

# Neugestaltung des Finanzausgleichs und die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) - Auswirkungen auf Organisation und Kompetenzzuteilung im Bereich der AHV/IV

Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, Rechtsanwalt

I	EINLEITUNG.....	2
II	VERFASSUNGSRECHTLICHE LAGE.....	2
	A. Geltendes Verfassungsrecht .....	2
	B. Verfassungsrevision in der Phase I der Neugestaltung des Finanzausgleichs (NFA).....	5
	1. Ziele der Verfassungsrevision im Rahmen der Neugestaltung des Finanzausgleichs.....	5
	2. Art. 5a VE (Subsidiarität).....	6
	3. Art. 43a VE (Aufgabenzuweisung zwischen Bund und Kantonen).....	7
	4. Art. 46 Abs. 2 und 3 VE (Umsetzung des Bundesrechts).....	8
	5. Art. 112 VE (Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung).....	8
	C. Zusammenfassende Bemerkungen zur verfassungsrechtlichen Lage .....	8
III	VERFASSUNGSRECHTLICHE QUINTESSENZ: SUBSIDIARITÄTSPRINZIP ALS STRUKTURMERKMAL UND LEITGRUNDSATZ.....	9
	A. Vorbemerkungen .....	9
	B. Wesenselemente des Subsidiaritätsprinzips .....	9
IV	RECHTLICH OPTIMALE ORGANISATIONS-, VOLLZUGS- UND FINANZIERUNGSLÖSUNG.....	11
	A. Zentralisierungs- contra Dezentralisierungsmodell .....	11
	B. Finanzierung.....	11
	C. Steuerung .....	12
	D. Bürgernähe .....	13
	E. Lokalisierung der Organisationen der Sozialversicherungen.....	13
	F. Modellwahl in der Sozialversicherung .....	14
V	FOLGERUNGEN.....	15

<b>A.</b>	<b>Dezentralisierung als Anwendungsfall des Subsidiaritätsprinzips.....</b>	<b>15</b>
<b>B.</b>	<b>Kriterien für oder gegen eine Zentralisierung.....</b>	<b>15</b>

## I EINLEITUNG<sup>1</sup>

Im Rahmen der 5. IVG-Revision ist geplant, eine neue sektorielle Bundesverwaltungsstruktur für die IV aufzubauen. Die selbe Frage wird bei der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) aufgeworfen. In diesem Zusammenhang ist rechtlich näher abzuklären, welche verfassungs- und organisationsrechtlichen Rahmenbedingungen bei der Neugestaltung zu beachten sind und welche Schlüsse für das Gesetzgebungsverfahren zu ziehen sind. Diesen Fragen wird nachfolgend nachgegangen. Dabei wird besonderes Gewicht auf die verfassungsrechtlichen Änderungen im Gefolge der NFA gelegt, darunter die Weiterentwicklung des Subsidiaritätsprinzips sowie dargelegt, welchen Beitrag das Verfassungs- und Verwaltungsrecht zur Suche nach der optimalen Organisationsform leisten kann.

## II VERFASSUNGSRECHTLICHE LAGE

### A. Geltendes Verfassungsrecht

*Art. 41 BV* formuliert soziale Ziele des Gemeinwesens und konkretisiert damit einige jener Staatszwecke, welche in allgemeiner Form bereits in der Präambel und *Art. 2 Abs. 2* und *Abs. 3 BV* festgehalten sind (Förderung der gemeinsamen Wohlfahrt, der nachhaltigen Entwicklung, des inneren Zusammenhalts und der kulturellen Vielfalt des Landes). Die Bedeutung von *Art. 41 BV* liegt nicht darin, dass er ein rechtlich selbständig durchsetzbares Recht des Einzelnen auf staatliche Leistung begründen würde (so ausdrücklich *Abs. 4* von *Art. 41 BV*)<sup>2</sup>. Ein solcher Anspruch kann erst aufgrund einer Umsetzung von *Art. 41 BV* durch die Gesetzgebung entstehen (vgl. AHVG, IVG, AVIG, etc.).

In Abgrenzung der Kompetenzen von Bund und Kantonen hält *Art. 42 Abs. 1 BV* fest, dass der Bund (nur) jene Aufgaben erfüllt, die ihm die Bundesverfassung zuweist. Darüber hinaus darf der Bund auch im Rahmen einer bestehenden eidgenössischen Kompetenz diese nur insoweit in Anspruch zu nehmen, als dies für eine einheitlichen Regelung der Materie notwendig ist (Subsidiaritätsprinzip gemäss *Abs. 2* von *Art. 42 BV*)<sup>3</sup>. Neben der Begrenzung bestehender Bundeskompetenzen hat das Subsidiaritätsprinzip auch die Funktion, neu zu begründende Bundeskompetenzen zu legitimieren<sup>4</sup>. Die Regelung dient im Wesentlichen jedoch als Leitfaden für die politischen Behörden, wie Bundeskompetenzen ausgeübt werden sollen<sup>5</sup>. Aus dem Subsidiaritätsprinzip kann jedoch kein justi-

---

<sup>1</sup> Dieser Beitrag basiert auf einem Rechtsgutachten vom 16. März 2004 zuhanden der Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen.

<sup>2</sup> Aubert/Mahon, *Art. 41 N 1*.

<sup>3</sup> Schweizer, *St. Galler Kommentar BV, Art. 3 N 27*.

<sup>4</sup> Schweizer, *St. Galler Kommentar BV, Art. 42 N 7*.

<sup>5</sup> Schweizer, *St. Galler Kommentar BV, Art. 42 N 7*.

ziabler Rechtssatz abgeleitet werden<sup>6</sup>. *Als gesichert gilt nicht mehr, als dass die Bundesverfassung vom Bund erwartet, dass er seine zentralstaatliche Regelungshoheit nicht übernutzt*<sup>7</sup>.

In *Art. 44 Abs. 1 BV* werden Bund und Kantone zu einer partnerschaftlichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben und zur Zusammenarbeit verpflichtet. Diese Pflicht zur Kooperation, welche unter Einbezug der übrigen Absätze von *Art. 44 BV* auch als Bundestreue bezeichnet wird, bezieht sich sowohl auf das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen als auch auf das Verhältnis der Kantone untereinander.

Gemäss *Art. 46 BV* setzen die Kantone das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um. Der Wortlaut der Bestimmung lässt vermuten, dass mangels abweichender Bestimmung in der Verfassung oder einem Gesetz der Bund für die Umsetzung des Bundesrechts zuständig ist. Eine solch wörtliche Auslegung wird indes aus verschiedenen Gründen abgelehnt. Primär wird in einer solchen Interpretation ein Verstoss gegen die Grundregel von *Art. 3 BV* erblickt. Darin wird in grundsätzlicher Weise festgehalten, dass die Kantone sämtliche Rechte ausüben, die nicht dem Bund übertragen sind (subsidiäre Generalklausel zugunsten der Kantone)<sup>8</sup>. Als weitere Gründe, welche gegen die erwähnte Auslegung sprechen, werden u.a. die aus einem kantonalen Vollzug resultierenden Vorteile eines bürgernahen Vollzugs und der Vorteil einer Begrenzung des Umfangs der Bundesverwaltung erwähnt<sup>9</sup>.

Aus diesen und weiteren Gründen wird *Art. 46 BV* wie folgt ausgelegt:

- Die Verfassung selbst kann vorsehen, dass die Umsetzung des Bundesrechts den Kantonen übertragen werden soll.
- Mangels einer entsprechenden Bestimmung in der Verfassung muss das anwendbare Bundesgesetz festlegen, ob der Bund oder die Kantone das Bundesrecht umsetzen sollen.
- Mangels einer entsprechenden Bestimmung im Bundesgesetz können die Kantone das Bundesrecht nach eigenem Ermessen umsetzen.

Erlässt der Bund Bestimmungen betreffend die Umsetzung des Bundesrechts, ist er dabei an die Schranken von *Art. 46 Abs. 2* und *Abs. 3 BV* gebunden<sup>10</sup>. Einerseits hat der Bund den Kantonen eine möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen und den kantonalen Besonderheiten Rechnung zu tragen (unter Vorbehalt einer einheitlichen Rechtsanwendung). Dies läuft auf eine Anwendung des Subsidiaritätsprinzips bei der Vereinheitlichung und der Umsetzung des Bundesrechts hinaus<sup>11</sup>. Andererseits ist der Bund verpflichtet, der finanziellen Belastung, welche mit der Umsetzung des

---

<sup>6</sup> Rhinow, N 572.

<sup>7</sup> Tschannen, § 15 N 4.

<sup>8</sup> Schweizer, St. Galler Kommentar BV, Art. 3 N 10.

<sup>9</sup> Knapp, Art. 46 N 11.

<sup>10</sup> Knapp, Art. 46 N 19 f.

<sup>11</sup> Knapp, Art. 46 N 24.

Bundesrechts verbunden ist, dadurch Rechnung zu tragen, dass er den Kantonen ausreichende Finanzierungsquellen belässt und für einen angemessenen Finanzausgleich sorgt.

Die *Art. 111 bis 113 BV* entsprechen inhaltlich weitgehend Art. 34<sup>quater</sup> aBV<sup>12</sup> und bilden die Grundlage für das Drei-Säulen-Konzept der Vorsorge. Art. 111 BV steckt den allgemeinen Rahmen, welcher durch Art. 112 BV betreffend die AHV und IV sowie durch Art. 113 BV betreffend die berufliche Vorsorge präzisiert wird. Gleich wie Art. 111 Abs. 2 BV spricht Art. 112 Abs. 1 BV von der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung als einer einzigen Versicherung. Diese bildet die „erste Säule“ und ist gesetzgeberisch im AHVG und im IVG erfasst. Abs. 1 von Art. 112 BV erklärt den Bund kompetent zur Gesetzgebung im Bereich der AHV und IV. Es handelt sich um eine umfassende Kompetenz mit nachträglich derogatorischer Kraft<sup>13</sup>. Der Bund ist befugt, das Sachgebiet in materieller und formeller Hinsicht umfassend zu regeln, ohne dabei in irgendeiner Richtung eingeschränkt zu sein<sup>14</sup>. Durch die Begründung einer Kompetenz mit nachträglich derogatorischer Kraft schliesst Art. 112 BV eine rechtsetzende Tätigkeit der Kantone ab dem Zeitpunkt aus, in welchem der Bund entsprechende Gesetze und Verordnungen erlassen hat.

Gemäss Abs. 2 Satz 5 von Art. 34<sup>quater</sup> aBV erfolgte die Durchführung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung unter Mitwirkung der Kantone, wobei Berufsverbände und andere private oder öffentliche Organisationen beigezogen werden konnten. Dieser Satz wurde im Rahmen der neuen Bundesverfassung ersatzlos gestrichen. Der Bundesrat erachtete die explizite Verankerung der Mitwirkungsrechte der Kantone beim Vollzug aufgrund der Systematik der neuen Bundesverfassung als nicht notwendig. Dies deshalb, weil die Verfassung ganz generell die Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone (Art. 46 BV), deren Teilnahme an der Vernehmlassung (Art. 45 und Art. 147 BV) und die Übertragung von Verwaltungsaufgaben an Organisationen und Personen des öffentlichen und privaten Rechts (Art. 178 Abs. 3 BV; vgl. Kapitel IV. A.) regelt<sup>15</sup>. Die aktuelle Bundesverfassung ist somit nicht vom Grundsatz abgekehrt, dass der Gesetzesvollzug im Bereich AHV/IV dezentral durch die Kantone und Verbände erfolgt.

In umfassender Weise sieht *Art. 170 BV* vor, dass die Bundesversammlung die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit hin überprüfen kann und muss. Dies schliesst die Gesetzgebung wie auch den Gesetzesvollzug mit ein. Angesprochen werden nicht nur Prüfungen *ex post*, sondern auch *ex ante-Evaluationen*, etwa des gesetzgeberischen Handelns<sup>16</sup>.

Massstab für die Überprüfung der Wirksamkeit der Massnahmen bilden dabei folgende drei Kriterien:

---

<sup>12</sup> Version von 1972.

<sup>13</sup> Aubert/Mahon, Art. 112 N 3 i.V.m. Art. 42 BV N 9 ff.

<sup>14</sup> Grenzen werden der Gesetzgebungskompetenz indes allenfalls durch weitere Verfassungsbestimmungen gesteckt.

<sup>15</sup> BBl 1997 I 324; Aubert/Mahon, Art. 112 N 2 Fn 5.

<sup>16</sup> Sägesser, N 639.

- die *Wirksamkeit i.e.S.*: Der Grad der Wirksamkeit wird aufgrund eines Urteils über die Zielkonformität der Wirkungen gefällt. Ziel der Prüfung ist, das Ausmass der Abweichung des Massnahmenresultats vom erwünschten Ziel festzustellen<sup>17</sup>.
- die *Effektivität*: Der Grad der Effektivität beurteilt sich nach dem Umfang, in welchem die vorgesehenen Massnahmen tatsächlich angewandt und respektiert werden<sup>18</sup>.
- die *Wirtschaftlichkeit*: Die Wirtschaftlichkeit einer Massnahme ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen dem Resultat der Massnahme und den eingesetzten Mitteln<sup>19</sup>.

Gegenstand der Wirksamkeitsprüfung sind alle vom Bund getroffenen Massnahmen sowie die Massnahmen der Kantone, welche diese beim Vollzug von Bundesrecht treffen<sup>20</sup>. Die Unbestimmtheit des Begriffes „Massnahme“ dient dazu, den Gegenstand der Prüfung nicht auf bestimmte Akte oder auf Akte bestimmter Behörden einzugrenzen. Gegenstand der Prüfung soll „(...) alles sein, wofür der Bund verantwortlich ist“<sup>21</sup>. Art. 170 BV enthält nicht einen blossen Evaluationsauftrag, sondern verpflichtet auch zur Beachtung des Verfassungsprinzips der Effektivität, unter Einschluss der Effizienz<sup>22</sup>. Dies führt jedoch *nicht zu einer eindimensionalen Effizienzkontrolle, sondern nur zu einer solchen, welche der Pluralität der politischen und rechtlichen Ziele Rechnung trägt*, dies unter Einschluss der jeweiligen Wirkungsebene. Somit müssen auch die Fragestellungen den *Pluralismus staatlicher Ziele* erfassen.

Würde nun eine derart einschneidende Änderung der Organisation im Bereich AHV/IV angestrebt, wie sie zur Debatte steht, so ist davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber für diesen Entscheid ein entsprechendes, verfassungsrechtlich gefordertes Evaluationsresultat vorliegen sollte.

## **B. Verfassungsrevision in der Phase I der Neugestaltung des Finanzausgleichs (NFA)**

### *1. Ziele der Verfassungsrevision im Rahmen der Neugestaltung des Finanzausgleichs*

Die NFA erfolgt in zwei Schritten: Zum ersten hat das Parlament in einer Phase I (Ebene Bundesverfassung) die Verfassungsbestimmungen für den NFA verabschiedet. Das obligatorische Referendum wird im Jahr 2004 abgehalten. In einer Phase II werden ganze Pakete von Bundesgesetzen angepasst. Zu dieser Phase II (Ebene Bundesgesetz) wird im Sommer 2004 eine Vernehmlassung vorbereitet<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> Mastronardi, St. Galler Kommentar BV, Art. 170 N 3 ff.

<sup>18</sup> Aubert/Mahon, Art. 170 N 4.

<sup>19</sup> Aubert/Mahon, Art. 170 N 4.

<sup>20</sup> Aubert/Mahon, Art. 170 N 9.

<sup>21</sup> Mastronardi, St. Galler Kommentar BV, Art. 170 N 10.

<sup>22</sup> Hierzu und zum Folgenden Mastronardi, St. Galler Kommentar, Art. 170 N 19.

<sup>23</sup> Siehe [www.nfa.ch](http://www.nfa.ch).

In den nachfolgend behandelten Verfassungsänderungen (Phase I) widerspiegeln sich vor allem zwei Ziele, welche sich der Bundesrat bei der Neugestaltung des Finanzausgleichs gesteckt hat:

- die angestrebte Verdeutlichung und Verstärkung der Regeln über die Kompetenz- und Aufgabenzuweisung zwischen Bund und Kantonen (Art. 5a, Art. 43a, Art. 47 Abs. 2, Art. 112 und Art. 112b VE) sowie
- die Neugestaltung der Zusammenarbeit und Finanzierung von Bund und Kantonen bei der Erfüllung von Verbundaufgaben (Art. 46 Abs. 2 und 3 VE).

## 2. Art. 5a VE (Subsidiarität)

Durch Art. 5a VE wird das Subsidiaritätsprinzip erstmals ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen. Sinn und Zweck dieser expliziten Verankerung ist es, klare Verantwortlichkeiten und Kompetenzen zu schaffen. Im Zusammenhang mit der NFA geht es vorwiegend darum, bestehende finanzielle Verflechtungen zwischen den Kantonen und dem Bund zu entwirren. Über den finanziellen Aspekt hinaus findet das Subsidiaritätsprinzip bei der bundesstaatlichen Aufgabenzuteilung aber ganz generell Anwendung<sup>24</sup>.

Inhalt des Subsidiaritätsprinzips bildet der Gedanke, dass der oberen staatlichen Ebene nicht die Erfüllung jener Aufgaben zukommen soll, welche die untere Ebene ebenso gut erfüllen kann. Im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen sollen somit all jene Aufgaben den Kantonen anvertraut werden, für welche es „...keinen zwingenden Grund zur bundesweiten Vereinheitlichung gibt.“<sup>25</sup> Der Bund soll nur dann eine Aufgabe übernehmen, wenn diese von den Kantonen nicht auf effiziente und wirksame Weise erfüllt werden kann resp. dann, wenn der Bund die Aufgabe *nachweislich* besser erfüllt, als die Kantone<sup>26</sup>.

Bei der Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips im Einzelfall geht es grundsätzlich um eine *staatspolitische Frage, welche jeweils einer zeitgebundenen Anwendung durch den Verfassungs- oder Gesetzgeber bedarf*. In dieser Ausgestaltung ist das Prinzip nach gängiger Ansicht nicht justiziabel. Eine Klage der Kantone mit dem Argument, eine Bundesgesetz verletze ihre verfassungsmässigen Rechte, wäre deshalb nicht möglich<sup>27</sup>.

In materieller Hinsicht bringt Art. 5a VE betreffend die Kompetenzzuteilung zwischen Bund und Kantonen keine wesentlichen Änderungen mit sich. Auch wenn das Subsidiaritätsprinzip bisher nicht derart klar in der Verfassung aufgeführt war, so wurde es trotzdem schon zur Legitimation neu begründeter Bundeskompetenzen herangezogen.

---

<sup>24</sup> BBl 2002 2339.

<sup>25</sup> BBl 2002 2458.

<sup>26</sup> AB 2003 N 954; vgl. ferner BBl 2002 2329.

<sup>27</sup> BBl 2002 2458.

### 3. Art. 43a VE (Aufgabenzuweisung zwischen Bund und Kantonen)

In Ergänzung und Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips werden in Art. 43a VE Kriterien verankert, die bei der Zuteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen zur Anwendung kommen sollen. Die Grundsätze sind als solche nicht justiziabel, jedoch als klare Leitlinien für den Verfassungsgeber gedacht. Daneben sind sie auf die Gesetzgebung und den Vollzug anwendbar, richten sich damit auch an den Gesetzgeber und die Vollzugsbehörden<sup>28</sup>.

Analog zu Art. 42 Abs. 2 BV und im Sinne des Subsidiaritätsprinzips<sup>29</sup> hat der Bund jene Aufgaben zu übernehmen, welche einer einheitlichen Regelung bedürfen (zweiter Teil von Abs. 1) oder die Kraft der Kantone übersteigen (erster Teil von Abs. 1). Es ist klar festzuhalten, dass - entgegen einem abweichenden Antrag im Nationalrat - die beiden Erfordernisse nicht kumulativ vorliegen müssen, damit die Zuständigkeit des Bundes begründet ist. Im Einzelfall kann es durchaus sein, dass die „Kraft der Kantone“ nicht überstiegen wird und trotzdem eine einheitliche Regelung notwendig ist<sup>30</sup>.

Die Absätze 2 und 3 halten das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz fest. Dieses schreibt einerseits vor, dass dasjenige Gemeinwesen, bei welchem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, deren Kosten tragen soll (*Übereinstimmung von Nutznießser und Kostenträger*). Andererseits soll das Gemeinwesen, welches die Kosten einer staatlichen Leistung trägt, über diese Leistung bestimmen können (*Übereinstimmung von Kosten- und Entscheidungsträger*). Bezug nimmt dieses Prinzip letztlich auf die in den entsprechenden Gemeinwesen lebenden Personen. Sie sollen, falls sie den Nutzen aus einer Leistung beziehen, diese finanzieren und demokratisch darüber entscheiden können. Als konkretes Beispiel nennt die Botschaft eine Leistung, deren Nutzen in der ganzen Schweiz anfällt und deshalb vom Bund geregelt und allenfalls auch vollzogen werden soll<sup>31</sup>.

Die konkrete Ausgestaltung der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen muss sicherstellen, dass staatliche Leistungen der Grundversorgung allen Personen in vergleichbarer Weise offen stehen. Der Ausdruck „in vergleichbarer Weise“ erklärt, dass Differenzierungen im Einzelnen möglich und notwendig sind, ein bestimmtes Mass aber nicht überschreiten dürfen<sup>32</sup>. Dem Erfordernis der vergleichbaren Versorgung kann auf verschiedene Weise Genüge getan werden und setzt nicht zwingend eine Zentralisierung im Sinne einer Bundesregelung mit Bundesvollzug voraus. Auch die Selbstkoordination aller Kantone, eine interkantonale Vereinbarung oder eine bundesrechtliche Regelung, welche den Vollzug den Kantonen überlässt, kann eine genügend einheitliche Versorgung gewährleisten. Zudem ist in diesem Zusammenhang auch Art. 5a VE zu berücksichtigen, welcher verlangt, dass bei verschiedenen Möglichkeiten der Aufgabenteilung, die jede für sich eine gleich-

---

<sup>28</sup> BBl 2002 2458.

<sup>29</sup> AB 2002 S. 857.

<sup>30</sup> AB 2003 N 957.

<sup>31</sup> BBl 2002 2339 und 2459.

<sup>32</sup> AB 2002 S. 857.

mässige Versorgung garantieren, jener Variante der Vorzug zu geben ist, welche die Autonomie der Kantone nicht zusätzlich einschränkt<sup>33</sup>.

Schliesslich sieht Art. 43a Abs. 5 VE vor, dass bei der Aufgabenzuteilung zwischen Bund und Kantonen die Gebote der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit berücksichtigt werden. Ersteres verlangt, dass die zu erbringende Leistung mit einem möglichst geringen volkswirtschaftlichen Aufwand erfüllt wird. Das Gebot der Zweckmässigkeit verfolgt die grundsätzliche Übereinstimmung zwischen Leistung und Bedarf<sup>34</sup>.

#### 4. *Art. 46 Abs. 2 und 3 VE (Umsetzung des Bundesrechts)*

Im Bereich der Rechtsetzung bezweckt Art. 46 Abs. 2 und 3 VE, die Zuständigkeit zum Erlass der erforderlichen Vorschriften zwischen Bund und Kantonen aufzuteilen. Der Bund hat sich bei der Gesetzgebung auf die Regelung der Ziele und der Grundsätze der Aufgabenerfüllung zu beschränken. Dadurch soll Platz gemacht werden für die Aushandlung von Absprachen zwischen Bund und Kantonen im Bereich der „gesetzgeberischen Feinarbeit“. Im Bereich des Vollzugs soll der Handlungsspielraum der Kantone ebenfalls vergrössert und deren Freiheit in der Wahl der einzusetzenden Mittel erhöht werden<sup>35</sup>. Art. 46 Abs. 3 VE entspricht dem aktuellen Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 BV und verpflichtet den Bund, den Kantonen eine möglichst grosse Gestaltungsfreiheit zu belassen und den kantonalen Besonderheiten Rechnung zu tragen.

#### 5. *Art. 112 VE (Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung)*

In Übereinstimmung mit der bewährten Praxis und Art. 34<sup>quater</sup> aBV wird Abs. 2 durch lit. a<sup>bis</sup> ergänzt, welcher vorsieht, dass die Versicherung sowohl Geld- als auch Sachleistungen ausrichten kann. Im Hinblick auf die ausschliessliche Bundeszuständigkeit für die individuellen Leistungen der AHV/IV wird die bisher in Abs. 3 und 4 verankerte Beteiligung der Kantone an der Finanzierung der Versicherung AHV/IV gestrichen<sup>36</sup>. Gestrichen wird sodann Abs. 6, wonach der Bund die Eingliederung Invaliden fördert und Bestrebungen zu Gunsten von Betagten, Hinterlassenen und Invaliden unterstützt. Diese Bestimmung durch entsprechende Regelungen in Art. 112b und Art. 112c VE ersetzt.

### **C. Zusammenfassende Bemerkungen zur verfassungsrechtlichen Lage**

Was die Auswirkungen der Verfassungsänderung im Rahmen der NFA auf die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Vollzugs der Sozialversicherungen betrifft, ist festzuhalten: Weder die aktuelle Bundesverfassung noch der erstellte Verfassungsentwurf schreiben betreffend der AHV/IV vor, in welcher Form der Vollzug zu erfolgen hat. Die vom Bundesrat in der Botschaft erklärte Zielsetzung einer ausschliesslichen Bundeskompetenz zur Finanzierung und beim Vollzug der individuellen Leistungen müsste deshalb vom Gesetzgeber durch eine entsprechende Ausgestaltung des IVG in der Phase II der NFA erfolgen. Bei der Wahl der geeigneten Voll-

---

<sup>33</sup> BBl 2002 2459.

<sup>34</sup> BBl 2002 2460.

<sup>35</sup> BBl 2002 2344.

<sup>36</sup> BBl 2002 2470 und 2434.



zugsform ist der Bundesgesetzgeber indes nicht frei, sondern an die erwähnten verfassungsmässigen Grundsätze betreffend die Zuweisung von Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen gebunden.

### III VERFASSUNGSRECHTLICHE QUINTESSENZ: SUBSIDIARITÄTSPRINZIP ALS STRUKTURMERKMAL UND LEITGRUNDSATZ

#### A. Vorbemerkungen

Die vorstehende Darstellung zeigt, dass im Bereich der AHV/IV auf der Stufe der spezialverfassungsmässigen Bestimmungen<sup>37</sup> keine ausdrücklichen Vorgaben für eine zentrale oder dezentrale Organisation bestehen. Der Bundesgesetzgeber scheint daher – zumindest auf den ersten Blick – frei in der Wahl der ihm geeignet scheinenden Organisationsform.

Diese Freiheit ist jedoch nur eine scheinbare. Der Gesetzgeber muss

- nicht nur die Strukturprinzipien der Bundesverfassung beachten.
- Er ist überdies verpflichtet, die Wirksamkeit seiner Gesetzgebung ex ante zu prüfen, dies auch unter der vernetzten verfassungsrechtlichen und politischen Zielsetzung sowie unter dem Aspekt der Effizienz.
- Weiter muss er aufgrund des Verhältnismässigkeitsgebotes die für die Zielerreichung am besten geeignete Organisationsform wählen, wobei er die Leitgedanken der Bundesverfassung nicht aus den Augen verlieren darf.

#### B. Wesenselemente des Subsidiaritätsprinzips

Mit der NFA wird das Subsidiaritätsprinzip stärker als bislang in der Bundesverfassung verankert. Sein tragender Gedanke ist jedoch bereits heute anerkannt, wenn auch bezüglich der Tragweite Unsicherheiten bestehen. Bereits unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung wurde aus der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen abgeleitet, dass der Bund nicht Aufgaben beanspruchen soll, zu deren Erledigung die Kantone fähig und bereit sind<sup>38</sup>. Nach RICHLI war – auch dies bereits unter der altverfassungsrechtlichen Lage – das Subsidiaritätsprinzip mehr als ein blosser Klugheitsgrundsatz, sondern ein allgemeines Strukturprinzip und gar ein Verfassungsgrundsatz<sup>39</sup>. RICHLI billigt dem Prinzip zunächst einen programmatischen Gehalt zu, der allerdings nicht der Obhut der Gerichte anvertraut sei, sondern dessen Umsetzung der Gesetzgebung obliege<sup>40</sup>. Er hebt hervor, dass sich aus dem Subsidiaritätsprinzip nicht direkt etwas für die konkrete Gestalt einer gesetzlichen Regelung ableiten lasse, so etwa hinsichtlich der Frage, wie weit sich Bund und Kantone mit dem Schulwesen zu beschäftigen hätten. Das Prinzip vermag nach seinem Dafürhalten jedoch den Argumentationsprozess in eine bestimmte Richtung zu steuern, der dann von zeitbedingten Überlegungen und Wertungen erfüllt wird. Man müsse „im jeweiligen gesellschaftlichen Kontext

---

<sup>37</sup> Art. 112 BV und Art. 112 nBV.

<sup>38</sup> So Peter Saladin, Kommentar BV, Art. 3 N 56 ff.

<sup>39</sup> Richli, 264 ff.

<sup>40</sup> Richli, 267.

plausible Argumente dafür namhaft machen können, weshalb sich der Bund mit einer bestimmten Aufgabe anstelle der Kantone (...) beschäftigen solle<sup>41</sup>.

RICHLI hat damit nicht nur die geltende Verfassungsrechtslage reflektiert, er hat siech weiter entwickelt<sup>42</sup>. Er hat in der bestehenden (neuen) Bundesverfassung Recht bekommen. Seine Ausführungen werden durch die NFA bestätigt und weiter entwickelt. Die Weiterentwicklung ist evolutionärer und nicht revolutionärer Natur. Es ändert sich nichts an der fehlenden Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips, doch rückt es stärker in den Prozess der Gesetzgebung als Leitlinie, als den Gesetzgebungsprozess mitbestimmendes Merkmal. Dabei wird stärker, akzentuierter als bislang der Grundsatz verankert, dass der Bund bei der zentralistischen Inanspruchnahme von Aufgaben sich mit der Frage auseinandersetzen muss, ob er die richtige Wahl trifft, dies unter dem Blickwinkel der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung, dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und dem der Zweckmässigkeit<sup>43</sup>. Diese Verpflichtung wird durch das Gebot der Wirksamkeitskontrolle verstärkt.

Auf einen Nenner gebracht: Mit der NFA wird das Subsidiaritätsprinzip somit stärker als bislang in der Bundesverfassung verankert. Ihr tragender Gedanke ist jedoch bereits heute anerkannt, wenn auch bezüglich der Tragweite Unsicherheiten bestehen. Bereits unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung wurde aus der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen abgeleitet, dass der Bund nicht Aufgaben beanspruchen soll, zu deren Erledigung die Kantone fähig und bereit sind<sup>44</sup>.

Mit der neuen Verfassung nach NFA wird stärker, *akzentuierter als bislang* der Grundsatz verankert, dass der Bund bei der zentralistischen Inanspruchnahme von Aufgaben sich mit der Frage auseinandersetzen muss, ob er die richtige Wahl trifft, dies unter dem Blickwinkel der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung, dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und dem der Zweckmässigkeit<sup>45</sup>. Diese Verpflichtung wird durch das Gebot der Wirksamkeitskontrolle verstärkt.

Anders als es der in Teilen der juristischen Lehre vermittelte Eindruck annehmen liesse<sup>46</sup>, kann aus dem Subsidiaritätsprinzip durchaus mehr als nur eine Leitlinie für den politischen Prozess abgeleitet werden. Wo das volkswirtschaftliche, betriebswirtschaftliche und organisationswissenschaftliche Fundament in eine bestimmte Richtung weist, entscheidet letztlich das Subsidiaritätsprinzip definitiv über die Stufe der Aufgabenerfüllung. Eine politisch geprägte Interessengewichtung, eine politische Ausmarchung scheidet aus.

Das Subsidiaritätsprinzip ist demnach nicht nur Vorfrage und Leitlinie des politischen Gesetzgebungsprozesses. Es ist dann das *massgebliche Entscheidungskriterium*, wenn man auf anderen Wegen, so insbesondere der gesetzgeberischen ex ante-Evaluation der Folgen der Gesetzgebung unter Ein-

---

<sup>41</sup> Richli, 268.

<sup>42</sup> So seine eigenen Ausführungen, Richli, 268.

<sup>43</sup> BBl 2002 2330.

<sup>44</sup> So Peter Saladin, Kommentar BV, Art. 3 N 56 ff.

<sup>45</sup> BBl 2002 2330.

<sup>46</sup> So insbesondere Rhinow, N 577.

schluss der Klärung des Bedarfs nach einer Änderung der bestehenden Rechtslage zur Auffassung gelangt, dass eine Verlagerung der Aufgabenerfüllung auf Bundesstufe *nicht zwingend* ist, sondern dass eine umfassende Klärung der Lage eine kantonale Aufgabenerfüllung nahe legt oder zumindest nicht zwingend ausschliesst.

#### IV RECHTLICH OPTIMALE ORGANISATIONS-, VOLLZUGS- UND FINANZIERUNGSLÖSUNG

##### A. Zentralisierungs- contra Dezentralisierungsmodell

Die klassische Staats- und Verwaltungsrechtslehre geht davon aus, dass zentralisierte Verwaltungen tendenziell zu einer Entfremdung von Bürger und Staat führen, die Bürokratisierung fördern oder gar in den Totalitarismus abgleiten<sup>47</sup>. Die Dezentralisierung darf nicht mit dem Föderalismus verwechselt werden. Ein Kanton kann zentralistisch geprägt sein, gleich wie der Bund zunehmend mit ausgegliederten Verwaltungseinheiten dezentralisiert wurde. Werden Aufgaben auf den Kanton oder die Gemeinden übertragen, spricht man von vertikaler Dezentralisierung.

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass die Dezentralisierung des Bundes nur eine scheinbare ist, wenn man die Nähe der Verwaltung zum Bürger als Ziel der Dezentralisierung zum Massstab macht. Die ausgegliederte Verwaltung kann im Verhältnis zur Zentralverwaltung dezentralisiert sein, für sich kann sie jedoch einen zentralistischen Aufbau aufweisen. Die Dezentralisierung bleibt so auf halbem Weg stehen, sie besteht nur hinsichtlich der organisatorischen Ausgliederung aus der Hierarchie der Zentralverwaltung und führt zu einer Vergrösserung der betrieblichen Autonomie. Die Bürgernähe wird dann erreicht, wenn die organisatorische Dezentralisierung durch eine gebietsmässige Dezentralisierung ergänzt wird; bekannteste Beispiele sind die Post oder die SBB. Dabei ist jedoch festzustellen, dass Organisationen, welche Bundesaufgaben ausserhalb der Bundesverwaltung erfüllen, in aller Regel gebietsmässig konzentriert sind und häufig nur einen oder wenige Standorte haben (so etwa swissmedic, Wettbewerbskommission, Preisüberwachung, Datenschutzbeauftragter oder Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum). Dies hängt damit zusammen, dass dort, wo eine gebietsmässige Dezentralisation angestrebt wird, man auf die kantonalen Strukturen zurück greift und sich der kantonalen Verwaltung als Vollzugsorgan bedient. Ein bekanntes Beispiel ist etwa der Vollzug der Direkten Bundessteuer durch die kantonalen Steuerämter.

Die vertikale Dezentralisierung hat den Vorteil der Bürgernähe und einer besseren Berücksichtigung lokaler Gegebenheit, birgt die Gefahr einer unterschiedlichen Handhabung des Rechts. Letzterem kann durch die klassische und in der AHV/IV stark ausgebaute Aufsicht und einen bundesrechtlich geordneten Rechtsschutz begegnet werden<sup>48</sup>.

##### B. Finanzierung

Die Wahl einer bestimmten Organisationsform ist nicht zwingend mit einer bestimmten Finanzierung verbunden. Es sind verschiedene Finanzierungsmodelle und –quellen denkbar: Die Finanzierung kann erfolgen aus allgemeinen Steuermitteln verschiedener Gemeinwesen, durch Nutzergebühren, Entgelt für Dienstleistungen, Subventionen, Prämien, Drittzuwendungen usw. Die NFA strebt eine Entflechtung der Finanzierungen an. Überlagernde Finanzierungsströme sollen eliminiert werden. Es wird versucht, das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz zu erreichen, wonach Nutzniesser

---

<sup>47</sup> Knapp, N 2506.

<sup>48</sup> Gygi, 48.

sowie Kosten- und Entscheidungsträger identisch sein müssen. *Dieses Prinzip gilt nicht absolut, sondern ist zunächst eine Leitlinie.* Art. 43a Abs. 2 und 3 VE sollen dieses Prinzip verfassungsrechtlich unterlegen. Dabei geht man davon aus, dass dort, wo sich der Kreis der Nutzer und die Hoheit des Gemeinwesens überschneiden, das zuständige Gemeinwesen entscheiden und die Aufgabe auch finanzieren soll. Vereinfacht gesagt soll entscheiden, wer zahlt, und zahlen, wer den Nutzen hat. Fällt der Nutzen auf der Bundesebene an, so soll die Materie - so die Botschaft zum NFA - vom „Bund geregelt und gegebenenfalls auch vollzogen werden“<sup>49</sup>. Was unter „gegebenenfalls“ zu verstehen ist, lässt die Botschaft offen. Verstehen kann man diese Einschränkung nur in dem Sinn, dass sich der Grundsatz von Art. 43a Abs. 2 und 3 VE der Einheit von Nutzung, Regelung und Finanzierung nicht auf den Vollzug beziehen will: *Wer Bundesaufgaben vollzieht, wird letztlich vom Bundesgesetzgeber unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben entschieden, hieran ändert die NFA nichts.*

Weiter ist zu berücksichtigen, dass sich im Versicherungsbereich das übliche Vorstellungsmodell des Gemeinwesens als alleiniger Finanzierer öffentlicher Leistungen nicht unbesehen anwenden lässt. Die IV-Leistungen werden zu rund 40% durch Beiträge der Versicherten und Arbeitgeber finanziert, der Rest wird aus allgemeinen Mitteln des Bundes und der Kantone (hier im Verhältnis von rund 3 zu 1) sowie Regresseinnahmen gedeckt. Wie erwähnt, soll mit der NFA der Kantonsanteil an die AHV/IV aber abgeschafft werden. Künftig soll auch vermehrt die Mehrwertsteuer für die Deckung der Kosten der AHV/IV verwendet werden, was politisch stark umstritten ist<sup>50</sup>. Die Finanzierung wird somit nach der NFA nach wie vor zu einem erheblichen Teil aus Versicherungsbeiträgen der Versicherten und der Arbeitgeber bestritten und differiert in diesem Umfang von der ausschliesslichen Finanzierung über Steuern oder Gebühren. Von daher lässt sich das der NFA unterlegte Gedankenmodell auch nicht ohne weiteres auf den Bereich der Sozialversicherungen übertragen.

Dies zeigt sich am Beispiel mehrerer anderer Sozialversicherungszweige: Würde allein das vage NFA-Kriterium „kein Kantonsbeitrag = kein Vollzug durch die Kantone“ gelten, hätte dies erhebliche Auswirkungen. Es müssten gemäss NFA nicht nur die IV, sondern auch die AHV, die EO und vor allem die ALV neu ausschliesslich durch den Bund vollzogen werden. Auch bei diesen drei Sozialwerken sind keine relevanten Kantonsbeiträge auszumachen.

### C. Steuerung

Die Steuerung einer ausgelagerten Verwaltung durch die Zentralverwaltung oder die politischen Organe kann auf mehreren Wegen erfolgen. Man kann zwischen präventiven und repressiven Mitteln unterscheiden sowie zwischen rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Steuerungswegen. Kombinationen sind denkbar und in der Praxis denn auch häufig anzutreffen.

Zu den rechtlich „klassischen“ Steuerungsmitteln gehört die Steuerung durch Aufsicht, sei es direkte Aufsicht oder ein Obergerichtsrecht, die Kontrolle der Rechtmässigkeit des Handelns, seltener der Zweckmässigkeit des Handelns. Die Aufsicht kann indirekt erfolgen, indem etwa Einfluss auf die Zusammensetzung der Leitung der dezentralisierten Verwaltung genommen wird. Die Aufsicht wird ergänzt durch Berichterstattung, Erlass von Weisungen, Visiten, Kontrollen vor Ort, Stichproben-

---

<sup>49</sup> BBl 2002 2459, Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>50</sup> Abstimmung vom 16. Mai 2004 über die Mehrwertsteueranteile für die AHV/IV.

kontrollen, Rechtsschutz, Aufsichtsbeschwerden<sup>51</sup> usw. Gerade auch im Bereich der Sozialversicherung besteht eine breite Palette von klassischen Aufsichtsinstrumenten.

Zu den sehr unmittelbar wirkenden Mitteln der präventiven Aufsicht gehört der Erlass von Ausführungsverordnungen, Weisungen, Richtlinien, Kreisschreiben usw. Auf diesem Weg wird unmittelbar Einfluss auf die Handhabung des Gesetzesvollzuges genommen und kann der Ermessensbereich der dezentralisierten Verwaltung nicht nur eingeschränkt, sondern auch gesteuert werden. Im Bereich der AHV/IV ist dieses Instrument der präventiven Aufsicht stark verankert. Unter [www.bsv-vollzug.ch](http://www.bsv-vollzug.ch) sind einige dieser Weisungen einsehbar. Ein Blick auf die Weisungen zeigt, wie breit und bis ins Detail gehende die Inanspruchnahme der Regelungskompetenz des Bundes ist.

An moderneren Mitteln der Aufsicht hat sich die Verbindung von Aufsicht mit Erhöhung der Autonomiebereiche der dezentralisierten Verwaltung etabliert, das Führen durch Leistungsauftrag und Leistungsvereinbarung, allenfalls verbunden mit einer hohen Finanzautonomie der dezentralisierten Einheit. Wie weit hier die Steuerung geht, hängt vom Einzelfall ab, insbesondere von der Leistungsvereinbarung. Auf der Stufe der Vereinbarung können weit gehende oder weniger weit gehende Steuerungsmechanismen eingebaut werden. Im Bereich der AHV/IV sind diese Instrumente bislang weder rechtlich noch faktisch stark entwickelt. Mosimann<sup>52</sup> bringt für diesen Bereich als erster konkrete Vorschläge ein, auf welchem Weg die Einführung derartiger moderner Aufsichtsinstrumente möglich wäre.

#### **D. Bürgernähe**

Bürgernähe ist ein Merkmal der lokal dezentralisierten Verwaltung. Allerdings steht die Bürgernähe in einem Spannungsverhältnis zur Einheitlichkeit der Rechtsanwendung. Je zentraler die Steuerung trotz Erbringung von Leistungen und Kontakt „vor Ort“ ist, um so eher geht die Bürgernähe verloren. Die vermeintliche Bürgernähe wirkt dann eher kontraproduktiv, wenn sich die lokale Verwaltung hinter Entscheidungen der Zentralverwaltung verstecken kann oder muss. Dies nährt das Gefühl des Ausgeliefertseins bzw. den Eindruck, „die da oben machen sowieso, was sie wollen“. Letztlich schlägt sich diese Unzufriedenheit auf das Verwaltungspersonal nieder, das zwischen den Fronten steht. Bei der Sozialversicherung ist dieser Faktor besonders bedeutend, da sie Millionen von Versicherten berührt. In den beiden Sozialversicherungszweigen ALV und IV darf zudem vermutet werden, dass der Eingliederungsauftrag und der Abklärungsauftrag zur Bestimmung der zumutbaren Erwerbsfähigkeit besonders nahe am Bürger erfüllt werden müssen, damit das sozialpolitische Ziel der Eingliederung überhaupt erreicht werden kann.

#### **E. Lokalisierung der Organisationen der Sozialversicherungen**

Die Sozialversicherungen beruhen auf einem komplexen Werk von Gesetzen und Einrichtungen. Die Sozialversicherungen als Ganzes sind nur noch wenigen Spezialisten zugänglich. Organisatorisch ist es wichtig, dass eine gewisse Kohärenz der Organisationen besteht. Ein Grossteil des Vollzugs der Sozialversicherungen ist den Kantonen oder kantonalen Organisationen übertragen. Ausnahmen bildet die Unfallversicherung, die Teilaufgaben der Krankenversicherung, die Militärversi-

---

<sup>51</sup> Vgl. dazu Kieser, Art. 76 N 8.

<sup>52</sup> Mosimann, 55 ff.

cherung sowie die berufliche Vorsorge (Obligatorium)<sup>53</sup>. Weiter zeigt sich, dass selbst dort, wo die Kantone nicht Träger des Durchführungsorgans der Sozialversicherung sind, in aller Regel eine *territorial dezentrale* Struktur gewählt wird oder sich etabliert hat, mit Ausnahme der Militärversicherung und der Unfallversicherung.

Auf kantonaler Stufe kann die Koordination am besten dadurch angegangen werden, indem die nach Sozialversicherungszweigen verschiedenen Durchführungsorgane faktisch zusammengelegt oder ihr Wirken intern koordiniert wird. Die versicherte Person kann so ihr Problem an einer einzigen oder an wenigen, untereinander koordiniert tätigen Stellen platzieren. Das vorhandene Know-how kann innerhalb desselben Gemeinwesens besser genutzt werden, wenn Schnittstellen zu einem anderen Gemeinwesen fehlen.

## F. Modellwahl in der Sozialversicherung

Der Begriff des Versicherungsträgers wird vorliegend im Sinn einer in sich geschlossenen organisatorischen Einheit verstanden<sup>54</sup>, die einen bestimmten Sozialversicherungszweig durchführt und dort für die Wahrnehmung der bundesverwaltungsrechtlich geordneten Aufgabe zuständig ist. Das schweizerische Sozialversicherungssystem zeichnet sich durch eine historisch bedingte Vielfalt aus, die jedoch durch das ATSG eine gewisse Vereinheitlichung erfahren hat. Der Begriff „Versicherungsträger“ dient im übrigen der Abgrenzung vom Begriff „Sozialversicherung“. Die einzelnen Sozialversicherungen (z.B. AHV/IV/EO/KV/BV/ALV, UV, etc.) haben per se keine Rechtspersönlichkeit, sondern sind generell-abstrakte Regelwerke. Dies ist keineswegs ein Konstruktionsfehler; die Versicherungsträger sind ein Instrument zu Erfüllung der Aufgaben der einzelnen Versicherung, nicht mehr.

Eine nähere Betrachtung des Sozialversicherungssystems schweizerischer Prägung führt zu vier typischen Merkmalen der Vollzugsstruktur:

- in den Sozialversicherungen besteht ein hoher Grad an territorialer wie auch organisatorischer Dezentralisierung;
- die zentrale Bundeslösung bildet die grosse Ausnahme; die organisatorische Ausgliederung eines Teils der UV in Form der SUVA ist ebenfalls ein Einzelfall;
- zentrale Lösungen werden für Einzelbereiche gesucht, so für den Verkehr mit Versicherten im Ausland, für Auffang- und Ausgleichsprobleme mit gesamtschweizerischer Bedeutung;
- alle Sozialversicherungen unterstehen zumindest der Verbandsaufsicht des Bundes.

Die Sozialversicherungen zeigen trotz ihrer Vielfalt eine enge Vernetzung mit dem lokalen Geschehen sowie eine je nach Organisation abgestufte Nähe zur kantonalen Verwaltung, soweit sie Bestandteil der kantonalen Organisation und nicht privatrechtlich organisiert sind.

---

<sup>53</sup> Dieser Überblick ist etwas grob, so gibt es etwa bei der AHV auch Ausgleichskassen des Bundes für sein Personal und dasjenige der (ausgelagerten) Bundesbetriebe.

<sup>54</sup> Monioudis, 24.

## V FOLGERUNGEN

### A. Dezentralisierung als Anwendungsfall des Subsidiaritätsprinzips

Der Verfassungslage de lege lata und noch mehr de lege ferenda (NFA Phase I) kann entnommen werden, dass der Bund den Nachweis führen muss, dass eine bestimmte Aufgabe zwingend durch den Bund zu erfüllen ist, will er den Vollzug eines Bundesgesetzes selbst wahrnehmen. Dabei ist es dem Bund nicht benommen, bei der Aufgabenerfüllung zum Mittel der Dezentralisierung zu greifen. Allerdings wird hier der Bund klar nachweisen müssen, dass eine dezentrale Aufgabenerfüllung auf Bundesstufe für die Erfüllung des Gesetzeszweckes unumgänglich ist.

Eine territoriale Dezentralisierung wird (vorbehalten klare anderweitige Entscheidungen des Bundesverfassungsgebers wie bei der Post oder der Eisenbahn) für den Bund praktisch immer dann ausscheiden, wenn dem eine kantonale Lösung entgegensteht. Der Bundesverfassungsgeber verlangt mit der Verankerung des Subsidiaritätsprinzips, dass territoriale Dezentralisierungen auf die kantonalen Strukturen zurückgreifen. Die Bundesverfassung will mit anderen Worten zwei parallele territorial dezentralisierte Verwaltungsstrukturen verhindern.

Diese Position wird in neuester Zeit inhaltlich auch vom Bundesamt für Justiz - in anderem Zusammenhang - ähnlich vertreten. Es hat die Frage der neuen Bundesverfassungsgrundlage gemäss NFA I im Zusammenhang mit der Neuregelung der Ergänzungsleistungen zu AHV/IV im Art. 112a VE geprüft. Dabei gelangte es zum folgenden Schluss: „Indem die bestehenden kantonalen Vollzugsinstrumente für die Ergänzungsleistungen für Familien ebenfalls Anwendung finden, ist dem Prinzip des Vollzugsföderalismus Nachachtung verschafft.“<sup>55</sup>

### B. Kriterien für oder gegen eine Zentralisierung

Die vorangehenden Ausführungen zur Steuerung und zum Subsidiaritätsprinzip geben Anlass zu folgenden Schlüssen: Auf Bundesstufe ist eine bislang kantonale erledigte Aufgabe erst anzusiedeln, wenn

- der Bund auch mittels eines maximierten Ausbaus seiner Steuerungsmechanismen (insbesondere klassische Aufsicht, Einwirken auf eine rechtsvereinheitlichte Praxis, finanzielle Lenkung, Lenkung über die wirkungsorientierte Führung) den Vollzug der Bundesverwaltungsaufgabe nicht sicherstellen kann
- oder (in der Regel) eine territorial dezentralisierte Erledigung der Aufgabe nicht erforderlich ist, wobei hier der Grundsatz der Subsidiarität in dem Sinn zu beachten ist, dass an den Nachweis der fehlenden Erforderlichkeit sehr hohe Anforderungen zu setzen sind.

Diese Grundregeln führen zu einem Beurteilungsraster, welches folgende Kriterien in sich aufnehmen muss:

- Verhältnismässigkeit, darunter auch die Wahl des effizientesten und kostengünstigsten Mittels;
- Kundenzufriedenheit (Ausfluss aus dem Verhältnismässigkeitsgebot);

---

<sup>55</sup> VPB 67.37.

- Subsidiarität (Aufgabe möglichst auf der untersten Ebene erledigen) ;
- Kohärenz der Organisationen in der Sozialversicherung;
- Vernetzung mit dem übrigen System der Daseinsfür- und -vorsorge;
- notwendiger Grad der Dezentralisierung;
- Bedürfnis nach einer gleichförmigen Praxis und die Möglichkeiten ihrer Umsetzung;
- notwendiger Grad der Autonomie.

Von den voranstehenden Kriterien beansprucht der Grundsatz der Subsidiarität offensichtlich Vorrang, ist er doch verfassungsrechtlich vorgegeben. Er wird nur durch das Gebot der Verhältnismässigkeit eingeschränkt. Aus *juristischer* Sicht nicht beantwortbar ist die Frage, ob zwingende Gründe vorliegen, welche eine Übernahme der IV-Aufgaben durch den Bund erforderlich machen. Eine solche Analyse bedarf ausgewiesener betriebs- und volkswirtschaftlicher Betrachtungen und Wertungen. Aus rechtlicher Warte lässt sich als Ausgangspunkt jedoch festhalten, dass der Bundesgesetzgeber aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorschriften *nicht frei ist* in seiner Entscheidung, sondern die vorstehenden Kriterien beachten muss und zwingende Gründe für einen Systemwechsel darlegen müsste. Nicht einmal das Vorliegen gleichwertiger Lösungen sowohl auf Bundes- wie auf kantonaler Stufe würde für eine Verlagerung der Zuständigkeiten von den Kantonen hin zum Bund genügen.

#### Literaturverzeichnis

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG PAUL/RHINOW RENÉ A./SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987 ff. (Kommentar BV)
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich/Bâle/Genève, 2003
- EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A., Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf, 2002 (St. Galler Kommentar BV)
- MONIOUDIS HELEN, Die Organisation ausgewählter Sozialversicherungszweige und die rechtliche Stellung der Sozialversicherungsträger, Diss., Zürich/Basel/Genf, 2003
- GYGI FRITZ, Verwaltungsrecht, Bern 1986
- KIESER UELI, ATSG-Kommentar, Zürich 2003
- KNAPP BLAISE, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel 1993
- MOSIMANN HANS-JAKOB, Anreize verstärken: Leistungsauftrag Eingliederung, Anmerkung zur nächsten IV-Revision, SZS 2004, 55 ff.
- RHINOW RENÉ, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003



- RICHLI PAUL, Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZSR 1998 II 140 ff.
- SÄGESSER THOMAS (Hrsg.), Die Bundesbehörden, Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2000
- THÜRER DANIEL/AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MÜLLER JÖRG PAUL (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004
- TSCHUDI HANSPETER, Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherungen, Basel 1989