdigung*

Die Organisation der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit in den Kantonen zeigt, dass häufig auf Sozialversicherungsrecht spezialisierte Abteilungen, in drei Kantonen gar ein eigenständiges Sozialversicherungsgericht besteht. Die Konzentration des Rechtsgebiets auf eine bestimmte Einheit dürfte mit der Anzahl von Beschwerdefällen zusammenhängen: Wenn ein Gericht eine so grosse Anzahl von Beschwerdefällen zu erledigen hat, dass die Schaffung von Abteilungen sinnvoll erscheint, liegt es auf der Hand, die Aufteilung nach Rechtsgebieten vorzunehmen, da eine gewisse Spezialisierung eine raschere Problemerkennung und -lösung und damit einen geringeren Ressourcenverbrauch gestattet und Widersprüche in der Rechtsprechung vermieden werden.<sup>225</sup> In grösseren Kantonen führen diese Gegebenheiten zur Bildung von Abteilungen mit ausschliesslich sozialrechtlicher Zuständigkeit. Für andere Rechtsgebiete von vergleichbarer «Spezialität» könnte oftmals angesichts tieferer Fallzahlen keine funktionsfähige spezielle Abteilung geschaffen werden.

Die Gerichte unternehmen allgemein grosse Anstrengungen zur Bewältigung der Geschäftslast. Soweit ersichtlich erlauben bisherige Studien zum Gerichtsmanagement unter dem Gesichtspunkt der rechtsgebietsspezifischen Spezialisierung keine allgemeingültigen Aussagen über die optimale Gliederung der Gerichte.<sup>226</sup>

Die Spezialisierung ist in den Kantonen St. Gallen, Basel und Zürich mit dem Bestand eigenständiger Sozialversicherungsgerichte am stärksten. Diese Organisationsform ist mit Nachteilen bezüglich Einheitlichkeit der Rechtsprechung, Freizügigkeit und Ressourcenausgleich verbunden. Während im Bundessozialversicherungsrecht die Rechtsprechungskoordination mit dem kantonalen Verwaltungsgericht entbehrlich ist, scheint sie bezüglich der kantonalrechtlichen Materien – wofür alle drei Gerichte auch zuständig sind – und des gemeinsamen Verfahrensrechts angezeigt. Sie ist den Gerichten aber ge-

---

sammensetzung von fünf Richtern und zwei Beisitzern als Repräsentanten der Sozialpartner (Art. 133 LOJ, E 2 05).

223 Art. 43 Abs. 4 Justizgesetz (130.1); Art. 14 Abs. 1 lit. i und Art. 27 lit. e Reglement für das Kantonsgericht betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise (131.11).

224 Für dieses Gericht besteht eine eigene Verfahrensordnung, dazu wird das kantonale Verwaltungsverfahrensgesetz ergänzend angewendet (Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni, Lptca, 3.4.1.1; Verweis in Art. 31; Art. 49 Legge sull'organizzazione giudiziaria, 3.1.1.1).

225 Vgl. Kap. D.IV.

226 Diverse Beiträge zum Justizmanagement in Justice – Justiz – Giustizia 2009/3.

setzlich nicht vorgeschrieben. Die Freizügigkeit der Richterinnen und Richter kann wertvolle Anstösse geben; sie ist aber zwischen zwei unabhängigen Gerichten ohne neue Wahl an das andere Gericht nicht möglich. Schliesslich ist auch der Belastungsausgleich zwischen selbständigen Gerichten nicht möglich. Aus diesen Gründen erscheint die Integration des Versicherungsgerichts in das Verwaltungsgericht oder das einzige obere kantonale Gericht bzw. die Fusion der Gerichte vorteilhafter. In den letzten Jahren haben einige Kantone diesen Schritt getan.

Wie sich gezeigt hat, ist das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich von Verfassungs wegen ein oberes kantonales Gericht. Das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt steht unter der Aufsicht des Appellationsgerichts, was unter dem Gesichtspunkt von Art. 86 Abs. 2 BGG heikel ist. Die Ausgestaltung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen entspricht in verschiedener Hinsicht dem genannten Gesetzesartikel nicht. Eine Überprüfung und Änderung erscheint angezeigt.

### III. Kantonale Schiedsgerichte

#### 1. Staatliche Gerichte

Das Bundesrecht schreibt den Kantonen in der Invaliden-, Kranken-, Unfall- und Militärversicherung die Errichtung von Schiedsgerichten für die Beurteilung der Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern vor. Es regelt in den Grundzügen die Zusammensetzung der Gerichte (Vertretung der Versicherungsträger und der betroffenen Leistungserbringer unter neutralem Vorsitz) und bestimmt die Grundsätze des Verfahrens, das im Übrigen durch die Kantone zu regeln ist.

Unter Schiedsgerichten werden zumeist Entscheidungsinstanzen verstanden, die aufgrund einer Absprache der Beteiligten tätig werden. Vorliegend verhält es sich anders. Zwar bezieht sich die Bezeichnung als Schiedsgericht auf die Mitwirkung von Vertretungen aus dem Kreis der Versicherungsträger einerseits und der betroffenen Leistungserbringer andererseits. Zudem wird wie bei Schiedsgerichten, die auf privater Abrede beruhen, die gütliche Streiterledigung anvisiert. Trotz der Bezeichnung als Schiedsgericht handelt es sich indessen um staatliche Gerichte, beruhen sie doch auf gesetzlicher Grundlage (Sozialversicherungsgesetze und kantonale Gesetze), worin die Zuständigkeit, die Zusammensetzung des Gerichts, die Auswahl der Mitglieder und das Verfahren geregelt wird.<sup>227</sup>

<sup>227</sup> Vgl. Kap. E.II.3; GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, Les tribunaux arbitraux institués par l'art. 57 LAA, SZS 1989, S. 295 ff.; ADRIAN STAEHELIN, Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht, in: Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht – Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, Basel/Frankfurt am Main 1985, S. 381 ff.; NATHALIE MEWES-KUNZ, Das bernische Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten, in: Ruth Herzog/Reto Feller (Hrsg.), Bernische



Quantitativ ist die Geschäftslast bescheiden. So hatte das Schiedsgericht des Kantons Zürich in den Jahren 2010 bis 2012 durchschnittlich drei Eingänge zu verzeichnen.<sup>228</sup>

## 2. Zuständigkeiten

Das kantonale Schiedsgericht entscheidet Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern.<sup>229</sup> Diese Bereiche sind einzelgesetzlich vom Anwendungsbereich des ATSG und damit auch von der Unterstellung unter die kantonalen Versicherungsgerichte ausgeschlossen, sodass die entsprechenden einzelgesetzlichen Regelungen keine Abweichung vom ATSG darstellen.<sup>230</sup>

## 3. Organisationsformen und personelle Zusammensetzung

Das kantonale Schiedsgericht wird vom Kanton bezeichnet. Es setzt sich zusammen aus einer neutralen Person, die den Vorsitz innehat, und aus je einer Vertretung der Versicherer und der betroffenen Leistungserbringer in gleicher Zahl. Den interessierten Kreisen soll die Möglichkeit eingeräumt werden, Leute

---

Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart – 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern 2010, S. 117 ff; Vgl. SCHWEIZER (Fn. 24).

228 Rechenschaftsberichte des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich 2010, 2011, 2012.

229 Art. 26 Abs. 4 und Art. 27<sup>bis</sup> IVG, Art. 89 Abs. 1 KVG, Art. 57 Abs. 1 UVG, Art. 27 Abs. 1 MVG; gemäss Art. 57 Abs. 3 KVG ist das Schiedsgericht auch zuständig für die Ablehnung von Vertrauensärzten durch die kantonale Ärztesgesellschaft.

230 Eine versicherte Person muss entweder an das kantonale Versicherungsgericht gelangen oder aber von der Krankenkasse verlangen, beim Schiedsgericht Klage gegen den Arzt, dessen Rechnung im Streite steht, zu erheben (BGE 124 V 128 E. 2, 97 V 20).

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts wurde unter der Geltung von KVG und UVG für folgende Konstellationen *bejaht*: Streitigkeiten zwischen einem Leistungserbringer (i.e. spezialisierte Einrichtung) und einem Unfallversicherer über dessen Weigerung, für die Kosten des Aufenthaltes einer Versicherten in einer Institution mangels Zweckmässigkeit aufzukommen (BGE 136 V 141 E. 4); Beurteilung der Tragweite des Tarifschutzes, auch wenn eine Vergütungspflicht im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ausser Betracht fällt (BGE 135 V 443 E. 1.2); Beurteilung der Aberkennungsklage eines Leistungserbringers betreffend eine auf einer Vereinbarung betreffend unwirtschaftliche Behandlung beruhenden Forderung (BGE 135 V 124 E. 4.3.1); Ausschluss eines Arztes von der Asyl-Hausarztliste (in BGE 133 V 353 nicht, aber in SVR 2007 KV Nr. 18, S. 66 publizierte E. 5, K 7/07 vom 13. Juni 2007); Beurteilung der Frage, ob das Spital für den Aufenthalt auf der Intensivpflegestation einen Tarif für Privatpatienten verrechnen darf (Frage des Tarifschutzes, BGE 132 V 352 E. 2.5); Streitigkeiten zwischen dem Kassenverband und einem Leistungserbringer betreffend Verweigerung einer sog. Zahlstellen-Register-Nummer (BGE 132 V 303 E. 4).

Die Zuständigkeit wurde *verneint* bezüglich eines Streits über die vom Spital in Rechnung gestellte Vergütung, wenn weder ein Versicherer als gesetzlicher Krankenversicherer noch die Patientin als gesetzlich Krankenversicherte beteiligt sind (BGE 134 V 269 E. 4), und für die Prüfung der Auswirkungen der zwischen einer kantonalen Ärztesgesellschaft und dem kantonalen Krankenkassenverband vereinbarten tarifvertraglichen Indexklausel, welche die Höhe des Taxpunktwertes bestimmt (BGE 123 V 280).



ihres Vertrauens in die Schiedsgerichte zu entsenden, um ihre spezifischen Gesichtspunkte zur Kenntnis zu bringen, sodass die für oder gegen die Parteien sprechenden Umstände voll zur Geltung kommen und sorgfältig gewürdigt werden können. Für die Vertretung der betroffenen Kreise gilt das Gebot der Unparteilichkeit. Aufgrund ihrer Verbundenheit mit den interessierten Kreisen sind sie nicht gleich unabhängig wie die Mitglieder eines nicht paritätisch zusammengesetzten Gerichts. Allerdings dürfen sie sich nicht «als Parteianwalt im Richterkleid verstehen».<sup>231</sup>

Gemäss Art. 89 Abs. 4 KVG und Art. 27<sup>bis</sup> IVG können die Kantone die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen; dieses wird durch je einen Vertreter oder eine Vertreterin der Beteiligten ergänzt. Art. 57 UVG und Art. 27 MVG erwähnen diese Möglichkeit nicht. Indessen besteht kein Anlass anzunehmen, dass die Kantone die Schiedsgerichte in den vier Versicherungszweigen unterschiedlich regeln müssen. Sie können dies aber tun.

Die Kantone haben für die Organisation und Zusammensetzung ihrer Schiedsgerichte überaus vielfältige Lösungen gewählt:

- Einige Kantone bezeichnen für alle vier Versicherungszweige ein einziges Schiedsgericht, während andere für die vier Versicherungszweige unterschiedlich organisierte Schiedsgerichte bestimmt haben;
- Einige Kantone haben die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen, während andere personell unabhängige Schiedsgerichte geschaffen haben;
- Einige Kantone gliedern das Schiedsgericht organisatorisch bei einem anderen kantonalen Gericht an, während andere die Organisation weitgehend dem neutralen Vorsitz überlassen;
- Einige Kantone sehen eine Form der Aufsicht des kantonalen Versicherungsgerichts vor;
- Einige Kantone bestimmen eine Anzahl von Vertreterinnen und Vertretern der betroffenen Kreise zum voraus auf eine bestimmte Amtsdauer, aus der die Vertretungen im Einzelfall ausgewählt werden, während andere Kantone vorsehen, dass die Vertretungen der betroffenen Kreise von Fall zu Fall neu bestimmt werden;

---

231 Urteil 9C\_149/2007 vom 4. Juni 2007, SVR 2008 KV Nr. 17, S. 65, E. 4.2; die Mitglieder des Schiedsgerichts haben in Ausstand zu treten, wenn sie mit einer Partei in einer Weise verbunden sind, welche die Besorgnis der Befangenheit begründet. Kassenfunktionäre dürfen grundsätzlich als Schiedsrichter tätig sein. Besorgnis der Befangenheit ist begründet, wenn der Schiedsrichter bei einer Kasse, die im betreffenden Prozess als Klägerin oder Beklagte auftritt, die Funktion eines Organs oder eines Mitarbeiters innehat, unabhängig von der Höhe des Forderungsbetrags der Kasse (BGE 115 V 257 E. 5). Ein Mitglied des Leitenden Ausschusses des früheren Konkordates der Schweizerischen Krankenkassen (heute santésuisse) kann nicht neutraler Vorsitzender sein (BGE 114 V 292 E. 3). Hingegen darf ein Schiedsrichter bereits am vorangegangenen Vermittlungsverfahren mitgewirkt haben (BGE 104 V 174). Überblick über die Rechtsprechung im Urteil K 29/04 vom 29. Juli 2004.

- Die Bestimmung von Vertreterinnen und Vertretern zum voraus erfolgt entweder durch das Parlament oder die Regierung nach Anhörung der betroffenen Kreise;
- Werden die Vertretungen von Fall zu Fall bestimmt, ist dies in einigen Kantonen den Verfahrensparteien und in andern Kantonen einer staatlichen Stelle (Regierung, Departement, Vorsitz des Schiedsgerichts) überlassen;
- Einige Kantone haben die Zuständigkeit zum Entscheid über Ausstandsbegehren ausdrücklich geregelt.<sup>232</sup>

232 Übersicht über einige bemerkenswerte kantonale Regelungen:

*Aargau:* Das kantonale Schiedsgericht gemäss IVG und dasjenige gemäss UVG besteht aus der Präsidentin oder dem Präsidenten des Versicherungsgerichts (Vorsitz) und zwei oder vier Mitgliedern, die vom Regierungsrat von Fall zu Fall nach Anhören der Beteiligten paritätisch bestellt werden (§ 12a EG AHVG/IVG). Für das kantonale Schiedsgericht gemäss KVG werden die Mitglieder aus der Gruppe der Krankenversicherungen einerseits und der entsprechenden Kategorie der Leistungserbringer nach KVG andererseits vom Regierungsrat nach Anhören der entsprechenden kantonalen Organisation gewählt (§ 32a Abs. 1 EG KVG, 837.100). *Appenzell I.Rh.:* Das Schiedsgericht ist im Artikel betreffend die Zusammensetzung des Kantonsgerichts geregelt (Art. 11 GOG, 173.000). Für das Schiedsgericht gemäss KVG und UVG wählt das Kantonsgericht aus seinen Reihen den Vorsitzenden, dessen Ersatz sowie die nötigen Schiedsrichter, welche im Übrigen dem Kantonsgericht nicht angehören (Art. 9 Abs. 3 GOG). Die Mitglieder des im IVG vorgesehenen Schiedsgerichtes werden von der Standeskommission (Regierung) von Fall zu Fall bezeichnet (Art. 8 Verordnung zum IVG, 831.020). *Appenzell A.Rh.:* Das Schiedsgericht IVG steht unter dem Vorsitz des Präsidenten oder der Präsidentin des Obergerichts, weitere Mitglieder werden vom Regierungsrat von Fall zu Fall nach Anhören der Beteiligten paritätisch bestellt (Art. 4a Verordnung zum IVG, 831.21). Auch das Schiedsgericht KVG steht unter dem Vorsitz der Präsidentin oder des Präsidenten des Obergerichts, aber die Mitglieder werden von jeder Partei aus ihrer Berufsgruppe bezeichnet. Unterlässt eine Partei die Bezeichnung, wird die Vertretung vom Direktor des Departements Gesundheit ernannt (Art. 27 EG zum KVG, 833.14). Für das Schiedsgericht UVG ernennt im Säumnisfall der Präsident oder die Präsidentin der Justizaufsichtskommission die Vertretung (Art. 17 EG zum KUVG, 833.11).

*Basel-Land:* Den Vorsitz führt die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts. Jede Partei ernennt ein Mitglied des Schiedsgerichts. Im Säumnisfall bestimmt die vorsitzende Person die Mitglieder des Schiedsgerichts aus Vertretern bzw. Vertreterinnen der Parteien (§ 60 Verwaltungsprozessordnung, VPO, 271).

*Bern:* Die sozialversicherungsrechtliche Abteilung bzw. die Abteilung für französischsprachige Geschäfte des Verwaltungsgerichts nimmt die Aufgaben des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten wahr (Art. 54 GSOG, 161.1). Die Justizkommission des Grossen Rates bereitet die Wahlen und Wiederwahlen der Richterinnen und Richter vor. Die kantonalen Verbände der Versicherer und der Leistungserbringer können der Justizkommission Wahlvorschläge für die Wahl der Fachrichterinnen und Fachrichter des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten unterbreiten (Art. 21a GSOG). Der Grosse Rat wählt je zwei bis fünf Vertreterinnen und Vertreter der Versicherer und der Leistungserbringer gemäss KVG, UVG, IVG und MVG. Sie müssen beide Amtssprachen verstehen und sprechen, jedoch nicht über eine abgeschlossene juristische Ausbildung verfügen (Art. 48 Abs. 2 GSOG). Das Schiedsgericht besteht aus einem Mitglied einer Abteilung als neutralem Vorsitzenden und je einer Vertreterin oder einem Vertreter der betroffenen Versicherer und Leistungserbringer. Diese werden von der oder dem neutralen Vorsitzenden bezeichnet (Art. 56 Abs. 4 GSOG).

*Freiburg:* Bei Streitigkeiten über die Person eines oder beider Schiedsrichter entscheidet der Präsident (Art. 26 Abs. 3 KVG, 842.1.1).

*Genf:* Die Mitglieder des Schiedsgerichts werden für eine Amtsdauer von vier Jahren vom Re-

#### 4. Besondere Fragen

*Ausstandsbegehren* gegen die Vertreterinnen und Vertreter der interessierten Kreise sind aufgrund der Nähe der Verfahrensparteien zu den Schiedsrichtern nicht selten. Abgelehnte Mitglieder können mit Blick auf die Garantie des verfassungsmässigen Gerichts nicht über ihren Ausstand entscheiden. Wenn nur die eine Vertretung wegen Befangenheit abgelehnt wird, können die verbleibenden Mitglieder mangels paritätischer Besetzung nicht entscheiden. In dieser Lage ist es zulässig, den Entscheid dem neutralen Vorsitz zu überlassen.<sup>233</sup> Da das kantonale Versicherungsgericht mit der Aufgabe des Schiedsgerichts be-

---

gierungsrat auf Vorschlag der interessierten Organisationen gewählt. Das präsidierende Mitglied und seine Stellvertretungen werden aus den (Ersatz-)Mitgliedern der Sozialversicherungsabteilung der Cour de Justice ausgewählt, des Weiteren je drei Vertreter der jeweiligen Versicherer und der jeweiligen Leistungserbringer. Sobald ein Verfahren anhängig gemacht wird, wählen die Parteien aus ihrer Gruppe eine Vertretung aus. Ist die versicherte Person Verfahrenspartei, wählt sie aus der Gruppe der Vertretung der Krankenversicherer. Im Säumnisfall bestimmt das präsidierende Mitglied die Vertretung (Art. 39, 40 und 43 Loi d'application de la LAMal, J 3 05).

*Glarus:* Schiedsrichter müssen im Kanton nicht stimmberechtigt sein (Art. 38 Abs. 2 EG KVG, VIII D/21/1, Art. 2 EG UVG, VIII D/22/1, Art. 2 EG MVG VIII D/3/1); vgl. BGE 124 V 22 E. 6, wonach das kantonale Recht bestimmt, ob Schiedsrichter mit ausserkantonalem Wohnsitz mitwirken dürfen.

*Graubünden:* Das Schiedsgericht ist organisatorisch dem Verwaltungsgericht unterstellt (Art. 2 Einführungsgesetz zum Schlichtungs- und Schiedsgerichtsverfahren nach eidgenössischem Sozialversicherungsrecht, 370.300). Gegen Entscheide des Schiedsgerichts betreffend die unentgeltliche Rechtspflege kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (Art. 8 Abs. 3).

*Tessin:* Das Schiedsgericht KVG/UVG hat seinen Sitz an der Adresse des Präsidenten (§ 32a Abs. 1 EG KVG, 837.100). Er wird vom Regierungsrat bestimmt, die andern zwei Mitglieder je von den Verfahrensparteien mit der Klagebegründung und Klageantwort, im Säumnisfall vom Präsidenten. Über Ausstandsbegehren gegen Schiedsrichter entscheidet der Präsident, über dessen Ausstand der Präsident des Versicherungsgerichts (Art. 1 und 7 Regolamento concernente l'organizzazione e la procedura del Tribunale arbitrale in materia di assicurazione contro le malattie e gli infortuni, 3.4.1.1.2). Das Schiedsgericht IVG besteht aus dem Präsidenten und vier Mitgliedern, die vom Regierungsrat nominiert werden (Art. 9 Legge di applicazione della legge federale sull'assicurazione invalidità, 6.4.7.2).

*Zürich:* Das Schiedsgericht ist dem Sozialversicherungsgericht angegliedert und steht unter dessen administrativer Aufsicht. Über Ausstandsbegehren sowie Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerden entscheiden die voll- und teilamtlichen Mitglieder einer Kammer des Sozialversicherungsgerichts, der weder das leitende Mitglied des Schiedsgerichts noch seine Vertretung angehören (§ 36 Abs. 1 und 2 GSVGer, 212.81). Das leitende Mitglied wird vom Plenum des Sozialversicherungsgerichts aus seiner Mitte gewählt, Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter werden vom Kantonsrat auf Antrag des Regierungsrates gewählt, dem die Versicherungsträger und Leistungserbringer Wahlvorschläge unterbreiten können. Wohnsitz im Kanton Zürich ist nicht erforderlich. Für die Schiedsrichter besteht je eine Gruppe der Versicherungsträger und der Leistungserbringer, die in Untergruppen (betroffene Versicherungszweige bzw. betroffene Berufe und Branchen) gegliedert werden (§ 38 GSVGer). Jede Partei kann einen Schiedsrichter aus der betreffenden Untergruppe vorschlagen und sich zum Vorschlag der Gegenpartei äussern. Das leitende Mitglied bestimmt die Vertretungen (§ 49 GSVGer, Näheres in der Verordnung über das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten, 212.814).

233 Urteil 9C\_149/2007 vom 4. Juni 2007, SVR 2008 KV Nr. 17, S. 65, E. 2.2.3.

traut werden kann, erscheint auch die Lösung des Kantons Zürich zulässig, wonach eine Abteilung des Sozialversicherungsgerichts, welcher das präsidierende Mitglied nicht angehört, über den Ausstand entscheidet.

Aufgrund von Art. 86 Abs. 2 BGG hat das kantonale Schiedsgericht wie das kantonale Versicherungsgericht ein *oberes Gericht* zu sein.<sup>234</sup> Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es auf den ersten Blick nicht unproblematisch, den Entscheid über Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung durch das Schiedsgericht wie im Kanton Zürich dem Versicherungsgericht zu überlassen, zumal wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde an das Bundesgericht erhoben werden könnte. Auch in dieser Hinsicht dürfte die Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts aber zulässig sein, da ihm die Aufgabe des Schiedsgerichts zugewiesen werden kann und der Kanton das Schiedsgericht dem Sozialversicherungsgericht eng angegliedert hat. Zwar muss die paritätische Besetzung rechtsprechungsgemäss für alle materiellrechtlichen Entscheide (mit Einschluss von Nichteintretensentscheiden mangels sachlicher Zuständigkeit) erfüllt sein.<sup>235</sup> Es erscheint aber nicht unzulässig, das Sozialversicherungsgericht mit der Aufgabe zu betrauen, das Schiedsgericht überhaupt erst zu einem materiellen Entscheid zu veranlassen.

In einigen Kantonen werden die Vertreterinnen und Vertreter der interessierten Kreise von Fall zu Fall bestimmt. Die kantonalen Schiedsgerichte beruhen fraglos auf einem Gesetz im formellen Sinn, ihre Zuständigkeiten und der Modus, nach dem die Mitglieder bestimmt werden, sind ebenfalls gesetzlich bestimmt. Es fragt sich hingegen, ob ein Gericht, dessen Mitglieder zwar in einem vorbestimmten Verfahren, aber eben doch ad hoc bestimmt werden, ein *durch Gesetz geschaffenes Gericht* im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK ist.<sup>236</sup> Wie im Zusammenhang mit der rückwirkenden Wahl auf Amtsdauer von Mitgliedern eines Schiedsgerichts gesagt wurde, verlangt die Verfassung zum Zweck der Verhinderung jeglicher Manipulation eine durch Rechtsatz bestimmte Gerichts- und Verfahrensordnung. Wesentlicher Bestandteil dieser Ordnung ist eine feste Amtsdauer der Mitglieder der Gerichtsbehörde.<sup>237</sup> Der EGMR hatte sich schon verschiedentlich mit paritätisch zusammengesetzten Gerichten zu befassen. Im Fall Siglfirdingur EHF gegen Island<sup>238</sup> war strittig, ob ein Arbeitsgericht angesichts seiner Zusammensetzung auf Gesetz beruht und die Unparteilichkeit gewährleistet ist. Von den fünf auf eine dreijährige Amtsdauer gewählten Mitgliedern des Gerichts wurden zwei vom Obersten Gericht Islands, ein Mitglied auf Vorschlag des Obersten Gerichts vom Handelsminister und je ein Mitglied vom Arbeitgeber- und vom Arbeit-

234 Vgl. Kap. F.I.2.

235 Urteil 9C\_149/2007, E. 2.2.2.

236 Vgl. Kap. E.II.3.

237 Urteil K 27/04 vom 20. Oktober 2004, SVR 2006 KV Nr. 3, S. 6, E. 4.3.1.

238 Verfahren Nr. 31142/96, Zulassungsentscheid vom 7. September 1999 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-4763>).

nehmerverband ernannt; gehört der streitbeteiligte Arbeitgeber dem Arbeitgeberverband nicht an, bezeichnet er eine Person, die anstelle des vom Arbeitgeberverband ernannten Mitglieds in den Spruchkörper eintritt (wovon der Arbeitgeber im beurteilten Fall keinen Gebrauch gemacht hatte). Der Gerichtshof betont die Bedeutung der Vorbestimmtheit des Gerichts, dem Mitglieder angehören sollen, die mit dem Fall nichts zu tun haben. Er schliesst aber nicht aus, dass Gerichte unter speziellen Umständen nach einem besonderen Verfahren bestellt werden. Eine Regelung steht mit Art. 6 Abs. 1 EMKR nicht im Widerspruch, wenn beide Streitparteien gleichermassen Einfluss auf die Zusammensetzung des Gerichts nehmen können und im Einzelfall kein Ungleichgewicht der Einflussmöglichkeiten beider Parteien vorliegt. Daraus darf geschlossen werden, dass auch ein Schiedsgericht, dessen Vertretungen der interessierten Kreise von den Verfahrensparteien im Einzelfall bestimmt werden, ein auf Gesetz beruhendes Gericht ist.

## 5. *Würdigung*

Das Bundesrecht verpflichtete die Kantone bereits im KUVG von 1911, als für Streitigkeiten von Krankenkassen und Versicherten noch die Zivilgerichte zuständig waren, zur Schaffung von kantonalen Schiedsgerichten für Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern. Die Schiedsgerichtsbarkeit hat damit eine lange Tradition. Der Umstand, dass die interessierten Kreise im Gericht vertreten sind, fördert offenbar das Vertrauen dieser Kreise in die Institution, zumal die Vertretungen der Leistungserbringer einen vertieften Einblick in die Bedingungen der Tätigkeit der Leistungserbringer haben<sup>239</sup>. So weit ersichtlich, ist der Nutzen der kantonalen Schiedsgerichte nie in Zweifel gezogen worden. Dies ist nicht selbstverständlich. So kennen in der Schweiz nur vier Kantone ein Handelsgericht (Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten), in dem Vertretungen der Branche, welcher die Verfahrensparteien angehören, Einsitz nehmen.<sup>240</sup> Im Rahmen der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts wurde das Fachrichtertum aufgegeben, das für die Eidgenössischen Rekurskommissionen als Vorgängerinstanzen prägend gewesen war. So wären die kantonalen Versicherungsgerichte wohl durchaus auch in der Lage, Prozesse zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern zu führen. Indessen steht nichts entgegen, dass die Tradition weitergeführt wird, so lange sich keine besonderen Probleme dieser Spezialgerichtsbarkeit zeigen.

239 Für die Handelsgerichte vgl. ALEXANDER BRUNNER, *Spezialisierung der Gerichte*, Justice – Justiz – Giustizia 2013/2.

240 BSK BGG-KLETT, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 75 N 5.



#### IV. Weitere kantonale Gerichte

##### 1. *Im Sozialversicherungsbereich*

Die kantonalen Versicherungsgerichte sind von Bundesrechts wegen im Anwendungsbereich des ATSG zuständig. Die kantonale Gesetzgebung kann sie für weitere Bereiche zuständig erklären. Analoges gilt für die kantonalen Schiedsgerichte. Gelegentlich sind Konstellationen anzutreffen, die weder in den bundesrechtlich noch in den kantonalrechtlich vorgesehenen Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte fallen. Diesfalls obliegt die Regelung des Rechtswegs ausschliesslich dem kantonalen Recht. In diesem Sinne entschied das Bundesgericht im Urteil 9C\_905/2013 vom 4. Februar 2014 betreffend einen Entscheid der kantonalen Gesundheitsdirektion über den «Umfang der Mitfinanzierung von ausserkantonalen Wahlbehandlungen», gegen den ein ausserkantonales Spital beim Sozialversicherungsgericht Beschwerde erhoben hat. Die kantonalen Lösungen für derartige spezielle Konstellationen mögen vielfältig sein, aber es ist anzunehmen, dass meistens die Generalklausel der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zum Tragen kommt, soweit der Rechtsweg kantonal- und bundesrechtlich überhaupt offen steht.

##### 2. *Im Bereich der Sozialhilfe*

###### a. *Bundesrechtliches Sozialhilferecht*

Das Bundesgesetzesrecht kann in die kantonale Gerichtsorganisation nur im Zusammenhang mit dem Vollzug von Bundesrecht eingreifen. Im Bereich der Sozialhilfe verfügt der Bund über sehr eingeschränkte Kompetenzen.<sup>241</sup>

Das ZUG bestimmt, welcher Kanton für die Unterstützung eines Bedürftigen, der sich in der Schweiz aufhält, zuständig ist, und regelt den Ersatz von Unterstützungskosten unter den Kantonen. Im Kapitel Rechtspflege ist bestimmt, dass ein Kanton, der den Anspruch eines andern Kantons auf Kostenersatz nicht anerkennt, beim fordernden Kanton Einsprache zu erheben hat. Anerkennt der fordernde Kanton die Einsprache nicht und wird diese nicht zurückgezogen, so muss er sie abweisen. Der einsprechende Kanton kann bei der zuständigen richterlichen Behörde des Kantons Beschwerde erheben.<sup>242</sup> Für die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen und Nothilfe gemäss AsylG sind die Zuweisungskantone zuständig, und es gilt kantonales Recht. Die Kantone sehen mindestens eine Beschwerdeinstanz vor, bei der gegen Verfügungen kantonalen Behörden, die sich auf das Asylgesetz stützen, Beschwerde geführt werden kann.<sup>243</sup>

<sup>241</sup> Vgl. Kap. C.2.

<sup>242</sup> Art. 33 f. ZUG.

<sup>243</sup> Art. 80, 82 Abs. 1 und Art. 103 AsylG.

Soweit eine Person, die einem bestimmten Kanton oder einer bestimmten Gemeinde zugewie-



## *b. Kantonales Sozialhilferecht*

Im Bereich der kantonalrechtlichen Sozialhilfe gilt von Bundesrechts wegen die Rechtsweggarantie. Danach haben die Kantone für Streitigkeiten über Sozialhilfe den Rechtsweg an ein verfassungsmässiges Gericht zu gewährleisten.<sup>244</sup> Mit Blick auf Art. 86 Abs. 2 BGG muss es sich um ein oberes Gericht handeln.<sup>245</sup> Im Übrigen sind die Kantone in der Organisation der Gerichtsbarkeit frei. Es sind sehr unterschiedliche Lösungen anzutreffen. Nicht selten wurde – anders als gemäss Art. 57 ATSG – ein doppelter Instanzenzug geschaffen, da in vielen Kantonen die Gemeinden zur Ausrichtung von Sozialhilfe zuständig sind. Gegen deren Entscheide steht häufig vorerst die verwaltungsinterne oder die Beschwerde an die Aufsichtsbehörden über die Gemeinden und erst gegen deren Entscheid die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht offen.<sup>246</sup> Beispielsweise sorgen gemäss dem Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich die politischen Gemeinden (mit einem kleinen Beitrag des Kantons) für die notwendige Hilfe an Personen, die sich in einer Notlage befinden. Der Bezirksrat übt die Aufsicht über die Gemeinden aus. Er ist auch Rekursinstanz bei Anordnungen der Gemeinde. Gegen dessen Entscheid kann Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden.<sup>247, 248</sup>

## **G. Bundesverwaltungsgericht (erstinstanzliches Gericht des Bundes)**

### **I. Neue rechtsprechende Behörde**

Gemäss dem in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 über die Justizreform angenommenen Art. 191a BV bestellt der Bund richterliche Behörden für die Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung (Abs. 2); das Gesetz kann weitere richterliche

---

sen ist, wegen einer mit Art. 8 EMRK nicht zu vereinbarenden Einschränkung des Rechts auf Achtung des Familienlebens oder aus ähnlichen Gründen Sozial- oder Nothilfe von einem andern Gemeinwesen beanspruchen will, hat sie dies nicht mit Beschwerde gegen einen ablehnenden Sozialhilfeentscheid oder Nichteintretensentscheid geltend zu machen, sondern sie hat sich an die Zuweisungsbehörde zu wenden (BGE 137 I 113 E. 6.4, 139 I 265). Über die Gewährung von Sozialhilfe an Schweizer Staatsangehörige im Ausland entscheidet das Bundesamt für Justiz, gegen dessen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden kann (Art. 13, 14 und 22 BSDA).

244 Vgl. Kap. E.II.

245 Vgl. Kap. F.I.2.

246 CORNELIA BREITSCHMID, Verfahren und Rechtsschutz, in: Christoph Häfeli (Hrsg.), Das Schweizerische Sozialhilferecht, Luzern 2008, S. 337 ff., S. 355 f.

247 § 1, 8, 45 Sozialhilfegesetz vom 14. Juni 1981 (851.1). § 19 Abs. 1, § 19b Abs. 2 lit. c und § 41 Abs. 1 VRG (175.2).

248 Der Entscheid des Verwaltungsgerichts kann nach Massgabe des BGG mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden.

Behörden des Bundes vorsehen (Abs. 3). Gestützt auf die Verfassungsbestimmung wurde mit dem VGG das Bundesverwaltungsgericht als allgemeines Verwaltungsgericht des Bundes geschaffen.<sup>249</sup> Es hat die früheren Eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen, denen Fachrichter und Fachrichterinnen angehört hatten<sup>250</sup>, und die Beschwerdedienste der Departemente<sup>251</sup> abgelöst.

## II. Zuständigkeiten

### 1. Allgemeines

Während die Sachgesetze Beschwerdemöglichkeiten betreffend konkret bezeichneter Streitsachen statuieren, ist der Rechtsweg im VGG als Organisations- und Verfahrensgesetz allgemein umschrieben: Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG insbesondere der Bundeskanzlei, der Departemente und der ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung; der Anstalten und Betriebe des Bundes; der eidgenössischen Kommissionen; der Instanzen oder Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, die in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen; kantonaler Instanzen, soweit ein Bundesgesetz gegen ihre Verfügung die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vorsieht. Unzulässig ist die Beschwerde gegen Verfügungen, die nach einem anderen Bundesgesetz durch Einsprache oder durch Beschwerde an die soeben als Vorinstanzen genannten Organe der Bundesverwaltung und eidgenössischen Kommissionen anfechtbar sind und gegen Verfügungen, die nach einem anderen Bundesgesetz durch Beschwerde an eine kantonale Behörde anfechtbar sind.<sup>252</sup> Mit der letzten Ausnahme wird die Konkurrenzsituation zwischen Bundesverwaltungsgericht und kantonalen Gerichten gelöst, die sich namentlich im Sozialversicherungsrecht findet, wenn Versicherungseinrichtungen mit dem Charakter einer Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts – die SUVA als Organisation ausserhalb der Bundesverwaltung, die in Erfüllung ihrer übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügt und die auch die Militärversicherung führt – Verfügungen treffen. Diese sind gestützt auf Art. 56 Abs. 1 ATSG grundsätzlich beim kantonalen Versicherungsgericht anzufechten. Abs. 3 von Art. 191a BV ist die Grundlage für die ausnahmsweise Übertragung der Beurteilung von Beschwerden gegen kantonale Entscheide an das Bundesverwaltungsgericht. Während sonst die kantonalen Gerichte für die Beurteilung von Beschwerden gegen kantonale Entscheide zuständig sind und das Bundesgericht für die ein-

249 Art. 1 Abs. 1 VGG.

250 Vgl. Kap. B.VIII.

251 Art. 22 BSDA sieht noch die Beschwerde an das Bundesamt für Justiz gegen Verfügungen schweizerischer Vertretungen vor.

252 Art. 31 Abs. 2, Art. 32 Abs. 2, Art. 33 VGG.

heitliche Anwendung des Bundesrechts durch die Kantone sorgt, sollte mit der Ausnahmebestimmung das Bundesgericht entlastet werden. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts muss spezialgesetzlich begründet werden.<sup>253</sup> Im Sozialversicherungsrecht ist dies mit dem BVG und dem KVG geschehen.<sup>254</sup>

## 2. *Abweichungen vom ATSG innerhalb von dessen Anwendungsbereich*

Streitigkeiten im Anwendungsbereich des ATSG sind gemäss Art. 57 ATSG grundsätzlich vom kantonalen Versicherungsgericht zu beurteilen. In den Einzelgesetzen können indessen Abweichungen vorgesehen werden.

So entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, bezüglich Familienzulagen in der Landwirtschaft und in der Erwerbsersatzordnung über Beschwerden von Personen im Ausland.<sup>255</sup> Früher lag die Zuständigkeit für derartige Streitigkeiten bei der Eidgenössischen AHI-Rekurskommission für Personen im Ausland.

In der Krankenversicherung steht der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht offen für Beschwerden gegen Entscheide der gemeinsamen Einrichtung betreffend die Versicherung von Rentnern und Rentnerinnen aus der EU und den EFTA-Staaten und die Prämienverbilligung an sie, wofür früher ebenfalls die AHI-Rekurskommission zuständig war.<sup>256</sup>

In der Unfallversicherung beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Einspracheentscheide über die Zuständigkeit der SUVA zur Versicherung der Arbeitnehmer eines Betriebes, die Zuteilung der Betriebe und der Versicherten zu den Klassen und Stufen der Prämientarife sowie über Anordnungen zur Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten.<sup>257</sup> Für diese Materien lag die Zuständigkeit früher bei der Eidgenössischen Rekurskommission für die Unfallversicherung.

In der Arbeitslosenversicherung kann gegen Entscheide und Beschwerdeentscheide des SECO sowie gegen Entscheide der Ausgleichsstelle beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.<sup>258</sup> Dafür war früher die Rekurskommission EVD zuständig.

Die Ausnahmen vom erstinstanzlichen Rechtsweg zum kantonalen Versicherungsgericht sind zum einen damit zu erklären, dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeinstanz über der Bundesverwaltung ist und schon als erste

253 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 (BBI 2001 4202 ff., 4389).

254 Vgl. Kap. G.II.3.

255 Art. 85<sup>bis</sup> AHVG, Art. 69 Abs. 1 lit. b IVG; gemäss Art. 22 Abs. 2 FLG und Art. 24 Abs. 2 EOG mit der Möglichkeit, dass der Bundesrat die Zuständigkeit dem Versicherungsgericht des Kantons zuweist, in welchem der Arbeitgeber der versicherten Person Wohnsitz oder Sitz hat.

256 Art. 90a Abs. 1 KVG.

257 Art. 109 UVG.

258 Art. 101 AVIG.

Gerichtsstanz eine einheitliche Rechtsprechung gewährleistet, und zum andern, dass die Fälle mit Auslandsbezug keinen nahen Bezug zu einem kantonalen Versicherungsgericht aufweisen. Diese Überlegungen galten schon bei der Schaffung der jeweiligen, vom Bundesverwaltungsgericht 2007 abgelösten Eidgenössischen Rekurskommissionen.

### 3. *Ausserhalb des Anwendungsbereichs des ATSG*

Gemäss Art. 74 Abs. 1 BVG können die Verfügungen der Aufsichtsbehörden – auch diejenigen der kantonalen Aufsichtsbehörden – mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die Zuständigkeit für derartige Streitigkeiten lag früher bei der Eidgenössischen BVG-Beschwerdekommision.

Gegen Verfügungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen über Beiträge an gemeinnützige Organisationen, Institutionen und Anstalten, wie sie in verschiedenen Sozialversicherungsgesetzen vorgesehen sind,<sup>259</sup> kann ebenfalls Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden, wofür früher die Eidgenössische Rekurskommission für kollektive Leistungen der Alters- und Invalidenversicherung zuständig war.

Gemäss Art. 53 und 90a Abs. 2 KVG kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach den Art. 39 (Zulassung von Spitälern und andern Einrichtungen), 45 (Sicherung der medizinischen Versorgung), 46 Abs. 4 (Genehmigung von Tarifverträgen), 47 (Tariffestsetzung bei Fehlen eines Tarifvertrages), 48 Abs. 1–3 (Rahmentariffestsetzung), 51 (Globalbudget für Spitäler und Pflegeheime), 54 (Globalbudgetierung durch Genehmigungsbehörde) und 55 (Tariffestsetzung durch die Genehmigungsbehörde). Abs. 3 von Art. 191a BV ist die Grundlage für die ausnahmsweise Übertragung der Beurteilung von Beschwerden gegen kantonale Entscheide. Vor Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts war hierfür – vorbehaltlich der beschränkten Zuständigkeit der Rekurskommission für die Spezialitätenliste – der Bundesrat zuständig. Mit der Beschwerdemöglichkeit an das Bundesverwaltungsgericht wird der Rechtsweg garantiert und zudem – ein Kernziel der Justizreform – der Bundesrat von Rechtsprechungsaufgaben entlastet.<sup>260</sup> Geklärt ist auch, dass die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ungeachtet des Verfügungscharakters der Beschlüsse der Kantonsregierung (Tarife etc.) zulässig ist.<sup>261</sup>

<sup>259</sup> Z.B. Art. 101<sup>bis</sup> AHVG.

<sup>260</sup> Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 (BBl 2001 4202 ff., 4250 f., 4390 f.).

<sup>261</sup> Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 (BBl 2001 4202 ff., 4391).

#### 4. *Beschwerde gegen Entscheide des Schiedsgerichts der Eidgenössischen AHV/IV-Kommission*

Im sozialrechtlichen Bereich gibt es nicht nur die kantonalen Schiedsgerichte für Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern.<sup>262</sup> Vielmehr bestellt auf Bundesebene die Eidgenössische Kommission für die AHI-Versicherung aus ihrer Mitte ein Schiedsgericht, in welchem Arbeitgeber und Arbeitnehmer in gleicher Zahl vertreten sein müssen. Das Schiedsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Streitigkeiten, die bei der Aufstellung des Reglements von paritätischen Verbandsausgleichskassen als Träger der AHI-Versicherung und betreffend das Vertretungsrecht der Arbeitnehmerverbände entstehen. Gegen dessen Entscheid kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden.<sup>263</sup>

#### 5. *Sozialhilfe*

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich der Sozialhilfe beschränkt sich auf Beschwerden gegen Entscheide des Bundesamtes für Justiz über die Gewährung von Sozialhilfe an Schweizer Staatsangehörige im Ausland.<sup>264</sup>

### III. Organisation

Das Bundesverwaltungsgericht mit Sitz in St. Gallen umfasst (höchstens) 65 richterliche Vollzeitstellen.<sup>265</sup> Damit ist es das grösste Gericht in der Schweiz. Es besteht aus fünf Abteilungen, wobei die dritte Abteilung Geschäfte behandelt, die ihren Schwerpunkt in den Bereichen Ausländerrecht, Sozialversicherungen und Gesundheit haben.<sup>266</sup>

Im Bereich der Sozialversicherung hat das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2012 1280 und im Bereich der Sozialhilfe 17 Fälle erledigt, dies bei einem Gesamttotal von 7533 erledigten Geschäften des Bundesverwaltungsgerichts. Im Vergleich zum Anteil des Sozialrechts an der gesamten Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen und beim Bundesgericht mag der Anteil beim Bundesverwaltungsgericht auf den ersten Blick gering erscheinen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass das Bundesverwaltungsgericht das einzige für Asylverfahren zuständige Gericht in der Schweiz ist. Allein auf diesen Bereich entfielen 2013

<sup>262</sup> Vgl. Kap. F.III.

<sup>263</sup> Art. 54 Abs. 3 AHVG, Art. 105 Abs. 4 AHVV; Reglement für das Schiedsgericht der Eidgenössischen AHV/IV-Kommission vom 11. Oktober 1972 (SR 831.143.15).

<sup>264</sup> Art. 13, 14 und 22 BSDA.

<sup>265</sup> Art. 4 VGG, Verordnung der Bundesversammlung über die Richterstellen am Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005, Stand am 1. Januar 2014 (SR 173.321).

<sup>266</sup> Art. 23 Geschäftsreglement für das Bundesverwaltungsgericht (SR 173.320.1) mit Anhang.

4160 Urteile. Am übrigen Verwaltungsrecht ist der Anteil des Sozialrechts somit auch beim Bundesverwaltungsgericht beträchtlich.<sup>267</sup>

#### **IV. Würdigung**

Der Bericht über die Gesamtergebnisse der Evaluation vom 30. Oktober 2013 gelangt zur Einschätzung, dass durch die Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts der Rechtsschutz erhöht und das Verfahren vereinfacht wird.<sup>268</sup> Diese Einschätzung kann für den sozialrechtlichen Bereich bestätigt werden, indem der Zersplitterung der Rechtswege an eine Vielzahl von Eidgenössischen Rekurskommissionen ein Ende gesetzt und die Beschwerde an den Bundesrat durch die Beschwerde an eine gerichtliche Instanz ersetzt wurde.<sup>269</sup>

### **H. Bundesgericht (oberste Gerichtsinstanz)**

#### **I. Stellung**

Das Bundesgericht ist gemäss Art. 188 Abs. 1 BV und Art. 1 Abs. 1 BGG die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes. Aufgabe eines obersten Gerichts ist es, in allen Rechtsbereichen die wichtigen Rechtsfragen zu entscheiden, für die einheitliche Anwendung des Bundesrechts zu sorgen und das Recht weiterzuentwickeln. Die Gewährung von Rechtsschutz im Einzelfall ist in erster Linie Sache der kantonalen Gerichte und der erstinstanzlichen Gerichte des Bundes, wobei nach schweizerischer Auffassung mit gewissen Ausnahmen auch zu diesem Zweck der Weg an das Bundesgericht offen steht. Das Bundesgericht beschränkt sich aber grundsätzlich – Ausnahmen gerade im Bereich des Sozialversicherungsrechts vorbehalten – auf die Prüfung von Rechtsfragen.<sup>270</sup>

Während vor der Justizreform das EVG – für den Bereich des Bundessozialversicherungsrechts – neben dem Bundesgericht oberste rechtsprechende Behörde des Bundes war, ist nunmehr das aus der Vereinigung des Bundesgerichts und des EVG hervorgegangene Bundesgericht – vorbehaltlich der Militärjustiz – in allen Rechtsgebieten die oberste rechtsprechende Behörde.

---

<sup>267</sup> Geschäftsbericht 2013 des Bundesverwaltungsgerichts, S.78 f.

<sup>268</sup> Bericht über die Gesamtergebnisse der Evaluation der neuen Bundesrechtspflege vom 30. Oktober 2013 (BBl 2013 9077 ff., 9090, 9096 f., 9104).

<sup>269</sup> Des Weiteren wurde das Ersetzen der Fachrichterinnen und Fachrichter durch juristisch ausgebildete Richterinnen und Richter mehrheitlich positiv bewertet. Auch das mit der Gründung des Bundesverwaltungsgerichts angestrebte Ziel der grösseren Distanz zur Bundesverwaltung und damit der Unabhängigkeit der Verwaltungsrechtspflege wird laut einer deutlichen Mehrheit der befragten Richterinnen und Richter sowie der Mitarbeitenden erreicht (Zwischenbericht II vom 1. Oktober 2012 über die Evaluation der Wirksamkeit der neuen Bundesrechtspflege, S. 24 und 28, <www.bj.admin.ch>).

<sup>270</sup> BSK BGG-KOLLER, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 1 N 45.



## II. Zuständigkeiten im sozialrechtlichen Bereich

Gemäss Art. 191 BV gewährleistet das Gesetz den Zugang zum Bundesgericht, wobei es diesen für bestimmte Sachgebiete ausschliessen kann. Im Gebiet des Sozialrechts sind Vorinstanzen des Bundesgerichts das Bundesverwaltungsgericht und die letzten kantonalen Instanzen, sofern gegen deren Entscheid nicht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist.<sup>271</sup> Art. 62 Abs. 1 ATSG bestimmt ausdrücklich, dass gegen Entscheide der kantonalen Versicherungsgerichte beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden kann. Die Möglichkeit der Beschwerde an das Bundesgericht gegen Entscheide der kantonalen Schiedsgerichte ist in den Einzelgesetzen ausdrücklich statuiert.<sup>272</sup> Die übrigen sozialrechtlichen Entscheide weiterer oberer Gerichtsinstanzen der Kantone und des Bundesverwaltungsgerichts können gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen des BGG (Art. 82 ff.) durch Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden, soweit der Zugang durch das BGG nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Solche Ausnahmen gelten im sozialrechtlichen Bereich für Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht<sup>273</sup>, und für Entscheide über die Stundung oder den Erlass von Abgaben<sup>274</sup>. Als weitere, bedeutende Ausnahme von der Beschwerdemöglichkeit sieht Art. 83 lit. r BGG vor, dass eine Beschwerde unzulässig ist gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 lit. VGG i.V.m. Art. 53 Abs. 1 KVG getroffen hat. Es handelt sich dabei um Beschwerdeentscheide des Bundesverwaltungsgerichts gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen betreffend die Zulassung von Spitälern und anderen Einrichtungen sowie die Planung auch im Bereich der hochspezialisierten Medizin, die Sicherung der medizinischen Versorgung bei Ausstand von Leistungserbringern, die Genehmigung von kantonalen Tarifverträgen, den Erlass von (Rahmen-)Tarifen sowie die Festsetzung von Globalbudgets für Spitäler und Pflegeheime.<sup>275</sup> Immerhin kann ein kantonaler Erlass, der die Bedingungen für diese Entscheide generell-abstrakt regelt, beim Bundesgericht angefochten werden, da der Aus-

271 Art. 86 Abs. 1 lit. a und d BGG.

272 Art. 69 Abs. 3 IVG, Art. 91 KVG, Art. 57 Abs. 5 UVG, Art. 27 Abs. 5 MVG.

273 Art. 83 lit. k BGG; so weit ersichtlich sind bisher keine bundesgerichtlichen Entscheide zu diesbezüglichen Abgrenzungsfragen ergangen.

274 Art. 83 lit. m BGG; die Beschwerde an das Bundesgericht ist zulässig betreffend Rückerstattung bezogener Prämienverbilligung, da es sich dabei nicht um Abgaben im Sinne der Bestimmung handelt (Urteil 9C\_549/2007 vom 7. März 2008 E. 1.1, SVR 2008 KV Nr. 19, S. 71). Unzulässig ist die Beschwerde an das Bundesgericht betreffend Herabsetzung von AHV-Beiträgen gemäss Art. 11 Abs. 1 AHVG, da es sich dabei um einen teilweisen Erlass handelt (Urteil 9C\_690/2007 vom 26. November 2007 E. 1, SVR 2008 AHV Nr. 12, S. 38).

275 MARGIT MOSER-SZELESS, *Le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral dans le domaine des assurances sociales – aspects choisis*, HAVE/REAS 2010, S. 335 ff.

nahmekatalog von Art. 83 BGG nur auf individuell-konkrete Entscheide Anwendung findet.<sup>276</sup>

Der Gesetzgeber erblickte im Ausschluss ganzer Sachgebiete ein wirksames Instrument zur Entlastung des Bundesgerichts und zur Gewährleistung eines raschen Verfahrens. Es sollten Bereiche ausgeschlossen werden, in denen der Verwaltung ein grosser Ermessensspielraum zukommt.<sup>277</sup> Im krankenversicherungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Bundesverwaltungsgerichts wurde eine Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht ausgeschlossen, um die Verfahren nicht zu verlängern und das Bundesgericht nicht zusätzlich zu belasten, zumal auch gegen die Entscheide des früher zuständigen Bundesrates keine Beschwerde an das Bundesgericht erhoben werden konnte.<sup>278</sup>

### III. «Teilintegration» des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in das Bundesgericht – Bundesgericht an zwei Standorten

Bereits bei der Schaffung des ersten Bundessozialversicherungsgesetzes (KUVG) wurde erwogen, die Rechtsprechung dem Bundesgericht zu übertragen. Davon wurde schliesslich abgesehen und das Eidgenössische Versicherungsgericht in Luzern bestellt. Mit dem Ausbau des Sozialstaates entwickelte sich das vorerst nur für die Unfallversicherung zuständige EVG zum allgemeinen Bundessozialversicherungsgericht, und das Bundesgericht wurde mit dem Ausbau der Verwaltungsrechtspflege die im übrigen Verwaltungsrecht oberste rechtsprechende Behörde.

Das Verhältnis der beiden obersten Gerichte wurde immer wieder thematisiert, wobei von einer Zusammenführung ebenso oft abgesehen wurde.<sup>279</sup> In der Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 nannte der Bundesrat als hauptsächliche Nachteile des Nebeneinanders der beiden Gerichte eine uneinheitliche, ungenügend koordinierte Rechtsprechung, die fehlende Durchlässigkeit zwischen den Gerichten und den Umstand, dass die Justiz mit zwei Ansprechpartnern auftritt, was ihre Position im Gewaltengefüge schwächt. Das Bundesgericht befürwortete vorerst die Integration beider Gerichte am Sitz in Lausanne, während sich das EVG für die Integration aussprach, die Sitzverlegung aber eher als längerfristiges Ziel bezeichnete. Nachdem die Teilrevision des OG, mit der zur Entlastung des Bundesgerichts Zugangsbeschränkungen eingeführt werden sollten, gescheitert war, befürchtete das Bundesgericht ein Übergewicht des Sozialversicherungsrechts im ganzen Bundesgericht, wofür auch die nötigen Raumreserven fehlten. Es sprach sich

276 Urteile 2C\_825/2011 vom 25. April 2012 E. 1.2, 2C\_399/2012 vom 8. Juni 2012 E. 2.7.

277 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 (BB1 2001 4202 ff., 4232).

278 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 (BB1 2001 4202 ff., 4391).

279 Vgl. Kap. B.XI.5.

deshalb gegen eine Änderung aus, zumal ein Gericht an zwei Standorten gegenüber dem geltenden Zustand keine Vorteile aufweise. Der Bundesrat war von der Notwendigkeit der institutionellen Vereinigung überzeugt und schlug dem Parlament die Teilintegration unter einem gemeinsamen institutionellen Dach und mit Beibehaltung des Standortes Luzern für eine oder zwei Abteilungen vor. Damit könnte Luzern einen Teil der obersten Gerichtsbarkeit behalten. Die Belastung der Abteilungen sollte durch reglementarische Änderung der Zuständigkeiten ausgeglichen werden. Die Freizügigkeit der Richterinnen und Richter zwischen den Abteilungen und den Standorten würde wie die Schaffung eines Gesamtgerichtes zur besseren Rechtsprechungskoordination beitragen, zumal alle Bundesrichterinnen und Bundesrichter oberste Richter und nicht primär Fachrichter sind. Dies schliesse eine fachliche Spezialisierung während der Zugehörigkeit zu einer Abteilung nicht aus.<sup>280</sup>

Art. 4 BGG bestimmt nunmehr, dass Lausanne der Sitz des Bundesgerichts ist und eine oder mehrere Abteilungen ihren Standort in Luzern haben. Während das EVG ausschliesslich für die Behandlung von Verwaltungsgerichtsbeschwerden auf dem Gebiet der Bundessozialversicherungen zuständig gewesen war und auf dem Gebiet der kantonalrechtlichen Sozialversicherungen und der Sozialhilfe staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte beim Bundesgericht zu erheben war, sind die zwei sozialrechtlichen Abteilungen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Einheitsbeschwerde nunmehr für alle bundesrechtlichen und kantonalrechtlichen Bereiche der sozialen Sicherheit, eingeschlossen die Beurteilung von Beschwerden gegen kantonale Erlasse im sozialrechtlichen Bereich, zuständig.<sup>281</sup>

280 Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 (BB1 2001 4202 ff., 4242–4246).

281 Art. 84 ff., 97 ff. und 128 OG, Art. 82 lit. a und b BGG, Art. 34 f. Reglement für das Bundesgericht (SR 173.110.131). Die Erste sozialrechtliche Abteilung ist zudem für das öffentliche Personalrecht zuständig.

Einige seither ergangene Urteile zu kantonalen Erlassen: BGE 138 I 265 betreffend Verordnung des Kantons Bern über die öffentliche Sozialhilfe, BGE 135 V 309 betreffend Beschlüsse des Regierungsrates des Kantons Neuenburg über die maximalen Tagestaxen für Bewohner privater Heime mit Anspruch auf Ergänzungsleistungen zur Alter-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, BGE 135 I 28 betreffend Gesetz über die Zuger Pensionskasse, BGE 134 I 269 betreffend Gesetz des Kantons Genf in Sachen Arbeitslosigkeit, BGE 134 I 23 betreffend Gesetz über die staatlichen Vorsorgeeinrichtungen des Kantons Wallis; DOROTHEA RIEDI HUNOLD, Die Rechtsprechung der beiden sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts der Jahre 2007 bis 2009 im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle, SZS 2011, S. 41 ff.

Mit der institutionellen Vereinigung des Bundesgerichts und des EVG wurden die bisherigen für die Leistungsstreitigkeiten geltenden verfahrensrechtlichen Besonderheiten im Bundessozialversicherungsrecht auf höchstgerichtlicher Ebene aufgehoben. So wurden einerseits mit Blick auf die spezifischen Aufgaben eines obersten Gerichts und andererseits aus Entlastungsgründen die volle Überprüfbarkeit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung (ausser in Streitigkeiten um Geldleistungen der Unfall- und Militärversicherung) und die Angemessenheitskontrolle, das Absehen von der Bindung an die Parteianträge und die Kostenfreiheit zu Gunsten eines moderaten Kostenrahmens abgeschafft. Nach Auffassung des Gesetzgebers besteht rechtlich kein Grund, das Sozialversicherungsrecht anders zu behandeln als das übrige von den Kantonen voll-

## IV. Würdigung

### 1. Ausschlusskatalog des BGG

Mit dem verfassungsrechtlich an sich zulässigen gänzlichen Ausschluss der Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht in bestimmten Sachgebieten, wie er in Art. 83 BGG umgesetzt wurde, wird verhindert, dass das Bundesgericht in diesen Materien die grundsätzlichen Fragen entscheidet. Dies ist mit der Aufgabe des obersten Gerichts schwer vereinbar. Aus aktuellem Anlass von Amtshilfeersuchen ausländischer Steuerbehörden hat der Gesetzgeber deshalb seit dem Inkrafttreten des BGG den Ausschluss der Beschwerdemöglichkeit gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe gemäss Art. 83 lit. h BGG für die Amtshilfe in Steuersachen nach dem neuen Art. 84a BGG in dem Sinne gelockert, dass die Beschwerde zulässig ist, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder wenn es sich aus anderen Gründen um einen besonders bedeutenden Fall im Sinne von Art. 84 Abs. 2 BGG handelt. Gemäss dieser Bestimmung liegt ein besonders bedeutender Fall insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist.<sup>282</sup>

Im Rahmen der Evaluation der neuen Bundesrechtspflege hat sich gezeigt, dass der Ausschlusskatalog von Art. 83 BGG zum Teil «absurde Verzerrungen»

---

zogene Bundesverwaltungsrecht, zumal die mit dem BGG erfolgten Einschränkungen des Rechtsschutzes durch das den Versicherungsträgern mit dem ATSG vorgeschriebene Einspracheverfahren und die Schaffung der kantonalen Versicherungsgerichte aufgewogen würden (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202 ff., 4237–4240).

- 282 Die Aufzählung der möglichen besonders bedeutenden Fälle ist nicht abschliessend, sondern nur beispielhaft. Das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist regelmässig zu bejahen, wenn deren Entscheid für die Praxis wegleitend sein kann, namentlich wenn von unteren Instanzen viele gleichartige Fälle zu beurteilen sein werden. Damit Fälle als gleichartig angesehen werden können, genügt es nicht, dass sich dieselbe Rechtsfrage in weiteren Verfahren stellen wird, sondern die zu beurteilende Streitsache muss überdies geeignet sein, die Frage auch mit Bezug auf die anderen Fälle zu klären. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn entscheidrelevante Eigenheiten bestehen, die bei den anderen Fällen in der Regel nicht gegeben sind. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist unter Umständen auch anzunehmen, wenn es sich um eine erstmals zu beurteilende Frage handelt, die einer Klärung durch das Bundesgericht bedarf. Es muss sich allerdings um eine Rechtsfrage handeln, deren Entscheid für die Praxis wegleitend sein kann und von ihrem Gewicht her nach einer höchstrichterlichen Klärung ruft. Aber auch eine vom Bundesgericht bereits entschiedene Rechtsfrage kann von grundsätzlicher Bedeutung sein, wenn sich die erneute Überprüfung aufdrängt. Dies kann zutreffen, wenn die Rechtsprechung in der massgebenden Lehre auf erhebliche Kritik gestossen ist. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung können sich ebenfalls nach dem Erlass neuer materiell- oder verfahrensrechtlicher Normen stellen. Ein Eintreten rechtfertigt sich schliesslich auch, wenn sich aufgrund der internationalen Entwicklungen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen (BGE 139 II 340 E. 4, 404 E. 3).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen *Rechtshilfe* in Strafsachen war bereits in der ursprünglichen Fassung von Art. 84 BGG die Beschwerde an das Bundesgericht nur in besonders bedeutenden Fällen zulässig.

bewirkt, da bedeutende Fragen vom Bundesverwaltungsgericht abschliessend, unwichtige dagegen erstinstanzlich entschieden werden. Das Bundesgericht sollte alle Fälle entscheiden können, die im Lichte der Rechtsfortbildung und der einheitlichen Rechtsanwendung höchstrichterlich zu klären sind. Eine Beschränkung des Rechtsweges an das Bundesgericht erscheine hingegen dort angemessen, wo genügender Rechtsschutz durch die Vorinstanzen gewährleistet ist und die Einschränkung tatsächlich zu einer Entlastung des Bundesgerichts führt. Der Bundesrat hat sich deshalb zur Überprüfung des Ausnahmekatalogs bereit erklärt. Ausnahmen sollten nur betreffend Entscheiden beibehalten oder allenfalls neu geschaffen werden, bei denen die Möglichkeit einer einmaligen gerichtlichen Überprüfung grundsätzlich genügt oder genügen muss. Wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, soll die Beschwerde an das Bundesgericht gegen alle Entscheide zulässig sein.<sup>283</sup>

Das Bundesgericht hat sich inzwischen für eine Ausdehnung seiner sachlichen Beurteilungskompetenz ausgesprochen. Die Beschwerde sollte in zusätzlichen Sachgebieten zulässig sein, allerdings nur wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder wenn es sich aus anderen Gründen um einen besonders bedeutenden Fall handelt.<sup>284</sup> Im Sozialrecht erscheint die Ausdehnung der bundesgerichtlichen Zuständigkeit insbesondere bezüglich der Beschlüsse der Kantonsregierungen im Bereich des Krankenversicherungsrechts angezeigt. In diesem Gebiet ist die Beschwerde heute gestützt auf Art. 83 lit. r BGG ausgeschlossen.<sup>285</sup>

## 2. Standort der sozialrechtlichen Abteilungen

Im Rahmen der Evaluation der neuen Bundesrechtspflege wurde auch die Teilintegration des EVG in das Bundesgericht überprüft und dabei festgestellt, dass die Rechtsprechungskoordination unter Einschluss des Sozialrechts nunmehr gewährleistet ist. Im Übrigen wurden nur wenige Synergien festgestellt. Die Zufriedenheit mit der Verteilung auf zwei Standorte bzw. der Aufrechterhaltung des Standortes Luzern stieg in den zwei Phasen der Evaluation: 2009 erachteten noch 81 % der in Luzern Tätigen dies als sinnvoll, während der Anteil 2011 auf 72 % gesunken ist. Bei den in Lausanne Tätigen stieg der entsprechende Anteil dagegen von 21 % auf 41 %. Insgesamt sind zwei Drittel der Richterpersonen und Mitarbeitenden mit der Teilintegration zufrieden.<sup>286</sup>

283 Bericht vom 30. Oktober 2013 über die Gesamtergebnisse der Evaluation der neuen Bundesrechtspflege (BBl 2013 9093, 9096, 9102 f.).

284 Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 20. März 2014: Vorschläge zur Anpassung des Bundesgerichtsgesetzes (<www.bger.ch>).

285 Vgl. auch SUSANNE LEUZINGER-NAEF, Auswirkungen der Justizreform im Sozialversicherungsrecht, Plädoyer 2011 Heft 3, S. 43 ff., S. 51 ff.

286 Zwischenbericht II vom 1. Oktober 2012 über die Evaluation der Wirksamkeit der neuen Bundesrechtspflege, S. 12–15, <www.bj.admin.ch>.



Der Bundesrat äussert sich zur Frage der Aufrechterhaltung der zwei Standorte nicht, nachdem er in der Botschaft zur Totalrevision darauf hingewiesen hatte, mit der von ihm beantragten Teilintegration verbleibe ein Teil der obersten Gerichtsbarkeit in Luzern. Bei der Schaffung der erstinstanzlichen Gerichte des Bundes hat der Gesetzgeber ganz allgemein auf eine föderalistische Verteilung geachtet, indem das Bundesstrafgericht seinen Sitz in Bellinzona und das Bundesverwaltungsgericht sowie das Bundespatentgericht den Sitz in St. Gallen haben.<sup>287</sup>

Aus institutioneller Sicht sollten längerfristig alle Abteilungen des Bundesgerichts am Sitz in Lausanne vereinigt werden. Hierfür sprechen mehrere Gründe. So hat im Verständnis der Bevölkerung «Lausanne» die Bedeutung des obersten Gerichtes. Für die der Einheit der Rechtsordnung verpflichtete Rechtsprechung wäre die Vereinigung vorteilhaft. Die Kommunikation unter den für die Rechtsprechung Verantwortlichen würde intensiviert, die Freizügigkeit und die Aushilfe unter den Abteilungen würde erleichtert, und die Zuständigkeiten und Organisation der Abteilungen könnten ohne Rücksicht auf die örtliche Distanz optimal auf die Bedürfnisse der Rechtsprechung ausgerichtet werden.

Es versteht sich von selbst, dass die Integration längerfristiger Vorbereitung bedarf, dies insbesondere mit Rücksicht auf die Interessen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am jetzigen Standort Luzern. Auch müssen am Sitz des Bundesgerichts die räumlichen Voraussetzungen für die mit der Vollintegration verbundene Erhöhung der Arbeitsplätze geschaffen werden.

## **I. Internationale Überwachungs- und Streitbeilegungsorgane**

### **I. Einleitung**

Das Sozialrecht ist Gegenstand auch des internationalen Rechts. Soweit internationalrechtliche Vorschriften ohne vorherige Umsetzung durch die Gesetzgebung vollzugsfähig bzw. self-executing sind, können sie vor schweizerischen Gerichten direkt angerufen werden.<sup>288</sup> Einige Abkommen überlassen die Überwachung der Einhaltung der durch das Abkommen garantierten Rechte indes nicht ausschliesslich den Vertragsstaaten. Vielmehr werden in den Abkommen Organe eingesetzt, welche die Einhaltung überwachen und in geeigneter Form zu deren Verwirklichung beitragen.

International verbindliche Durchsetzungsmechanismen können in Konflikt mit der nationalen Souveränität geraten.<sup>289</sup> Auf internationaler Ebene stehen

<sup>287</sup> Für jedes Gericht wurden inzwischen die räumlichen Voraussetzungen für die Tätigkeit an einem einzigen Standort geschaffen.

<sup>288</sup> Vgl. Kap. C.III

<sup>289</sup> SAMANTHA BESSON/STEPHAN BREITENMOSER/MARCO SASSÒLI/ANDREAS R. ZIEGLER, *Völkerrecht*, 2. Aufl., Zürich 2013, S. 314.



deshalb Verfahren und Gremien im Vordergrund, die eine einvernehmliche Beilegung von Streitigkeiten ermöglichen sollen. Kommt keine Einigung zustande, kennen aber auch internationale Abkommen Gerichte und Schiedsgerichte, die über Streitigkeiten autoritativ entscheiden können und deren Entscheide von den Vertragsstaaten vollzogen werden müssen.

Nachfolgend werden die mindestens teilweise mit Sozialrechten befassten Organe dargestellt.

## II. Sozialversicherungsabkommen

### 1. *Gemischte Kommissionen, Gemischte Ausschüsse*

Die Gemischten Kommissionen bezwecken die ordnungsgemässe Durchführung der Abkommen. Sie können nicht von den unter den persönlichen Geltungsbereich der Abkommen fallenden Personen angerufen werden, sondern dienen unter anderem der Beilegung allfälliger Konflikte zwischen den Vertragsstaaten, die sich aus der Anwendung der Abkommen ergeben.

#### a. *Bilaterale und multilaterale Abkommen (mit einzelnen Staaten)*

Die Mehrheit der von der Schweiz mit andern Staaten abgeschlossenen Sozialversicherungsabkommen enthält eine Klausel, wonach sich aus der Durchführung des Abkommens ergebende Schwierigkeiten von den zuständigen Behörden der Vertragsstaaten im gegenseitigen Einverständnis geregelt werden, *ohne* dass hierfür ein eigenes Gremium geschaffen wird. Gemäss den Abkommen mit Italien und Spanien – aus denen viele Staatsangehörige in die Schweiz eingewandert sind – und gemäss dem Abkommen über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer bestellen dagegen die Regierungen der Vertragsstaaten eine *Kommission*, welche die richtige Durchführung der Abkommen überwacht, mögliche Streitfälle aus deren Anwendung regelt, weitere Probleme der sozialen Sicherheit erörtert und Vorschläge für die Revision der Abkommen unterbreiten kann.<sup>290</sup>

#### b. *Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG*

Das FZA sieht einen aus Vertretern der Vertragsparteien bestehenden Gemischten Ausschuss vor, der für die Verwaltung und die ordnungsgemässe Anwendung des Abkommens verantwortlich ist («Gemischter Ausschuss EU-Schweiz

---

290 Vgl. Kap. C.III.1.a; Art. 22 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über soziale Sicherheit, SR 0.831.109.454.2; Art. 29a des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Spanien über soziale Sicherheit, SR 0.831.109.332.2; Art. 71 f. und 86–88 des Übereinkommens über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer, SR 0.831.107 («Zentrale Verwaltungsstelle»); wegen der Aussetzung der bilateralen Sozialversicherungsabkommen im Anwendungsbereich des FZA sind die Gemischten Kommissionen dieser Abkommen heute allerdings nicht von praktischer Bedeutung.

für Freizügigkeit»). Im Bereich der sozialen Sicherheit wird der Gemischte Ausschuss von einer «Arbeitsgruppe für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit» unterstützt. Er beschliesst einvernehmlich. Die Vertragsparteien können den Gemischten Ausschuss mit allen Streitigkeiten über die Auslegung oder die Anwendung des Abkommens befassen; er kann die Streitigkeit beilegen.<sup>291</sup>

Die Schweiz wird im Gemischten Ausschuss grundsätzlich vom Bundesrat mit Delegationsmöglichkeit an ein Departement oder Amt vertreten. Je nach Inhalt und Tragweite der vom Gemischten Ausschuss behandelten Angelegenheit ist alsdann eine parlamentarische Genehmigung erforderlich, und gegebenenfalls sind die Kantone zu konsultieren.<sup>292</sup> Anders als in fast allen andern bilateralen Abkommen<sup>293</sup> ist kein Organ vorgesehen, das den Streit autoritativ und verbindlich für die Vertragsstaaten entscheiden kann. Für den Fall des Scheiterns der Schlichtungsbemühungen bleiben den Vertragspartnern die allgemeinen völkerrechtlichen Möglichkeiten wie einseitige Schutzmassnahmen (Retorsionsmassnahmen) oder die Suspendierung der Abkommen (wegen der Guillotine-Klausel mit Auflösung aller Abkommen von 1999).<sup>294</sup>

### c. *EFTA-Übereinkommen*

Für die Verwaltung und die ordnungsgemässe Anwendung des EFTA-Übereinkommens richtet der aus einer gleich grossen Vertretung jedes Mitgliedstaates bestehende Rat einen Ausschuss für den freien Personenverkehr ein, der Empfehlungen abgeben kann und im Falle schwerwiegender wirtschaftlicher oder sozialer Probleme auf Begehren eines Mitgliedstaates zusammenkommt, um angemessene Massnahmen zu prüfen und Abhilfe zu schaffen.<sup>295</sup>

## 2. *Schiedsgerichte*

### a. *Bilaterale und multilaterale Abkommen (mit einzelnen Staaten)*

Für den Fall, dass Streitigkeiten der Vertragsstaaten über die Auslegung oder Anwendung der Abkommen nicht von den Staaten selbst oder von der in den Abkommen eingesetzten Gemischten Kommission beigelegt werden, setzen

291 Vgl. Kap. C.III.1.b; Art. 8, 14, 19, 20 FZA; Beschluss Nr. 1/2003 des Gemischten Ausschusses EG-Schweiz für Freizügigkeit vom 10. Juli 2003 zur Annahme seiner Geschäftsordnung und zur Einsetzung zweier Arbeitsgruppen.

292 Aide-mémoire Integrationsbüro EDA/EVD, Direktion für Völkerrecht EDA, Bundesamt für Justiz EJPD vom 6. September 2007: Kompetenzen und Vorgehen für Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse der sektoriellen Abkommen Schweiz-EG Ziff. 3.3.a–c, Ziff. 3.4.

293 Vgl. Kap. I.II.2.

294 TOBIAS JAAG, *Europarecht – Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht*, 3. Aufl., Zürich 2010, S. 415.

295 Vgl. Kap. C.III.1.c; Art. 21 und 43 des Übereinkommens, Art. 8, 14, 15 und 18 Anhang K des Übereinkommens.

fast alle Abkommen – ausser diejenigen mit Indien und Japan und dem noch nicht genehmigten Abkommen mit Uruguay<sup>296</sup> – Schiedsgerichte ein. Deren Entscheide binden die Vertragsstaaten. Die Abkommen regeln die damit zusammenhängenden Fragen wie die Bestellung der Mitglieder<sup>297</sup>, die Verfahren und die Kostentragung in unterschiedlicher Ausführlichkeit. Die Schiedsgerichte können nicht zum individuellen Rechtsschutz der Angehörigen der Vertragsstaaten, sondern ausschliesslich von den Vertragsstaaten selbst angerufen werden.

#### *b. EFTA-Übereinkommen*

Falls es dem Gemischten Ausschuss nicht gelingt, Streitigkeiten unter Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Auslegung und Anwendung des Abkommens einvernehmlich beizulegen, kann die Streitigkeit zum Gegenstand eines Schiedsgerichtsverfahrens gemacht werden. Das Schiedsgericht entscheidet endgültig und für die beteiligten Mitgliedstaaten verbindlich.<sup>298</sup>

### **III. Normative Übereinkommen auf europäischer Ebene**

#### *1. Ausschüsse*

Die von der Schweiz ratifizierte Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit und das Europäische Übereinkommen über den sozialen Schutz der Landwirte enthalten keine Streitbeilegungsmechanismen. Unter der Leitung des Europäischen Ausschusses für den sozialen Zusammenhalt prüft der ständige Expertenausschuss für soziale Sicherheit die Gesetzeskonformität und die Praxis im Bereich der Unterzeichnerstaaten der Ordnung.<sup>299</sup>

#### *2. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte*

Die EMRK enthält zwar kein ausdrückliches Recht auf soziale Sicherheit, aber die Menschenrechte und Grundfreiheiten sind auch in Sozialrechtsfällen zu respektieren. Sie verfügt von allen Menschenrechtsübereinkommen über die wirksamsten Durchsetzungsmechanismen, indem auf der Grundlage von Art. 19 ff. EMRK der EGMR als unabhängiger Gerichtshof geschaffen wurde. Er kann

296 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Indien über soziale Sicherheit, SR 0.831.109.423.1; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Japan über soziale Sicherheit, SR.0.831.109.463.1; Botschaft zur Genehmigung des Abkommens zwischen der Schweiz und Uruguay über soziale Sicherheit vom 12. Februar 2014 (BBl 2014 1733 ff.).

297 Gemäss Art. 86 des Übereinkommens über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer ist eine ständige Schiedsstelle zuständig.

298 Art. 47 f. des EFTA-Übereinkommens, Anhang T des Übereinkommens über die Errichtung und das Funktionieren des Schiedsgerichts und die Implementierung der Schiedssprüche.

299 <www.bsv.admin.ch> (Internationales, Internationale Organisationen/EU, Europarat).

mittels Individualbeschwerde von jeder natürlichen Person, nichtstaatlichen Organisation oder Personengruppe, die behauptet, durch eine Vertragspartei in einem in der Konvention anerkannten Rechte verletzt zu sein, mit einer Beschwerde befasst werden. Zudem kann mittels Staatenbeschwerde jede Vertragspartei den Gerichtshof wegen jeder behaupteten Konventionsverletzung durch eine andere Vertragspartei anrufen. Mit einer solchen Beschwerde kann der Staat die Interessen seiner eigenen Staatsbürger und Staatsbürgerinnen wahrnehmen, und er kann auch im Interesse des Menschenrechtsschutzes im Allgemeinen auftreten. Andere Verfahren zur Streitbeilegung wegen Konventionsverletzung sind ausgeschlossen. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, das Urteil des Gerichtshofs zu befolgen; der Ministerrat überwacht den Vollzug.<sup>300</sup>

Wird die Schweiz vom EGMR wegen einer Konventionsverletzung verurteilt, kann die betroffene Person die Revision des innerstaatlichen Urteils verlangen.<sup>301</sup>

#### IV. Normative Übereinkommen auf universeller Ebene

##### 1. Ausschüsse (Vertragsorgane, Treaty Bodies)

In allen universellen Menschenrechtsübereinkommen werden Ausschüsse zur Überwachung der Vertragsanwendung durch die Vertragsorgane eingesetzt.<sup>302</sup> Sie bestehen aus 10–23 unabhängigen Sachverständigen und tagen meistens am UNO-Sitz in Genf.

Die Vertragsstaaten müssen in regelmässigen Abständen, alle 4–5 Jahre, über den Generalsekretär der UNO einen Bericht einreichen, in dem sie über die zur Umsetzung des Abkommens getroffenen Massnahmen Auskunft geben. Im sog. *Staatenberichtsverfahren* wird der Bericht in einem Dialog zwischen Ausschuss und Vertragsstaat geprüft, worauf der Ausschuss dem Vertragsstaat seine abschliessenden Beobachtungen mitteilt und Empfehlungen abgibt. In seinem nächsten Bericht hat der Vertragsstaat über die Weiterverfolgung (Fol-

300 Art. 33 ff., 46 und 55 EMRK; GRABENWARTER/PABEL (Fn. 161), S. 46; vgl. auch Protokolle Nr. 11 über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus (SR 0.101.09) und Nr. 14 über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention (SR 0.101.094), Europäisches Übereinkommen über Personen, welche an Verfahren vor dem EGMR teilnehmen (SR 0.101.3), Verfahrensordnung des EGMR (SR 0.101.2), Europäisches Übereinkommen über die an den Verfahren vor dem EGMR teilnehmenden Personen (SR 0.101.1).

301 Art. 122 BGG.

302 UNO-Pakt I: Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; UNO-Pakt II: Menschenrechtsausschuss (unter dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte); Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung; Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau; Ausschuss gegen Folter; Ausschuss für die Rechte des Kindes; Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen; Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen; Ausschuss über das Verschwindenlassen vgl. Kap. C.III.3.

low-up) der Empfehlungen zu berichten. Einzelne Übereinkommen sehen vor, dass die Erkenntnisse, welche die Ausschüsse aus den Staatenberichten gewinnen, und ihre damit verbundenen Empfehlungen weiteren Organen der UNO und ihren Unter- und Sonderorganisationen zur Verfügung gestellt werden, damit diese in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich über die Zweckmässigkeit internationaler Massnahmen zur wirksamen schrittweisen Durchführung der Abkommen entscheiden können.<sup>303</sup>

Die Abkommen sehen Beschwerdeverfahren vor, in denen die Verletzung der im betreffenden Abkommen garantierten Rechte dem Ausschuss unterbreitet werden kann. Zum einen wird Privaten die Möglichkeit der *Individualbeschwerde* an den Ausschuss eingeräumt. Individualbeschwerderechte stärken die Menschenrechte, die in den Übereinkommen gewährleistet werden sollen.<sup>304</sup> Die Schweiz hat von den sozialrechtlich in Betracht fallenden Fakultativprotokollen allerdings lediglich dasjenige zur CEDAW ratifiziert und zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung eine entsprechende Erklärung abgegeben.

Des Weiteren sehen die Menschenrechtsübereinkommen die *Staatenbeschwerde* vor, mit denen ein Vertragsstaat dem Ausschuss eine Beschwerde gegen einen andern Vertragsstaat unterbreiten kann, weil dieser seinen Verpflichtungen aus dem Abkommen nicht nachgekommen sei. Von der Staatenbeschwerde wurde bisher offenbar noch nie Gebrauch gemacht.

Schliesslich können die Ausschüsse nach einigen Übereinkommen von sich aus eine *Untersuchung* in die Wege leiten, wenn sie fundierte Hinweise auf schwerwiegende und systematische Verletzungen durch einen Vertragsstaat erhalten, und gestützt darauf dem Vertragsstaat Empfehlungen geben, zu denen er sich äussern kann.<sup>305</sup>

## 2. Internationaler Gerichtshof

### a. Allgemeines

Der Internationale Gerichtshof ist gemäss Art. 92 der Charta der Vereinten Nationen Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen.<sup>306</sup> Die Eidgenössischen Räte stimmten dem Beitritt zum Statut des Internationalen Gerichtshofs

303 CHRISTOPH A. SPENLÉ, Die Staatenberichtsverfahren der UNO-Menschenrechtsverträge, Zürich 2011, S. 97–102.

304 So etwa der Bundesrat in der Stellungnahme vom 22. August 2012 zur Motion 12.3623 von Nationalrätin Amherd betreffend Ratifizierung des dritten Fakultativprotokolls zur Uno-Kinderrechtskonvention (<[www.parlament.ch](http://www.parlament.ch)>).

305 <[www.ohchr.org/EN/HRBodies](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies)>.

306 Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945 (SR 0.193.501). Mit Ermächtigung durch die Generalversammlung können Organe der Vereinten Nationen und Sonderorganisationen Gutachten des Gerichtshofs über Rechtsfragen anfordern, die sich in ihrem Tätigkeitsbereich stellen (Art. 96 Abs. 2). Kommt eine Streitpartei ihren Verpflichtungen aus einem Urteil des Gerichtshofs nicht nach, so kann sich die andere Partei an den Sicherheitsrat wenden; dieser



bereits 1948 zu, um ihn im Streitfall anrufen zu können und auch um die internationale Gerichtsbarkeit zu stärken und einen Beitrag zur internationalen Ordnung zu leisten.<sup>307</sup>

*b. Internationale Arbeitsorganisation*

Jeder Mitgliedstaat der Organisation kann beim Internationalen Arbeitsamt in Genf Klage gegen einen anderen Mitgliedstaat wegen unbefriedigender Durchführung eines Abkommens erheben. Falls dieser die entsprechenden Verbesserungsvorschläge nicht annimmt, hat er dem Internationalen Arbeitsamt mitzuteilen, ob er den Streitfall dem Internationalen Gerichtshof zu unterbreiten wünscht. Dieser entscheidet über die Streitfrage endgültig, ebenso über alle anderen Streitfragen und Schwierigkeiten in der Auslegung der Übereinkommen. Befolgt ein Mitglied die in der Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes enthaltenen Vorschläge nicht, so kann der Verwaltungsrat der Delegiertenkonferenz der IAO die ihm zur Sicherstellung der Ausführung der Vorschläge zweckmässig erscheinenden Massnahmen empfehlen.<sup>308</sup>

*c. Flüchtlinge und Staatenlose*

Art. 38 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Art. 34 des Abkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen sehen vor, dass Streitfragen über die Auslegung oder Durchführung des Abkommens auf Begehren einer der beteiligten Parteien dem Internationalen Gerichtshof zu unterbreiten sind, sofern sie nicht auf andere Weise beigelegt werden können.

*d. UNO-Menschenrechtsübereinkommen*

Einzelne UNO-Menschenrechtsübereinkommen sehen die Anrufung des Internationalen Gerichtshofs vor (sog. kommissarische Klausel bzw. vertragsgestützte Zuständigkeit<sup>309</sup>). So weit einen Anspruch auf soziale Sicherheit nennend und von der Schweiz unterzeichnet, sind dies das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und die CEDAW. Entsteht zwischen zwei oder mehr Vertragsstaaten über die Auslegung oder Anwendung des erstgenannten Abkommens eine Streitigkeit, die nicht auf dem Verhandlungsweg oder nach den in diesem Übereinkommen ausdrücklich vorgesehenen Verfahren beigelegt werden kann, so wird sie gemäss Art. 22 auf Verlangen einer Streitpartei dem Internationalen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt,

---

kann, wenn er es für erforderlich hält, Empfehlungen abgeben oder Massnahmen beschliessen, um dem Urteil Wirksamkeit zu verschaffen (Art. 94 Abs. 2).

307 PATRICIA EGLI, Die Schweiz und der Internationale Gerichtshof: 65 Jahre Mitgliedschaft, AJP 2014, S. 77 ff., S. 78–80.

308 Art. 26, 29, 31, 33 und 37 der IAO-Verfassung.

309 ANDREAS ZIMMERMANN, Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs und Treaty Bodies, in Festschrift für Eckart Klein, Berlin 2013, S. 953–973.

sofern nicht die Streitparteien einer anderen Art der Beilegung zustimmen. Entsteht zwischen Vertragsstaaten über die Auslegung oder Anwendung der CE-DAW eine Streitigkeit, die nicht auf dem Verhandlungsweg beigelegt werden kann, so wird sie gemäss Art. 29 auf Verlangen einer Partei zum Gegenstand eines Schiedsverfahrens gemacht. Können sich die Parteien über die Ausgestaltung des Schiedsverfahrens nicht einigen, so kann eine Partei die Streitigkeit dem Internationalen Gerichtshof vorlegen.

Da nur wenige Menschenrechtsübereinkommen die Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs begründen, gelangten solche Fälle bisher sehr selten vor den Gerichtshof.<sup>310</sup>

## V. Würdigung

Dass Rechte geschützt und zu diesem Zweck Verfahren und Instanzen geschaffen werden müssen, ist im Rechtsstaat selbstverständlich. Die schon innerstaatlich nur unter Schwierigkeiten verwirklichte Rechtsweggarantie gerät im internationalen Bereich in Konflikt mit der staatlichen Souveränität. Trotz der traditionell grossen Bedeutung des internationalen Rechts im Bereich der sozialen Sicherheit bestehen Rechtswege zu deren Durchsetzung deshalb erst in Ansätzen. Vieles ist in Entwicklung. Es würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen, auf die Problemkreise mit Handlungsbedarf vertieft einzugehen. Einige aktuelle Fragen seien aber doch herausgegriffen:

Im Vordergrund steht die *institutionelle Fortentwicklung der Bilateralen Abkommen mit der EU*. Wie gezeigt<sup>311</sup>, ist das FZA eines der wenigen Sozialversicherungsabkommen der Schweiz ohne Streitbeilegungsmechanismus in der Form eines Schiedsgerichtes. Es liegt deshalb nahe, auch im FZA ein Schiedsgericht vorzusehen. Nun hat allerdings der Europäische Gerichtshof (nachfolgend: EuGH) gemäss Art. 19 Abs. 1 Satz 3 des EU-Vertrages die Aufgabe, im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren gegen einen EU-Mitgliedstaat und von Vorabentscheidungsverfahren gegenüber den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten das Recht bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu wahren. Gemäss Präambel des FZA haben sich die Schweiz und die andern Vertragsparteien entschlossen, die Freizügigkeit zwischen ihnen auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zu verwirklichen. Wenn ein Schiedsgericht die gleichen Bestimmungen anders auslegen würde, wäre die Verwirklichung der Freizügigkeit auf der Grundlage dieser gleichen Bestimmungen, wie sie innerhalb der EU, d.h. zwischen den Mitgliedstaaten der EU, gelten, in Frage gestellt. Der von den EWR-Staaten gestützt auf Art. 108 Abs. 2 EWR-Vertrag eingesetzte EFTA-Gerichtshof, dem die Beurtei-

310 THOMAS BUERGENTHAL/DANIEL THÜRER, Menschenrechte – Ideale, Instrumente, Institutionen, Zürich 2010, S. 70.

311 Vgl. Kap. I.II.1.b und 2.a.

lung der gleichen Bestimmungen obliegt, folgt denn auch im Sinne der Homogenitätsklausel von Art. 105 Abs. 1 EWR-Vertrag – «möglichst einheitliche Auslegung des Abkommens und der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen» – der Rechtsprechung des EuGH. Aus dieser Sicht hat die vom Bundesrat favorisierte Kombination der Auslegung des von der Schweiz mit dem FZA übernommenen EU-Rechts durch den EuGH und der Beilegung des Streits auf der Grundlage des EuGH-Entscheids durch den einvernehmlich entscheidenden Gemischten Ausschuss<sup>312</sup> eine gewisse Logik, auch wenn der EuGH das Gericht der einen Vertragspartei ist. Letztlich wird das Interesse der Vertragsparteien an der Weiterführung des Bilateralen Weges über die Ausgestaltung des Streitbeilegungsmechanismus entscheiden.<sup>313</sup>

Die Schweiz setzt sich dafür ein, dass die Rolle der in den UNO-Menschenrechtsübereinkommen eingesetzten *Ausschüsse (Vertragsorgane)* als unabhängige und glaubwürdige Kontrollinstrumente gestärkt und ihre Effizienz *verbessert* wird. Während vor einigen Jahren noch grössere institutionelle Änderungen angestrebt wurden, soll nun das Staatenberichtsverfahren mit pragmatischen und technischen Massnahmen verbessert und harmonisiert werden<sup>314</sup>.

Die Einrichtung von *internationalen Gerichtshöfen für die sozialen Menschenrechte* mag daneben utopisch erscheinen. Dennoch wird seit längerer Zeit, nämlich bereits seit ungefähr 1970, in verschiedenen Organisationen genau darüber diskutiert. So wird im Rahmen des UNO-Menschenrechtssystems an die Schaffung eines Internationalen Menschenrechtsgerichtshofes gedacht, während für Europa im Rahmen der – von der Schweiz bisher nicht ratifizierten – Sozialcharta die Schaffung eines Europäischen Sozialgerichtshofes zur Debatte gestellt wird. Eine andere Möglichkeit wird in der Verabschiedung von Zusatzprotokollen über Sozialrechte und der damit verbundenen Ausdehnung der Zuständigkeit des EGMR für Sozialrechte erblickt.<sup>315</sup>

## J. Ergebnisse

1. Die hundertjährige Geschichte seit dem Erlass des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes im Jahr 1911 bis zum Inkrafttreten der Totalrevision der Bundesrechtspflege im Jahr 2007 zeigt eine *eindrückliche Entwicklung vom fehlenden zum umfassenden und klar strukturierten Rechtsschutz* im Bereich der sozialen Sicherheit. Mit der Vereinigung der erstinstanzlichen Rechtspre-

312 Aussenpolitischer Bericht 2013 vom 15. Januar 2014 (BB1 2014 1055 ff., 1066 f., 1077 ff.).

313 Vgl. etwa ANDREAS GLASER/LORENZ LANGER, Die Institutionalisierung der Bilateralen Verträge: Eine Herausforderung für die schweizerische Demokratie, SZIER 2013, S. 563 ff.

314 Aussenpolitischer Bericht 2013 vom 15. Januar 2014 (BB1 2014 1055 ff., 1108 f.).

315 Überblick bei GREGOR T. CHATTON, Une Cour européenne des droits sociaux: une utopie? Quelques pistes et réflexions, in: ders., Aspects de la justiciabilité des droits sociaux de l'Homme, Bern 2012, S. 415 ff.

chungszuständigkeit für alle Sozialversicherungszweige bei einem einzigen kantonalen Versicherungsgericht, mit der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts und mit der Vereinigung des EVG und des Bundesgerichts zur einzigen obersten rechtsprechenden Behörde ist die Entwicklung zu einem vorläufigen Abschluss gekommen. Für die einzelnen Stationen der Entwicklung wird an dieser Stelle auf die Ergebnisse im Zweiten Kapitel verwiesen.<sup>316</sup>

Die Darstellung der Stationen dieser Entwicklung macht bewusst, dass der erreichte Stand des Rechtsschutzes in der sozialen Sicherheit keineswegs selbstverständlich ist, dass mit mutigen Entscheidungen frühere Vorstellungen und Widerstände gegen eine Verbesserung des Rechtsschutzes zu überwinden waren.

2. Die Verdienste des schweizerischen Gesetzgebers sind nicht zu unterschätzen. Aber es gilt festzuhalten, dass bedeutende Anstösse für die Entwicklung des Rechtsschutzes in der Schweiz vom internationalen Recht ausgingen. Schon die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der UNO von 1948 hebt die Bedeutung des Rechtsschutzes im Bereich der sozialen Sicherheit hervor. Das *Recht auf Zugang zu einem Gericht* im Sozialversicherungs- und Sozialhilferecht wurde für die Schweiz erstmals durch die *EMRK* garantiert, bevor es in der Bundesverfassung verankert, gegenüber der *EMRK* noch ausgedehnt und mit der Totalrevision der Bundesrechtspflege, insbesondere der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts, umfassend umgesetzt wurde.<sup>317</sup>

3. Es ist Aufgabe der Gesetzgebung, ein System der sozialen Sicherheit zu schaffen, die Leistungen im Einzelnen festzulegen, die Finanzierung und die Organisation der Durchführung zu regeln. Die Gerichte haben zu prüfen, ob eine angerufene Norm programmatischer Natur oder aber vollzugsfähig ist, denn der Rechtsweg steht im System der Gewaltenteilung nur für Normen mit *self-executing-Charakter* offen. Bezüglich der Vorschriften des Landesrechts ist die Frage der Vollzugsfähigkeit weitgehend geklärt. Der *self-executing-Charakter* der internationalen Sozialversicherungsabkommen ist unbestritten. Bezüglich der Menschenrechtsübereinkommen, mit denen sich die Staaten zur Gewährung sozialer Rechte verpflichtet haben, ist die Rechtsprechung in der Anerkennung des *self-executing-Charakters* dagegen sehr zurückhaltend. Angesichts der Offenheit der internationalen Normierungen und der fortgeschrittenen Entwicklung der sozialen Sicherheit in der Schweiz bräuchten schweizerische Gerichte die Prüfung des Einzelfalles im Lichte der internationalen Norm weniger zu scheuen, als sie dies tun. Auch im Lichte der Einführung von Individualbeschwerderechten bei internationalen Überwachungsorganen vermag die Zurückhaltung nicht mehr ganz zu überzeugen.<sup>318</sup>

316 Vgl. Kap. B.XI

317 Vgl. Kap. E.

318 Vgl. Kap.C.III.3.

Nachdem die Entwicklung des Rechtsschutzes im Landesrecht – von einzelnen Retuschen abgesehen – zu einem vorläufigen Abschluss gekommen ist, befindet sich in der Entwicklung der *internationalen Kontroll- und Streitbeilegungsmechanismen* noch vieles im Fluss. Wie bei den innerstaatlichen Gerichten dürfte die Entwicklung in die Richtung einer Verstärkung des Rechtsschutzes gehen.<sup>319</sup>

4. Als Ergebnis der Entwicklung im Bereich des *Sozialversicherungsrechts* liegt die erstinstanzliche Rechtsprechungszuständigkeit bei den im Wesentlichen für Streitigkeiten zwischen Versicherten bzw. Beitragspflichtigen und Versicherungsträgern zuständigen kantonalen Versicherungsgerichten, bei den für Streitigkeiten zwischen medizinischen Leistungserbringern und Versicherungsträgern zuständigen kantonalen Schiedsgerichten und bei dem für Beschwerden gegen Entscheide der Bundesverwaltung und Entscheide mit Auslandsbezug zuständigen Bundesverwaltungsgericht. Zweit- und letztinstanzlich ist das Bundesgericht zuständig. Diese *Ausgestaltung des Rechtswegs ist umfassend und klar strukturiert*. Beide Charakteristiken dienen der Effektivität des Rechtsschutzes.

Im Bereich der Sozialhilfe liegt die Rechtsprechungszuständigkeit meistens bei den kantonalen Verwaltungsgerichten. Sind in einem Kanton die Gemeinden für die Sozialhilfe zuständig, ist dem Verwaltungsgericht regelmässig die Aufsichtsinstanz über die Gemeinden als Beschwerdeinstanz vorgeschaltet. Letztinstanzlich ist auch hier das Bundesgericht zuständig.

5. Bei den *kantonalen Versicherungsgerichten* zeigen sich grosse Unterschiede in der Organisation und Zusammensetzung der Instanzen. Die Lösungen erscheinen weitgehend mit den bundesrechtlichen Vorgaben vereinbar. In einem Kanton ist das Versicherungsgericht allerdings klarerweise nicht als obere kantonale Instanz ausgestaltet. Im Übrigen ist es aufgrund der gesetzlichen Grundlagen allein kaum möglich, organisatorische Qualitätsmerkmale für eine qualitativ hochstehende und effiziente Rechtsprechung herauszuarbeiten.<sup>320</sup>

Unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Einheit der Rechtsordnung dürfte die Schaffung *spezieller Sozialversicherungsgerichte* nicht die optimale Organisationsform sein. Für die im Bereich des Bundessozialversicherungsrechts zuständigen erstinstanzlichen Gerichte ist dies hinzunehmen, da sie sich ohnehin an der Rechtsprechung des die Einhaltung des Bundesrechts frei prüfenden Bundesgerichts orientieren. Soweit ein solches Gericht auch für kantonale Streitigkeiten zuständig ist, ist die Rechtsprechungskoordination mit dem kantonalen Verwaltungsgericht, das ebenfalls kantonales Verwaltungsrecht auslegt und anwendet, dagegen erschwert.<sup>321</sup>

319 Vgl. Kap. I.

320 Vgl. Kap. F.II.2.

321 Vgl. Kap. D.IV.



6. Der Umstand, dass in den *kantonalen Schiedsgerichten* zwingend Vertretungen der jeweiligen Leistungserbringer und der Versicherer Einsitz nehmen, entspricht nicht der jüngeren, etwa bei der Schaffung des Bundesverwaltungsgerichtes beobachtbaren Tendenz, Fachrichter und Fachrichterinnen durch Berufsrichter und Berufsrichterinnen zu ersetzen, erscheint aber verfassungsrechtlich zulässig.<sup>322</sup>

7. Mit der Schaffung des *Bundesverwaltungsgerichts* wurde die Rechtsweggarantie umfassend verwirklicht, indem im sozialrechtlichen Bereich insbesondere neu auch gegen Aufsichtsentscheide von Bundesbehörden und gegen Entscheide der Kantonsregierungen im Krankenversicherungsbereich der Rechtsweg geöffnet wurde.<sup>323</sup>

8. Die Stellung des *Bundesgerichts* als oberste rechtsprechende Behörde wurde gestärkt, indem es nun ausser der Militärjustiz die einzige, grundsätzlich in allen Rechtsbereichen zuständige letzte Instanz ist, allerdings unter Vorbehalt des Ausschlusskatalogs von Art. 83 BGG. So weit sich eine *Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung* stellt oder wenn es sich aus andern Gründen um einen besonders bedeutenden Fall handelt, sollte die Ausschlussregelung allerdings geändert werden, damit das Bundesgericht seine verfassungsrechtliche Aufgabe als oberste rechtsprechende Behörde erfüllen kann. Im Sozialrecht gilt dies insbesondere bezüglich der *Beschlüsse der Kantonsregierungen im Bereich des Krankenversicherungsrechts*, über die das Bundesverwaltungsgericht heute letztinstanzlich entscheidet.<sup>324</sup>

9. Sozialversicherung gilt als verwaltungsrechtliches Spezialgebiet, und die Sozialversicherungsgerichtsbarkeit ist sowohl organisatorisch wie personell stark spezialisiert. Dieser Umstand ist zumindest teilweise historisch bedingt, indem die Kantone mit dem Erlass des KUVG von 1911 zur Schaffung von Versicherungsgerichten verpflichtet wurden, als noch die wenigsten von ihnen eine kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit kannten.

Spezialisierte Strukturen werden weniger durch die Spezialität des Sachgebiets als durch die im Vergleich zum übrigen Verwaltungsrecht hohen Fallzahlen begünstigt. In andern Sachgebieten besteht angesichts geringerer Fallzahlen weniger Anlass zur *organisatorischen Spezialisierung*. Organisatorische und personelle Spezialisierung wird indessen auch in andern Gebieten wie etwa im Steuerrecht postuliert. Die Erfahrungen der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit legen nahe, dass eine zu weit getriebene Spezialisierung neben Effizienzgewinnen auch Nachteile bezüglich Wahrung der Einheit der Rechtsordnung mit sich bringen kann. Es sollte deshalb eher die Spezialisierung innerhalb einer integrierten Behörde gesucht werden.<sup>325</sup>

---

322 Vgl. Kap. F.III.

323 Vgl. Kap. G.

324 Vgl. Kap. H.

325 Vgl. Kap. D.IV, F.II.2, H.IV.2.

10. Der Bundesgesetzgeber hat nicht nur mit der Schaffung des EVG als erstem (Spezial-)Verwaltungsgericht des Bundes Pionierarbeit geleistet, sondern er hat den Kantonen im Vergleich mit andern Rechtsgebieten viele *Vorgaben für das kantonale Gerichtsverfahren* gemacht. Darauf konnte in diesem Beitrag nicht vertieft eingegangen werden. Nachdem vor kurzem das Zivilprozessrecht und das Strafprozessrecht gesamtschweizerisch vereinheitlicht und die kantonalen Verfahrensgesetze aufgehoben wurden, wäre es ein lohnendes Unterfangen, die *Vereinheitlichung der kantonalen Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetze* zu prüfen, jedenfalls soweit die Kantone Bundesverwaltungsrecht vollziehen. Auch in diesem Bereich könnte die Sozialversicherungsgerichtsbarkeit weiterführende Erfahrungen beibringen.