



Gutachten zur Kompetenzausscheidung nach Art. 112b und Art. 112c BV

EJPD, Bundesamt für Justiz Gutachten vom 10. September 2024

Stichwörter:

Förderung der Eingliederung Invaliden; Betagten- und Behindertenhilfe; Bundeskompetenzen

Regeste:

1. Der Begriff «Betagte» knüpft an altersbedingter Hilfs- und Pflegebedürftigkeit an. «Behinderte» bezeichnet Personen mit dauerhaften körperlichen, geistigen und psychischen Beeinträchtigungen, die schwerwiegende Auswirkungen auf die Ausübung elementarer Aspekte der Lebensführung haben. Den Begriff «Invalide» konkretisiert die BV kaum. Sie lässt dem Gesetzgeber einen erheblichen Spielraum, um ihn zeitgenössischen Bedürfnissen anzupassen. Er könnte wohl auf all jene Personen ausgeweitet werden, die im zeitgenössischen Kontext vernünftigerweise für Leistungen nach dem IVG in Frage kommen.
2. Der Begriff der Eingliederung nach Artikel 112b BV ist weiter zu verstehen als derjenige der Wiedereingliederung ins Erwerbsleben. Er umfasst insbesondere Massnahmen, die Invalidität verhindern, vermindern oder beheben sowie die zu einer eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Lebensführung der betroffenen Person beitragen.
3. Artikel 112b Absatz 1 BV sieht eine nachträglich derogatorische Bundeskompetenz für individuelle Geld- und Sachleistungen zur Förderung der Eingliederung Invaliden vor.
4. Nach Artikel 112b Absatz 2 BV sind ausschliesslich die Kantone zuständig für Massnahmen die kollektiv – d.h. nicht individualisierbaren Personen zurechenbar – der Eingliederung Invaliden dienen. Die Bestimmung verpflichtet sie insbesondere dazu, Beiträge für den Bau und den Betrieb von Institutionen, die dem Wohnen und dem Arbeiten dienen, auszurichten.
5. Gestützt auf Artikel 112b Absatz 3 BV kann der Bund den Kantonen mittels einer Rahmengesetzgebung Vorgaben zur Gewährleistung eines zeitgenössischen Verständnisses angemessener Schutzstandards im Bereich der Eingliederung Invaliden zu machen.



Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

6. Artikel 112c Absatz 1 BV verpflichtet allein die Kantone dazu sog. Spitex-Leistungen sicherzustellen. Während die Finanzierung dieser Leistungen teilweise durch das Bundessozialversicherungsrecht geregelt ist, steht es ihnen grundsätzlich frei, wie sie ihren Versorgungsauftrag erfüllen.
 7. Artikel 112c Absatz 2 BV weist dem Bund nur einen Förderauftrag zu. Er kann und muss Finanzhilfen ausrichten an gesamtschweizerisch (oder wenigstens sprachregional) tätige Organisationen, die sich für Betagte und Behinderte einsetzen.
-

Rechtliche Grundlagen:

Artikel 3, 8, 42, 112b und 112c BV; AHVG; ATSG; BehiG; BRK (SR 0.109); IFEG; IVG; KVG

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

Inhaltsverzeichnis

1	Fragestellung	4
2	Methodik	4
3	Bundesverfassungsrechtliches System der föderalen Kompetenzordnung	4
3.1	Enumerationsprinzip der Bundeskompetenzen und residuale Generalkompetenz der Kantone	4
3.2	Rechtswirkung von Bundeskompetenzen auf die kantonalen Kompetenzen.....	5
3.3	Grundsatz des Vollzugsföderalismus	6
3.4	Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz	6
4	Artikel 112b BV: Förderung der Eingliederung Invalider	7
4.1	Die «Eingliederung Invalider»	7
4.1.1	«Invalide».....	7
4.1.2	«Eingliederung»	9
4.2	Die Förderung der Eingliederung Invalider.....	10
4.2.1	Durch den Bund	10
4.2.2	Durch die Kantone.....	11
4.2.2.1	Kollektive Leistungen (Art. 112b Abs. 2 BV)	11
4.2.2.2	Weitere Leistungen der Kantone.....	11
4.2.3	Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 112b Abs. 3 BV) ...	12
5	Artikel 112c BV	14
5.1	«Betagte und Behinderte»	14
5.2	Hilfe für Betagte und Behinderte	15
5.2.1	Versorgungsauftrag an die Kantone	15
5.2.2	Förderungsauftrag an den Bund.....	16
6	Zusammenfassende Beantwortung der Fragen	17
6.1	Kompetenzverteilung nach Artikel 112b BV	17
6.2	Kompetenzverteilung nach Artikel 112c BV	18
6.3	Abgrenzungen zwischen Artikel 112b und Artikel 112c BV	19

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

1 Fragestellung

Dieses Gutachten, erstellt auf Antrag des BSV, behandelt die Tragweite der Kompetenzen und Aufgaben, die sich aus Artikel 112b und Artikel 112c BV für Bund und Kantone ergeben. Es bezweckt eine zweifache Abgrenzung: einerseits diejenige zwischen Bundes- und Kantonskompetenzen (Frage nach der Zuständigkeit), andererseits diejenige zwischen Kompetenzen nach Artikel 112b und nach Artikel 112c BV (Frage nach der Kompetenzgrundlage).

2 Methodik

Zur Beantwortung der Fragestellung sind Artikel 112b und Artikel 112c BV auszulegen. Es gilt, nach dem Methodenpluralismus zu verfahren. Ausgehend vom Wortlaut der auszulegenden Bestimmung sind die Verfassungssystematik, der historische und zeitgenössische Sinn der Bestimmung sowie ihr Zweck (*ratio legis*) zu berücksichtigen.¹ Schliesslich ist die Verfassung völkerrechtskonform auszulegen (Art. 5 Abs. 4 BV).²

Im Bereich der Kompetenzausscheidung hilfreich ist die einschlägige verfassungsrechtliche Dogmatik. Sie hat Grundsätze der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenz- und Aufgabenteilung herausgearbeitet und die Aufgaben- und Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung systematisiert (siehe Abschnitt 3). Bestimmte Aufgaben und Kompetenzen, wie diejenigen nach Artikel 112b und Artikel 112c BV, lassen sich damit – mal mehr, mal weniger eindeutig – für die rechtliche Analyse gewinnbringend kategorisieren.

3 Bundesverfassungsrechtliches System der föderalen Kompetenzordnung

3.1 Enumerationsprinzip der Bundeskompetenzen und residuale Generalkompetenz der Kantone

Im schweizerischen Bundesstaat verbleiben alle Kompetenzen bei den Kantonen, ausser die Bundesverfassung überträgt sie dem Bund.³ Umgekehrt heisst das, dass dem Bund nur die Kompetenzen zukommen, die ihm die Bundesverfassung zuweist.⁴ Letzteres wird als Enumerationsprinzip der Bundeskompetenzen bezeichnet, Ersteres führt zu einer residualen Generalkompetenz der Kantone.⁵ Soweit ein Bereich in der kantonalen Zuständigkeit verbleibt, ist es grundsätzlich den Kantonen überlassen, welche Aufgaben sie in diesem Bereich wahrnehmen.⁶ Die Bundesverfassung relativiert letzteres Prinzip allerdings, indem sie den Kantonen mitunter vorschreibt, dass sie bestimmte Aufgaben zu erfüllen haben,⁷ so auch in Artikel 112b und Artikel 112c BV. Die Kantone *fördern* die Eingliederung Invalider (Art. 112b Abs. 2 BV) und die Kantone *sorgen* für die Hilfe und Pflege von Betagten und Behinderten zu Hause (Art. 112c Abs. 1 BV).

¹ Siehe bspw. BGE 148 V 28, E. 6.1.

² BGE 125 II 417, E. 4.c); Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. A., Bern 2021, Rz. 175.

³ Art. 3 BV.

⁴ Art. 42 BV.

⁵ Siehe etwa Martenet, CR, Art. 3 BV, N 21. Irreführend und nicht treffend ist der in der deutschen Literatur geläufige Ausdruck der «subsidiären» Generalkompetenz der Kantone. Siehe Walther, OK, Art. 5a BV, N 18.

⁶ Art. 43 BV.

⁷ Biaggini, BK-Komm, 2. A., 2017, Art. 43 BV, N 4.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

3.2 Rechtswirkung von Bundeskompetenzen auf die kantonalen Kompetenzen

Für die vorliegende Fragestellung von besonderer Bedeutung ist die rechtliche Wirkung von Bundeskompetenzen auf die – nach Artikel 3 BV immer *vorbestehenden* – kantonalen Kompetenzen.⁸ Diesbezüglich unterscheidet die Verfassungsdogmatik zwischen ausschliesslichen, konkurrierenden und parallelen Rechtsetzungskompetenzen des Bundes.

Ausschliesslich sind Bundeskompetenzen, wenn sie zur Folge haben, dass die Kantone ab Inkrafttreten der Bundeskompetenznorm für den fraglichen Bereich nicht mehr zuständig sind (ursprüngliche Derogation). Konkurrierend sind Bundeskompetenzen, wenn sie die kantonale Kompetenz stets nur soweit verdrängen, wie der Bund tatsächlich Gebrauch macht von seiner Kompetenz (nachträgliche Derogation). Als parallel werden Kompetenzen von Bund und Kantonen bezeichnet, die unabhängig nebeneinander bestehen.

Während ausschliessliche Bundeskompetenzen immer umfassender Natur sind, es dem Bund also erlauben alle Rechtsfragen des Sachbereichs detailliert zu beantworten, verhält es sich anders, wenn der Bund über eine konkurrierende oder parallele Kompetenz verfügt. Denkbar ist, dass der Bund bloss zur *Grundsatzgesetzgebung* (oder Rahmengesetzgebung)⁹ zuständig ist. So sieht Artikel 112b Absatz 3 BV vor, dass der Bund u.a. Grundsätze der Eingliederung Invalider festlegt. Teils weist die Bundesverfassung dem Bund auch bloss «*Förderungskompetenzen*» zu, sodass sich die Rechtsetzungskompetenz des Bundes auf die Regelung seiner Unterstützungsleistungen beschränkt.¹⁰ Ein Beispiel dafür bietet Artikel 112c Absatz 2 BV, wonach der Bund gesamtschweizerische Bestrebungen zu Gunsten Betagter und Behinderter finanziell unterstützt. Zu beurteilen ist schliesslich jeweils noch, wie weit eine bestimmte Bundeskompetenz in sachlicher Hinsicht reicht. Diesbezüglich ist von *fragmentarischen* Bundeskompetenzen die Rede, wenn eine Bundeskompetenz, einen als Einheit wahrgenommenen Sachbereich nicht vollständig abdeckt, sondern sich lediglich auf einen Teil davon erstreckt.¹¹ So kann der Bund weder den Bereich der «Eingliederung Invalider» (Art. 112b BV) noch den Bereich der «Betagten- und Behindertenhilfe» (Art. 112c BV) umfassend regeln.

Von den soeben besprochenen Begriffen zu unterscheiden gilt es den – mitunter falsch verwendeten – Begriff der *Verbundaufgabe*. Diese «äusserst heterogene Kategorie von Aufgaben» hat als gemeinsamen Nenner die gemeinsame Finanzierung der fraglichen Aufgabe durch Bund und Kantone.¹² Der Bund richtet «Finanzhilfen oder Abgeltungen an die Kantone aus oder sie werden durch eine gemeinsame Finanzierung von Bund und Kantonen getragen».¹³ Der Begriff kann sich überschneiden mit, ist aber zu unterscheiden von denjenigen der konkurrierenden und parallelen Kompetenzen einerseits und denjenigen der fragmentarischen Bundeskompetenz, der Förderungskompetenz des Bundes und des kantonalen Vollzugs von Bundesaufgaben (siehe Abschnitt 3.3) andererseits.¹⁴ Bei der sog. Verbundaufgabe handelt es sich im Kern also um eine *Finanzierung* im Verbund.¹⁵

⁸ Siehe zum Folgenden Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. A., Bern 2021, Rz. 761 ff.

⁹ Siehe zu den zwei Begriffen Uhlmann, Gesetzgebungstechnische und -methodische Überlegungen, in Uhlmann (Hg.), Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, Zürich/St. Gallen 2013, 35 ff., S. 42 f.

¹⁰ Häfelin et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., Zürich 2020, Rz. 1090.

¹¹ Siehe etwa Häfelin et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., Zürich 2020, Rz. 1086.

¹² Botschaft NFA, BBI 2002 2291, S. 2329; siehe auch Spiess, Die Verbundaufgabe, Newsletter IFF 2/2016, Institut für Föderalismus, Fribourg 2016, S. 2; weiter Egli, SGK-BV, Art. 46 BV, N 22; Schweizer, SGK-BV, Art. 48 BV, N 53.

¹³ Botschaft NFA, BBI 2002 2291, S. 2330.

¹⁴ Siehe Botschaft Ausführung NFA, BBI 2005 6029, S. 6074.

¹⁵ Spiess, Die Verbundaufgabe, Newsletter IFF 2/2016, Institut für Föderalismus, Fribourg 2016, S. 2 ff.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

3.3 Grundsatz des Vollzugsföderalismus

Zu unterscheiden sind die vorangehend besprochenen Rechtsetzungskompetenzen von der Vollzugskompetenz. Nach Artikel 46 Absatz 1 BV sollen grundsätzlich die Kantone das Bundesrecht umsetzen, allerdings nur nach Massgabe von Verfassung und Gesetz. Aus der Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt auch die Zuständigkeit dafür, den Gesetzesvollzug in den Schranken der Bundesverfassung zu regeln.¹⁶ Letztere äussert sich jedoch nur selten sachbereichsspezifisch zur Frage der Vollzugszuständigkeit.

3.4 Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz

Schliesslich stellen sich noch die Fragen, zu wessen Gunsten und auf wessen Kosten Bund und Kantone ihre Kompetenzen ausüben. Artikel 43a Absätze 2 und 3 BV geben den Grundsatz vor, wonach Nutzen und Kosten einer Aufgabe bei dem Gemeinwesen anfallen sollen, das über die Aufgabe entscheidet, also in dessen Kompetenz der Sachbereich fällt (der Nutzniesser zahlt und wer zahlt, befiehlt).

Das Bundesamt für Justiz hat sich 2018 in einem Gutachten z.H. der SGK-N wie folgt zur Tragweite von Art. 43a BV ausgesprochen:

«Der Gesetzgeber muss sich bei der Regelung der Erfüllung einer Aufgabe rechtlich gesehen an der einschlägigen Aufgaben- bzw. Kompetenznorm als aufgabenspezifischer Verfassungsanordnung orientieren. Es ist eine Frage der staatspolitischen Opportunität, wie er Spielräume gestaltet, die die aufgabenspezifische Kompetenznorm offenlässt. Er kann die Regelung einer Aufgabe auch im Licht der staatspolitischen Grundsätze nach Art. 43a BV bewerten. Wie er die Bewertung vornimmt, bleibt jedoch eine staatspolitische Angelegenheit, da diesen Grundsätzen die Justiziabilität fehlt.»¹⁷

¹⁶ Häfelin et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., Zürich 2020, Rz. 1104.

¹⁷ Gutachten vom 15. Januar 2018 «09.528 PI Humbel - Finanzierung der Gesundheitsleistungen aus einer Hand. Einführung des Monismus – Verfassungsmässigkeit», S. 16.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

4 Artikel 112b BV: Förderung der Eingliederung Invalider

Artikel 112b BV, der im Rahmen der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) aus Artikel 112 Absatz 6 aBV hervorging,¹⁸ lautet folgendermassen:

Art. 112b Förderung der Eingliederung Invalider

¹ Der Bund fördert die Eingliederung Invalider durch die Ausrichtung von Geld- und Sachleistungen. Zu diesem Zweck kann er Mittel der Invalidenversicherung verwenden.

² Die Kantone fördern die Eingliederung Invalider, insbesondere durch Beiträge an den Bau und den Betrieb von Institutionen, die dem Wohnen und dem Arbeiten dienen.

³ Das Gesetz legt die Ziele der Eingliederung und die Grundsätze und Kriterien fest.

Es stellt sich zunächst die Frage, was die «Eingliederung Invalider» bedeutet. Zu ihrer Beantwortung gilt es sowohl den Begriff «Eingliederung» als auch den Begriff «Invalide» zu klären. Anschliessend ist zu prüfen, welche Tragweite «fördern» nach den Absätzen 1 und 2 hat. Schliesslich stellt sich die Frage nach dem Anwendungsbereich von Absatz 3.

4.1 Die «Eingliederung Invalider»

4.1.1 «Invalide»

Die Bundesverfassung definiert den Begriff «Invalide» nicht. Aus ihrer Systematik folgt jedoch, dass mit den Gruppen invalider, betagter und behinderter Personen unterschiedliche Personengruppen gemeint sind (vgl. Art. 112c BV), sodass zwischen ihnen wenigstens ein gradueller Unterschied bestehen sollte.

Der historische Verfassungsgeber der NFA schuf Artikel 112b BV zur Abgrenzung der Kompetenzen und Aufgaben von Bund und Kantonen im Bereich der Leistungen, auf die Invalide gestützt auf das IVG, SR 831.20, Anspruch haben. Der Begriff «Invalide» von Artikel 112b BV bezeichnet gemäss der Botschaft zur NFA¹⁹ nämlich behinderte, d.h. erwerbsunfähige, Personen *im Sinne des IVG*. Aufgrund einer systematischen Auslegung ist anzunehmen, dass der Begriff «Invalide» nach Artikel 112b BV demjenigen der Invalidität nach Artikel 112 Absatz 1 BV entspricht. Letztere Bestimmung dient als Kompetenzgrundlage des Kerns des IVG, der Renten,²⁰ und ihr Invalidenbegriff hat der Gesetzgeber im IVG konkretisiert. Nach Artikel 4 Absatz 1 IVG i.V.m. Artikel 8 ATSG, SR 830.1, liegt ein Fall von Invalidität vor,

- wenn jemand voraussichtlich bleibend oder während längerer Zeit ganz oder teilweise erwerbsunfähig ist, beziehungsweise
- wenn, im Fall von nicht erwerbstätigen Minderjährigen, die Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit voraussichtlich eine ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird, beziehungsweise

¹⁸ Im Wortlaut: «Der Bund fördert die Eingliederung Invalider und unterstützt Bestrebungen zugunsten Betagter, Hinterlassener und Invalider. Für diesen Zweck kann er Mittel aus der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung verwenden.»

¹⁹ Botschaft NFA, BBI 2002 2291, S. 2440, 2471.

²⁰ Vgl. Botschaft 6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket, BBI 2010 1817, S. 1932.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

- wenn, im Fall von Volljährigen, die vor der Beeinträchtigung nicht erwerbstätig waren und denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, die Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit voraussichtlich eine ganze oder teilweise Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen, zur Folge haben wird.²¹

Der Begriff «Invalide» umfasst alle Personen, die in eine dieser Kategorien fallen, sobald ihre so verstandene Invalidität «die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung [nach IVG] erforderliche Art und Schwere erreicht hat» (Art. 4 Abs. 2 IVG – Eintritt der Invalidität). Das kann beispielsweise bereits der Fall sein, wenn die «berufliche Eingliederung einer versicherten Person aus gesundheitlichen Gründen gefährdet [ist] oder ... die Gefahr [besteht], dass eine versicherte Person aus gesundheitlichen Gründen an ihrem Arbeitsplatz nicht weiterbeschäftigt werden kann» (Art. 3a – Eingliederungsorientierte Beratung). Darüber hinaus sieht das IVG aber auch Leistungen vor, die nicht (direkt) an der Erwerbsfähigkeit anknüpfen, wie es Artikel 8 ATSG tut. Das hat zur Folge, dass der Invalidenbegriff weiter ist, als es Artikel 8 ATSG suggeriert. Er erfasst auch Personen, deren gesundheitliche Beeinträchtigung zu Einschränkungen in ihrem Aufgabenbereich sowie bei der Aus- und Weiterbildung führt beziehungsweise *zu führen droht*, sowie «hilflose» Personen (Art. 42 IVG i.V.m. Art. 9 ATSG), die für die alltägliche Lebensverrichtungen dauernd Unterstützung benötigen.²²

Dieses historisch gewachsene, teils unscharfe Verständnis des Begriffs der «Invaliden» wurde im Wesentlichen durch die Gesetzgebung entwickelt. Die Bundesverfassung lässt dem Gesetzgeber einen grossen Spielraum, um es zeitgenössischen Bedürfnissen anzupassen; d.h., der Gesetzgeber könnte den Begriff auf all jene Personen ausweiten, die im zeitgenössischen Kontext vernünftigerweise für Leistungen nach dem IVG in Frage kommen.²³ Dazu zählen insbesondere auch Personen, die erst von der Invalidität bedroht werden beziehungsweise deren Erwerbsunfähigkeit nur «voraussichtlich»²⁴ eintritt.²⁵

Angesichts von Artikel 112c BV, der gemäss seinem Wortlaut auf «Betagte» und «Behinderte», nicht aber auf «Invalide» anwendbar ist, sollte der Gesetzgeber aber wenigstens einen graduellen Unterschied zwischen diesen Personengruppen bewahren.²⁶ Dabei ist der Begriff der «Behinderten» weiter zu fassen als derjenige der «Invaliden», weil letzterer im Kern an der Erwerbsfähigkeit in einem weiten Sinn, einschliesslich Aus- und Weiterbildung, Frühphasenberatung u.a., anknüpft. Der Begriff der «Betagten» schliesslich unterscheidet sich insofern von den anderen zwei Begriffen, als er sich auf *altersbedingte* Einschränkungen bezieht. Hat jemand das Pensionsalter erreicht, kommen für sie daher grundsätzlichen primär Leistungen für Behinderte und Betagte in Betracht (vgl. Art. 30 Bst. b IVG); als invalid werden sie üblicherweise nicht mehr gelten (siehe Abschnitt 5.1).

²¹ Art. 7 und 8 ATSG i.V.m. Art. 4 IVG.

²² Siehe Siki, S. 49 ff., 95; ferner Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 9 ff.; siehe auch Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 9; Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 9 f.

²³ Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 10; siehe auch Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 9; Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 9 f.

²⁴ Vgl. Art. 8 Abs. 2 und 3 ATSG.

²⁵ Siehe Art. 3a Abs. 2, Art. 8 Abs. 1, Art. 1a Abs. 1 IVG.

²⁶ Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 8.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

4.1.2 «Eingliederung»

Artikel 112b BV verwendet den Begriff der Eingliederung offen, ohne ihn weiter zu spezifizieren.²⁷ Die französischen Fassungen der BV und des IVG zeigen deutlicher als ihre deutschen und italienischen Pendanten, dass «intégration» anders – breiter – als der invalidenversicherungsrechtliche Begriff der «Eingliederung *ins Erwerbsleben*» («réadaptation») zu verstehen ist. Der französischsprachigen Lehre zufolge ist «Eingliederung» daher in einem allgemeinen, umfassenden Sinn zu verstehen, wovon die «Eingliederung ins Erwerbsleben» bloss ein Aspekt darstellt.²⁸ Die «Eingliederung» im Sinne von Artikel 112b BV soll also neben ökonomischen, arbeitsmarktlichen und beruflichen Aspekten auch medizinische, soziale und kulturelle Massnahmen umfassen.²⁹ In der Botschaft wurde als «materielles Eingliederungsziel» genannt, dass Invalide «unabhängig von ihrem Wohnort in den Lebensbereichen ‹Wohnen›, ‹Bildung›, ‹Arbeit und Beschäftigung› sowie ‹Soziale Kontakte und Freizeit› unter Wahrung des Grundsatzes der Integration und der Selbstbestimmung eine [ihnen] angemessene und wirtschaftlich vertretbare Förderung und Betreuung» erhalten sollen.³⁰

Dieses Verständnis findet Bestätigung in Artikel 112b Absatz 2 BV. Denn wäre der Begriff der Eingliederung eng im Sinne der Massnahmen des IVG zur Wiedereingliederung einer Person ins Erwerbsleben zu verstehen, wäre unklar, welche Kompetenz Artikel 112b Absatz 2 BV im Bereich der Förderung der Eingliederung Invaliden den Kantonen zuweisen möchte. Im Rahmen des IVG, das auf die berufliche Wiedereingliederung fokussiert, haben die Kantone nämlich keine Rechtsetzungskompetenzen.³¹

Schliesslich ist Artikel 112b BV völkerrechtskonform auszulegen (vgl. Art. 5 Abs. 4 BV). Die Schweiz hat sich mit ihrer Ratifikation des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) verpflichtet, wirksame und geeignete Massnahmen zu treffen, damit Menschen mit Behinderung die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens erreichen und bewahren können.³² Soweit sich der landesrechtliche Begriff «Invaliden» mit demjenigen der Menschen mit Behinderungen im Sinne des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen deckt (siehe Abschnitt 5.1), erfordert daher auch die völkerrechtskonforme Auslegung von Artikel 112b BV ein weites Verständnis des Eingliederungsbegriffs.³³

Insgesamt definiert die Bundesverfassung den Begriff «Eingliederung» im Sinne von Artikel 112b BV nicht scharf. Da es nach Artikel 112b Absatz 3 BV dem Bundesgesetzgeber obliegt, Eingliederungsziele festzulegen, ist er dafür zuständig, den Eingliederungsbegriff zu konkretisieren, was er ausserhalb des Versicherungsbereichs des IVG allerdings kaum getan hat.³⁴ Faute de mieux muss sich der Begriff der «Eingliederung» nach Artikel 112b BV am IVG orientieren, wobei er über dessen Massnahmen zur Wiedereingliederung ins Erwerbsleben hinausgehen soll, wie die französische Sprachfassung von Artikel 112b BV zeigt. Die Eingliederung

²⁷ Ähnlich wie nachfolgend Rüeegger, Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen im Bereich Wohnen – Grundrechtliche Pflichten und Kompetenzen von Bund und Kantonen, Rechtsgutachten zu Motion 24.3003: Das IFEG modernisieren. Gleiche Wahlmöglichkeiten und entsprechende Unterstützung für Menschen mit Behinderungen im Bereich Wohnen, 31. Mai 2024, S. 15 f.

²⁸ Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 12 f.

²⁹ Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 12; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 10; Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 11.

³⁰ Botschaft NFA, S. 2440 f.

³¹ Siehe Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 13; Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 15.

³² Art. 26 BRK, SR 0.109.

³³ Art. 1 BRK.

³⁴ Siehe auch unten Abschnitt 4.2.3.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

Invalider im Sinne von Artikel 112b BV umfasst daher mindestens alle Massnahmen, die den Zwecken dienen, die auch die Massnahmen des IVG verfolgen.³⁵ Das heisst Massnahmen,

- die Invalidität verhindern, vermindern oder beheben (Art. 1a Bst. a IVG),
- die, soweit die IV-Rente dazu nicht ausreicht, die verbleibenden ökonomischen Folgen der Invalidität im Rahmen einer angemessenen Deckung des Existenzbedarfs ausgleichen (Art. 1a Bst. b IVG) oder
- die zu einer eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Lebensführung der betroffenen Person beitragen (Art. 1a Bst. c IVG).

Solange der Bundesgesetzgeber den Begriff der «Eingliederung» nicht gestützt auf Artikel 112b Absatz 3 BV in einer Rahmengesetzgebung genauer definiert, steht es den Gesetzgebern der Kantone daher frei, in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich (siehe Abschnitt 4.2.2) zu entscheiden, welche Massnahmen sie ergreifen wollen, um die autonome Lebensführung Invaliden zu fördern (siehe Art. 1a Bst. c IVG).

4.2 Die Förderung der Eingliederung Invaliden

Die Förderung der Eingliederung Invaliden durch den Bund einerseits und die Kantone andererseits ist vor dem Hintergrund des Ziels der NFA zu lesen. Die NFA wollte die individuellen Leistungen der IV vollständig entflechten und sie zu einer ausschliesslichen Bundeskompetenz machen. Umgekehrt sollte es ganz den Kantonen überlassen werden, die Eingliederung Invaliden mittels kollektiver Beiträge zu fördern.³⁶

4.2.1 Durch den Bund

Artikel 112b Absatz 1 BV verankert gemäss der Botschaft den verfassungsrechtlichen Grundsatz, «wonach der Bund für die individuellen Leistungen gemäss IVG verantwortlich ist».³⁷ Artikel 112b Absatz 1 BV überträgt dem Bund einen Auftrag. Das heisst, der Bund muss die Eingliederung Invaliden mit individuellen Geld- und Sachleistungen fördern.³⁸ Er kann diesen Auftrag mit den *individuellen* Geld- und Sachleistungen der IV erfüllen. Dafür ist er ausschliesslich zuständig. Er kann diesen Auftrag aber auch mit individuellen Geld- und Sachleistungen ausserhalb der IV erfüllen. Dabei kann der Bund selbst darüber entscheiden, wie und in welchem Umfang er das – in Ergänzung der Invalidenversicherungsrenten nach Artikel 112 BV³⁹ – tut.⁴⁰ Der Bund ist auch frei darin, zu entscheiden, woher er die Mittel zur Erfüllung dieser Aufgabe nimmt. Artikel 112b Absatz 1 BV stellt bloss klar, dass der Bund (auch) Mittel der Invalidenversicherung dafür einsetzen darf.⁴¹

Nicht zulässig wäre es, dass der Bund Finanzhilfen ausrichtet; d.h. Subventionen, um externe Leistungserbringer, insbesondere die Kantone, für Sachleistungen zu entschädigen, die der

³⁵ Murer, IVG-Komm., 2014, Art. 1a IVG, N 6; vgl. ferner Biaggini, BV-Komm, Art. 112b BV, N 4; Valterio, LAI-Comm, 2018, Art. 1a IVG, N 1.

³⁶ Siehe Art. 197 Ziff. 4 BV; Botschaft NFA, S. 2442; Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 14; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 4; siehe auch Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 17.

³⁷ Botschaft NFA, S. 2336, 2471.

³⁸ Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 14; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 7.

³⁹ Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 16.

⁴⁰ Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 15; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 7.

⁴¹ Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 15; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 11; Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 18.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

externe Leistungserbringer selbst wählt.⁴² Damit würde die Regelung der Sachleistung übertragen und die Verantwortung für die Aufgabe und deren Finanzierung entgegen dem Ziel und Zweck des mit der NFA geschaffenen Artikel 112b BV verwischt. Für die Ausrichtung von Finanzhilfen im Bereich der Förderung der Eingliederung Invalider fehlt dem Bund mithin eine Verfassungsgrundlage.⁴³

4.2.2 Durch die Kantone

4.2.2.1 Kollektive Leistungen (Art. 112b Abs. 2 BV)

Während der Bund nur für individuelle Leistungen, die die Eingliederung Invalider fördern, zuständig ist, sind ausschliesslich die Kantone für kollektive Leistungen zuständig (siehe Abschnitt 4.2). Mit kollektiven Leistungen sind Beiträge gemeint, die nicht individuell zurechenbar sind, beispielsweise Beiträge an die Errichtung, den Unterhalt und den Betrieb von Institutionen, die die Eingliederung Invalider fördern.⁴⁴ Auch hier handelt es sich um einen Auftrag der Bundesverfassung an die Kantone, sodass die Kantone entsprechende Leistungen ausrichten *müssen*. Sie müssen das in den Bereichen tun, die Artikel 112b Absatz 2 BV ausdrücklich nennt (Bau und Betrieb von Institutionen, die dem Wohnen und dem Arbeiten dienen);⁴⁵ diese Pflicht ermöglicht letztlich erst die Umsetzung gewisser individueller Eingliederungsmassnahmen, die der Bund im Rahmen des IVG mit individuellen Leistungen fördert. Darüber hinaus steht es ihnen frei, in weiteren Bereichen kollektive Massnahmen zu ergreifen, die sie für die Eingliederung Invalider als nötig oder auch nur wünschenswert erachten.⁴⁶

4.2.2.2 Weitere Leistungen der Kantone

Kollektive Leistungen wie Beiträge an den Bau und den Betrieb von Institutionen werden von Artikel 112b Absatz 2 BV nur beispielhaft erwähnt. Die Bundesverfassung gibt nicht direkt vor, welche Art von Leistungen die Kantone ausrichten können und sollen, um ihren Auftrag, die Eingliederung Invalider zu fördern, zu erfüllen. Der Wortlaut von Artikel 112b Absatz 2 BV ist, insbesondere im Vergleich zu demjenigen von Absatz 1 der gleichen Bestimmung, offen formuliert.

Daher ist zu fragen, ob Artikel 112b Absatz 1 BV dem Bund die Gewährung von Geld- und Sachleistungen ausschliesslich vorbehält und von vornherein jegliche kantonalen Geld- oder Sachleistungen untersagt oder ob es sich bei dieser Bestimmung um eine konkurrierende Zuständigkeit handelt, sodass für jede Leistung, die das Bundesrecht im Bereich der IV oder gestützt auf Artikel 112b Absatz 1 BV vorsieht, zu prüfen wäre, ob sie abschliessend ist und die Materie umfassend regelt.

Der NFA-Verfassungsgeber wollte in Übereinstimmung mit dem Prinzip der fiskalischen Äquivalenz verhindern, dass die Kantone individuelle Leistungen finanzieren, die der Bund im IVG vorsieht.⁴⁷ Dieses Ziel erfordert jedoch nicht die Anerkennung einer ausschliesslichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Geld- und Sachleistungen nach Artikel 112b

⁴² Zum Begriff siehe Art. 3 Abs. 1 SuG, SR 616.1.

⁴³ Siehe dazu unsere Stellungnahme zuhanden des BSV vom 19. Dezember 2022 «Question normes de délégation dans la LAI concernant des conventions-programmes»; Message (projet) concernant une modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (intervention précoce intensive en cas de troubles du spectre de l'autisme), chapitre 4.1.

⁴⁴ Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 16.

⁴⁵ Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 17; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 13; Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 23 f.

⁴⁶ Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 17; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 14.

⁴⁷ Botschaft NFA, S. 2471. Hingegen sollte der Bund keine kollektiven Beiträge im Sinne von Beiträgen an den Bau und den Betrieb von Institutionen mehr leisten. Der Bund finanziert diese Institutionen aber insofern mit, als ihre Kosten an die Nutzer der Institutionen weitergegeben werden, die individuelle Leistungen des Bundes beziehen. Daher kann der Bund auch Tarifverträge mit den kantonal finanzierten Institutionen abschliessen. Siehe Botschaft NFA, S. 2440.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

Absatz 1 BV. Aufgrund des in Artikel 49 Absatz 1 BV verankerten Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts sind die Kantone nicht befugt, in den durch das Bundesrecht abschliessend geregelten Materien zu legislieren. Um zu bestimmen, ob der Bund einen Bereich abschliessend geregelt hat, ist die gesamte Bundesgesetzgebung im fraglichen Sachbereich mithilfe der üblichen juristischen Methoden auszulegen. Es ist davon auszugehen, dass das IVG die darin vorgesehenen Geld- und Sachleistungen abschliessend regelt, sodass kein Raum für ähnliche kantonale Leistungen an dieselben Adressaten besteht. Anders verhält es sich wahrscheinlich hinsichtlich kantonaler Leistungen, die sich von den im IVG vorgesehenen unterscheiden, wenn der mit ihnen verfolgte Zweck nicht im Widerspruch zum Zweck der Regelung des IVG steht. Ausserhalb der bundesrechtlich vorgesehenen IV-Leistungen steht es den Kantonen demnach frei, individuelle Leistungen zu erbringen (Art. 3, 42 BV).⁴⁸ Diese dürfen jedoch nicht dem Bundesrecht, namentlich den Vorgaben der Bundesrahmengesetzgebung nach Artikel 112b Absatz 3 BV, und des Völkerrechts⁴⁹ widersprechen. In diesem Zusammenhang gilt es auch die weiteren sachlich verwandten Aufgaben, die die BV den Kantonen überträgt, zu berücksichtigen, nämlich diejenigen der Sonderschulung nach Artikel 62 Absatz 3 BV⁵⁰ und denjenigen nach Artikel 112c Absatz 1 BV (siehe Abschnitt 5.2).

4.2.3 Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 112b Abs. 3 BV)

Absatz 3 von Artikel 112b BV überträgt dem Bund eine nachträglich derogatorische⁵¹ Rahmengesetzgebungskompetenz hinsichtlich der *Ziele, Grundsätze und Kriterien* der Eingliederung Invalider.⁵² Sie bezieht sich sowohl auf Absatz 1 als auch auf Absatz 2 von Artikel 112b BV.⁵³

Bei dieser Bestimmung handelt es sich aus der Perspektive der NFA um einen «kleinen Sündenfall».⁵⁴ Soweit der Bund von seiner Kompetenz nach Artikel 112b Absatz 3 BV Gebrauch gemacht hat, müssen sich die Kantone bei ihrer Aufgabenerfüllung in diesen Schranken bewegen.⁵⁵ Artikel 112b Absatz 3 BV steht daher in einem Spannungsverhältnis zum Anliegen der NFA, die Aufgabenbereiche von Bund und Kantonen möglichst vollständig zu entflechten, wie es mit Artikel 112b Absätze 1 und 2 BV angestrebt wurde. Dies spricht dafür, die Kompetenz des Bundes, den Kantonen für ihren Aufgabenbereich (d.h. Art. 112b Abs. 2 BV) Vorgaben zu machen, zurückhaltend auszulegen. Der Wortlaut der Bestimmung ist hingegen offen formuliert. Dies spricht dafür, dass sie dem Bundesgesetzgeber einen erheblichen Spielraum einräumt. Rügger beschreibt die Kompetenz als «weit ausgestaltet».⁵⁶

Konkrete *Ziele* der Eingliederung Invalider sieht das Bundesrecht im Allgemeinen keine vor. Das IVG verfügt über eine Zweckbestimmung (Art. 1a), die aber den Zweck des IVG und nicht die Ziele der Eingliederung Invalider allgemein im Sinn des Verfassungsauftrags von Artikel 112b Absätze 1 und 2 BV umschreibt. Auch das Bundesgesetz über die Institutionen zur För-

⁴⁸ So wohl auch Rügger (Fn. 27), S. 18, der zufolge «die Förderung der Kantone breit angelegt ist und *auch* kollektive Leistungen ... umfasst».

⁴⁹ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 14.

⁵⁰ Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 26.

⁵¹ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 16.

⁵² Botschaft NFA, S. 1471; Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 18; Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 28.

⁵³ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 16.

⁵⁴ AB S 2002 872, Votum Bundespräsident Villiger.

⁵⁵ Hat der Bund indes in einem Teilbereich keine Grundsatzgesetzgebung erlassen, steht es den Kantonen frei, wie sie in diesem Bereich ihre Aufgaben erfüllen (siehe oben 3.2).

⁵⁶ Rügger (Fn. 27), S. 18.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

derung der Eingliederung von invaliden Personen (IFEG, SR 831.26) umschreibt nur den eigenen Zweck in der – ohnehin wenig gehaltvollen – Formulierung, wonach es den «Zugang zu einer Institution zur Förderung der Eingliederung (Institution)» gewährleiste.⁵⁷

Grundsätze und Kriterien betreffend die kantonale Zuständigkeit für kollektive Beiträge an die Eingliederung Invaliden im Sinne von Artikel 112b Absatz 2 BV hat der Bund im IFEG festgelegt. Freilich beschränkt sich das IFEG auf das, was aufgrund der Übergangsbestimmung (Art. 197 Ziff. 4 BV) notwendig war. Gemäss Artikel 197 Ziffer 4 BV musste der Bund Minimalvorgaben erlassen, anhand derer er die kantonalen Behindertenkonzepte genehmigen konnte, die die Kantone erstellen mussten, um die früher durch die Invalidenversicherung übernommenen kollektiven Beiträge an Anstalten, Werkstätten und Wohnheime neu nach einem eigenen Konzept auszurichten (im Rahmen der Bundesvorgaben).⁵⁸

Die beschränkte Tragweite der Regelung im IFEG stimmt mit dem Ziel der NFA, die Aufgaben von Bund und Kantonen zu entflechten, sowie seiner Umsetzung in Artikel 112b Absätze 1 und 2 BV überein. Aus Sorge über zu wenig Plätze in Institutionen wurde den Kantonen – entgegen dem Grundsatz nach Artikel 43 BV – von Verfassungen wegen vorgeschrieben, dass sie Einrichtungen bauen und betreiben müssen, die die IV zur Erfüllung ihres Eingliederungsauftrags gegenüber dem Einzelnen benötigt und früher selbst errichtete und betrieb.⁵⁹ Artikel 112b Absatz 2 BV schreibt den Kantonen daher wie in Abschnitt 4.2.2 gesehen «nur» vor, Beiträge an den Bau und den Betrieb von Institutionen, die dem Wohnen und dem Arbeiten dienen, auszurichten⁶⁰ und i.V.m. Artikel 197 Ziffer 4 BV (übergangsweise) die bisherigen Leistungen der Invalidenversicherung an Anstalten, Werkstätten und Wohnheime zu gewährleisten.

Aus dem Ziel der NFA, die Aufgaben von Bund und Kantonen zu entflechten, und dem telos von Artikel 112b Absatz 3 BV könnte abgeleitet werden, dass der Bund gestützt auf Artikel 112b Absatz 3 BV den Kantonen nur insoweit Vorgaben machen soll, wie er selbst (bzw. die IV) auf die (infrastrukturellen) «Vorleistungen» der Kantone nach Artikel 112b Absatz 2 BV angewiesen ist, um seine Aufgaben erfüllen zu können. So schreiben etwa Gächter/Filippo, dass sich Artikel 112b Absatz 3 BV «vor allem» auf die kantonalen Aufgaben nach Artikel 112b Absatz 2 BV beziehe,⁶¹ und generell ist Artikel 112b Absatz 3 BV der Lehre zufolge hauptsächlich der Angst geschuldet, dass es mit der Übertragung von Aufgaben der IV an die Kantone zu einer Absenkung der Schutzstandards beziehungsweise einem Mangel an Infrastruktur kommen könnte.⁶²

Wie angemerkt lässt sich diesen Überlegungen aber der offene Wortlaut von Artikel 112b Absatz 3 BV entgegenhalten. Er erlaubt die Argumentation, dass es dem Bundesgesetzgeber unbenommen ist, diese Bestimmung anzuwenden, um den Kantonen mittels einer Rahmengesetzgebung zusätzliche Vorgaben zur Gewährleistung eines zeitgenössischen Verständnisses

⁵⁷ Siehe auch Landolt, SGK-BV, Art. 112b BV, N 31.

⁵⁸ Siehe Art. 10 IFEG.

⁵⁹ Siehe Botschaft NFA, S. 2440 f.: «Die Kantone unterstützen zudem die IV bei der Erfüllung des Eingliederungsauftrags, indem sie die dafür erforderlichen Einrichtungen zur Verfügung stellen. Die Verpflichtung umfasst die als stationär resp. teilstationär definierten Bereiche vorübergehendes oder dauerndes Wohnen ... den Aufenthalt ... in einer Tagesstätte sowie das Arbeiten ... in einer Behindertenwerkstatt ... Dabei haben die Kantone das Angebot so auszugestalten, dass es den in der Bundesgesetzgebung [d.h. im IVG] als Minimalstandards formulierten Eingliederungszielen gerecht wird ... Die bisherigen IV-Leistungen werden ... zwar neu durch die Kantone erbracht, jedoch so lange gemäss bisherigen Regelungen ... bis die Kantone über ein genehmigtes, eigenes Konzept verfügen». Siehe auch AB S 2002 870, Votum Inderkum für die Spezialkommission NFA.

⁶⁰ Weitere kollektive Beiträge an die Eingliederung Invaliden *dürfen* die Kantone leisten.

⁶¹ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 16.

⁶² Dupont, CR-BV, Art. 112b BV, N 18; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112b BV, N 15.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

angemessener Schutzstandards zu machen, insbesondere wenn sich generell eine entsprechende Weiterentwicklung der bundesrechtlichen Wertungen abzeichnet.⁶³ Gegen dieses Vorgehen sprechen würde hingegen das staatspolitische Prinzip der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43a Abs. 3 BV), nämlich wenn der Bund Vorgaben erlässt («befiehlt»), für die die Kantone zahlen (und sie umsetzen) müssen. Da die Grundsätze von Artikel 43a BV nach der Ansicht des Bundesamts für Justiz sowie nach der h.L. nicht justiziabel sind, ist es aber eine Frage der staatspolitischen Opportunität, inwieweit der Bundesgesetzgeber diese Maxime bei der Wahrnehmung der Kompetenz nach Artikel 112b Absatz 3 BV berücksichtigt.⁶⁴

5 Artikel 112c BV

Artikel 112c BV ergänzt den ehemaligen Artikel 112 Absatz 6 aBV konkretisierend um den Begriff der «gesamtschweizerischen» Bestrebungen, und er nimmt neu die Kantone in die Pflicht. Die Bestimmung lautet:

Art. 112c Betagten- und Behindertenhilfe

¹ Die Kantone sorgen für die Hilfe und Pflege von Betagten und Behinderten zu Hause.

² Der Bund unterstützt gesamtschweizerische Bestrebungen zu Gunsten Betagter und Behinderter. Zu diesem Zweck kann er Mittel aus der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung verwenden.

Zunächst sind die Begriffe der «Betagten» und «Behinderten» zu klären. Anschliessend können die Aufgaben und Kompetenzen von Bund und Kantonen erörtert werden. Anders als im Bereich von Artikel 112b BV wurde hier anlässlich der NFA keine vollständige Entflechtung angestrebt.⁶⁵

5.1 «Betagte und Behinderte»

Mit «Betagten» sind Personen gemeint, die aufgrund altersbedingter Einschränkungen Hilfe bedürfen. Eine Altersgrenze legte der Verfassungsgeber nicht fest.⁶⁶ Massgebend ist der Zweck von Artikel 112c BV. Hilfe und Pflege soll Personen zukommen, die diese aufgrund altersbedingter Beschwerden benötigen.⁶⁷

Die Personengruppe der «Behinderten» umfasst gemäss der Botschaft «im Unterschied zur IV, auch jene Personen, die z.B. nicht mehr im erwerbsfähigen Alter stehen oder deren Behinderung keine Auswirkungen auf ihre Erwerbsfähigkeit im Sinne der IV hat».⁶⁸ Während der Invalidenbegriff also einen wirtschaftlichen beziehungsweise beruflichen Fokus hat, ist der Begriff einer Person mit einer Behinderung auch auf weiterreichende gesellschaftliche Aspekte gerichtet.⁶⁹ Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge zählen zu den «Behinderten» die «Personen, die in ihren körperlichen, geistigen oder psychischen Fähigkeiten auf Dauer beein-

⁶³ Siehe auch Rüegger (Fn. 27), S. 18.

⁶⁴ Gutachten des BJ vom 15. Januar 2018 (Fn. 17); Müller, SGK-BV, Art. 43a BV, N 15 m.w.H.

⁶⁵ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 1.

⁶⁶ Insbesondere ist die Altersgrenze von 60 Jahren, die die Botschaft zur NFA im Kontext einer Kategorisierung innerhalb statistischer Studien nennt (Botschaft NFA, S. 2399), nicht einschlägig. Siehe Biaggini, BV-Komm., Art. 112c BV, N 4; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 6; Landolt, SGK-BV, Art. 112c BV, N 14.

⁶⁷ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 6.

⁶⁸ Botschaft NFA, S. 2471.

⁶⁹ Siehe Bischof, SGK-BV, Art. 8 BV, N 191.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

trächtig sind und für welche die Beeinträchtigung je nach ihrer Form schwerwiegende Auswirkungen auf elementare Aspekte der Lebensführung hat».⁷⁰ Ähnlich umschreibt Artikel 2 Absatz 1 BehiG, SR 151.3, den Begriff des «Behinderten» als «eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und weiterzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben».⁷¹ Die Gruppe der «Behinderten» nach Artikel 112c BV ist damit grösser als diejenige der «Invaliden» nach Artikel 112b BV,⁷² auch sie ist aber verfassungsrechtlich nicht scharf definiert, sondern gilt als zeit- und gesellschaftsabhängig.⁷³ Die tatsächlichen und potenziellen Überschneidungen zwischen dem Invaliden- und dem Behindertenbegriff bereiten aufgrund der hinreichend klar abgegrenzten Regelungs- und Finanzierungszuständigkeiten der Artikel 112b und 112c BV aber kaum Probleme.⁷⁴

5.2 Hilfe für Betagte und Behinderte

Artikel 112c BV ist subsidiär im Verhältnis zu den Leistungen der Sozialversicherungen, einschliesslich Militär- und Krankenversicherung. Letztere sollen durch die «Betagten- und Behindertenhilfe» bloss ergänzt werden.⁷⁵

5.2.1 Versorgungsauftrag an die Kantone

Artikel 112c Absatz 1 BV auferlegt den Kantonen einen verbindlichen Auftrag, für die Hilfe und Pflege von Betagten und Behinderten zu Hause zu sorgen. Die Bundesversammlung wollte damit die Gefahr verhindern, dass die Kantone diese Kompetenz, die gemäss Artikel 112c Absatz 1 BV eben ein Auftrag ist, nicht wahrnehmen.⁷⁶ Dagegen beugt auch die Übergangsbestimmung (Art. 197 Ziff. 5 BV) vor. Sie bestimmt, dass die «Leistungen gemäss Artikel 101^{bis} [AHVG, SR 831.10⁷⁷] an die Hilfe und Pflege zu Hause für Betagte und Behinderte ... durch die Kantone weiter ausgerichtet werden» bis die kantonale Finanzierungsregelung in Kraft tritt.

Für die Hilfe und Pflege von Betagten und Behinderten zu Hause zu sorgen, bedeutet hauptsächlich sog. Spitex-Leistungen (insbesondere Krankenpflege, Hauspflege und Haushalthilfe sowie Mahlzeitendienste und Tagesheime⁷⁸) sicherzustellen.⁷⁹ Es handelt sich dabei um einen *Versorgungsauftrag*.⁸⁰ Den Kantonen steht es frei, wie sie die Versorgung mit Hilfs- und Pflegeleistungen für Betagte und Behinderte zu Hause sicherstellen (vgl. Art. 46 Abs. 3, Art. 47 Abs. 2 BV). Sie können (dezentrale) Verwaltungsträger beauftragen, Aufgaben an die Gemeinden abgeben, Subventionen ausrichten oder Leistungsaufträge abschliessen.⁸¹

Anders als der Versorgungsauftrag, den die Kantone tragen, ist die *Finanzierung* der Hilfs- und Pflegeleistungen zugunsten Betagter und Behinderter zu Hause mittels individueller Beiträge

⁷⁰ BGer Urteil 1D_6/2018, 3. Mai 2019, E. 6.4.

⁷¹ Vgl. auch Art. 1 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, SR 0.109.

⁷² Biaggini, BV-Komm, Art. 112c BV, N 3; Dupont, CR-BV, Art. 112c BV, N 8.

⁷³ Bischof, SGK-BV, Art. 8 BV, N 190.

⁷⁴ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 7.

⁷⁵ Dupont, CR-BV, Art. 112c BV, N 5; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 3.

⁷⁶ Siehe AB S 2002 873, Votum Inderkum für die Spezialkommission NFA; Biaggini, BV-Komm, Art. 112c BV, N 2; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 8.

⁷⁷ AS 1978 391, S. 403 f.

⁷⁸ Botschaft Ausführung NFA, S. 6194 f.; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 9.

⁷⁹ Botschaft NFA, S. 2444; Biaggini, BV-Komm, Art. 112c BV, N 2; Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 9.

⁸⁰ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 10.

⁸¹ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 10.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

teilweise bundessozialversicherungsrechtlich geregelt. Diesbezüglich ist die Unterscheidung zwischen «Hilfe» («aide») und «Pflege» («soins») relevant, denn Hilfe und Pflege sind bundessozialversicherungsrechtlich⁸² unterschiedlich erfasst, geregelt und finanziert.⁸³

Insgesamt weist Artikel 112c Absatz 1 BV also gewissermassen zwei Schichten auf. Auf der operativen Ebene sind die Kantone alleine zuständig – hat der Bund keine Kompetenz –, die Pflege und Hilfe von Behinderten und Betagten sicherzustellen (Versorgungsauftrag). Auf der finanziellen Ebene liegt eine komplexe Verbundaufgabe (Finanzierung im Verbund) vor. Wie hoch die Kosten sind, die bei den für die Versorgung zuständigen Kantone verbleiben, hängt nämlich von den vom Bund ausgestalteten Sozialversicherungen ab; würden die Kantone aus ihrer subsidiären Finanzierungspflicht entlassen, würde dies hingegen bedeuten, dass der Bund vollständig aufkommen müsste für Leistungen, die im Versorgungsauftrag der Kantone liegen.⁸⁴

5.2.2 Förderungsauftrag an den Bund

Artikel 112c Absatz 2 BV ist sachlich weiter als Absatz 1 dieser Bestimmung. Es geht hier nicht nur um «Hilfe» und «Pflege» zu Hause, sondern generell um «Bestrebungen zu Gunsten Betagter und Behinderter».⁸⁵ Der Bund «unterstützt» solche Bestrebungen, sofern sie «gesamtschweizerisch» (oder wenigstens sprachregional⁸⁶) sind, nach Massgabe des Gesetzes (siehe Art. 74 IVG) – die BV schweigt sich über das Wie aus. Das heisst, der Bund trägt einen nicht weiter konkretisierten, aber im Gesamtsystem der BV (insb. Art. 8 Abs. 4, Art. 41, Art. 108 Abs. 4 BV) und der völkerrechtlichen Pflichten der Schweiz (insb. BRK) auszulegenden Handlungsauftrag, Bestrebungen Dritter zu Gunsten Betagter und Behinderter zu fördern, die nicht nur regional, sondern landesweit (oder mindestens sprachregional) erfolgen.⁸⁷ Die Kompetenz des Bundes ist damit subsidiär im föderalen Sinn (vgl. Art. 5a BV), aber sie ist es auch im gesellschaftspolitischen Sinn, weil sie an Initiativen Privater wie der Spitex und des Roten Kreuz und deren Beratungs-, Betreuungs-, Bildungs-, Koordinations- und Entwicklungstätigkeiten⁸⁸ anknüpft (vgl. Art. 6 BV).⁸⁹ Damit der Staat keine eigenen Strukturen aufbauen muss,⁹⁰ soll er Finanzhilfen ausrichten.⁹¹

Artikel 112c Absatz 2 BV ermächtigt den Bund ausdrücklich, für seine Förderungskompetenz Mittel aus der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung zu verwenden. Allerdings steht es ihm frei (auch), Mittel des allgemeinen Bundeshaushalts zu verwenden.⁹²

⁸² Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 11.

⁸³ Art. 25a KVG, SR 832.10; Art. 7 KLV, SR 832.112.31; Dupont, CR-BV, Art. 112c BV, N 10.

⁸⁴ Siehe Egli/Filippo, «Betreutes und begleitetes Wohnen für ältere Menschen und Menschen mit Behinderungen»: Bundesrechtliche Hürden für zeitgemässe Versorgungsstrukturen, Rechtsgutachten, 17. Dezember 2021, Rz. 37 ff.

⁸⁵ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 12.

⁸⁶ Siehe Botschaft NFA, S.2471; Landolt, SGK-BV, Art. 112c BV, N 36.

⁸⁷ Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 13.

⁸⁸ Botschaft Ausführung NFA, S. 6194.

⁸⁹ Vgl. Biaggini, BV-Komm, Art. 112c BV, N 5.

⁹⁰ Botschaft NFA, S. 2442.

⁹¹ Vgl. Art. 3 Abs. 1 SuG.

⁹² Gächter/Filippo, BSK-BV, Art. 112c BV, N 15.

6 Zusammenfassende Beantwortung der Fragen

In Ergänzung zur einleitenden Zusammenfassung beantworten wir die uns vom BSV unterbreiteten Fragen gestützt auf unsere Analyse wie folgt. Details entnehmen Sie bitte den obigen Ausführungen.

6.1 Kompetenzverteilung nach Artikel 112b BV

Q. 1 Was umfasst der Begriff «Integration» (z.B. stationäre und ambulante Angebote, Betreuung/Hilfe, Pflege, Arbeit, Beschäftigung usw.) im Sinne von Artikel 112b BV?

Die Verfassung und ihre Auslegung präzisieren den Begriff der Eingliederung i.S.v. Artikel 112b BV kaum. Bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu gibt es keine und die Kommentarliteratur beschränkt sich darauf, zu betonen, der Begriff sei weit oder umfassend zu verstehen. Wie oben dargelegt (Abschnitt 4.1.2) ist der Begriff weiter zu verstehen als derjenige der Wiedereingliederung ins Erwerbsleben. Er muss daher mindestens alle Massnahmen umfassen, die auch dem Zweck der Leistungen des IVG entsprechen. Das heisst, er umfasst insbesondere Massnahmen, die Invalidität verhindern, vermindern oder beheben sowie die zu einer eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Lebensführung der betroffenen Person beitragen (Art. 1a Bst. a und c IVG). Soweit die Eingliederungsmassnahmen nicht ausreichen, gleichen weitere Massnahmen, namentlich Renten, die verbleibenden ökonomischen Folgen der Invalidität im Rahmen einer angemessenen Deckung des Existenzbedarfs aus (Art. 1a Bst. b IVG).

Den Gesetzgebern des Bundes und der Kantone steht es insofern frei, in ihrem Zuständigkeitsbereich nach Artikel 112b BV Massnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, um die autonome Lebensführung Invaliden zu fördern.

Q. 2 Inwiefern unterscheidet sich die den Kantonen in Artikel 112b Absatz 2 BV zugewiesene Zuständigkeit von der dem Bund in Artikel 112b Absatz 1 BV zugewiesenen Zuständigkeit?

Die NFA entflicht die Kompetenzen von Bund und Kantonen weitgehend, insbesondere sollten die Kantone, die individuellen Massnahmen nach dem IVG nicht weiter mitfinanzieren müssen. Der geltende Artikel 112b Absatz 1 BV sieht eine nachträglich derogatorische Bundeskompetenz für individuelle Geld- und Sachleistungen zur Förderung der Eingliederung Invaliden vor. Daher ist grundsätzlich anhand des einschlägigen Bundesrechts zu beurteilen, ob beziehungsweise welcher Raum für kantonale Regelungen verbleibt. Das IVG ist insofern als abschliessend zu verstehen, als es den Kantonen keinen Raum lässt für vergleichbare Massnahmen zugunsten desselben Empfängerkreises. Ob das IVG Raum lässt für weitere (andere) kantonale Massnahmen oder für vergleichbare Massnahmen zugunsten von Personen, die nicht von den IV-Massnahmen profitieren, wäre im Einzelfall zu prüfen. Zudem könnte der Bund den kantonalen Handlungsraum weiter einengen, indem er weitere Massnahmen beschliesse, um die Eingliederung Invaliden mittels individueller Geld- und Sachleistungen zu fördern. Dazu kann er Mittel der IV, aber auch andere Bundesmittel verwenden.

Demgegenüber sind nach Artikel 112b Absatz 2 BV ausschliesslich die Kantone zuständig für Massnahmen die kollektiv – nicht individualisierbaren Personen zu-rechenbar – sind. Die Bestimmung verpflichtet sie, kollektive Massnahmen insbesondere in der Form von Beiträgen an den Bau und den Betrieb von Institutionen,

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

die dem Wohnen und dem Arbeiten dienen, auszurichten. Angesichts Art. 3 und 42 BV verbietet es Artikel 112b Absatz 2 BV den Kantonen aber weder weitere kollektive Massnahmen noch individuelle Massnahmen ausserhalb der vom Bund besetzten Bereiche vorzusehen, solange diese nicht mit den Massnahmen und Zielen des IVG in Konflikt geraten.

Q. 3 Erlaubt es Artikel 112b Absatz 2 BV den Kantonen, in ihrer Gesetzgebung individuelle Leistungen für Invalide (z.B. subjektbezogene Finanzierung) vorzusehen, oder liegt diese Kompetenz gemäss Artikel 112b Absatz 1 BV ausschliesslich beim Bund?

Siehe vorangehende Antwort: Angesichts des offenen Wortlauts von Artikel 112b Absatz 2 BV und dem verfassungsrechtlichen Kompetenzsystem (Art. 3, 42 BV) ist es den Kantonen wohl grundsätzlich unbenommen, individuelle Massnahmen zu ergreifen, sofern sie dabei den Vorrang des Bundesrechts beachten (Art. 49 Abs. 1 BV). Soweit der Bund ein Sachgebiet abschliessend geregelt hat, können die Kantone in diesem Bereich keine eigenen Regelungen vorsehen, ausser sie verfolgen ein anderes Ziel als der Bund und legiferieren so, dass der Sinn und Zweck der Bundesregelung gewahrt bleibt.⁹³

Q. 4 Erlaubt es Artikel 112b Absatz 3 BV dem Bund, die Grundsätze und Kriterien der ambulanten Eingliederung (d.h. ausserhalb von Institutionen) zusätzlich zur bereits im IFEG (SR 831.26) geregelten stationären Eingliederung festzulegen, wie dies in der Motion gefordert wird?

Entgegen den primären Absichten des historischen Gesetzgebers lässt sich argumentieren, dass es dem Bundesgesetzgeber unbenommen ist, Artikel 112b Absatz 3 BV anzuwenden, um den Kantonen mittels einer Rahmengesetzgebung Vorgaben zur Gewährleistung eines zeitgenössischen Verständnisses angemessener Schutzstandards zu machen, insbesondere wenn sich generell eine entsprechende Weiterentwicklung der bundesrechtlichen Wertungen abzeichnet. Der Wortlaut der Bestimmung ist dafür ausreichend offen formuliert und die Systematik – konkret das Nebeneinander von einer Grundnorm und einer Übergangsbestimmung – spricht ebenfalls dafür. Gegen dieses Vorgehen spricht hingegen dann das verfassungsrechtliche Prinzip der fiskalischen Äquivalenz, wenn der Bund Vorgaben erlässt (befiehlt), für die die Kantone zahlen (und sie umsetzen) müssen.

6.2 Kompetenzverteilung nach Artikel 112c BV

Q. 1 Welche Reichweite und welchen Umfang hat die den Kantonen in Artikel 112c Absatz 1 BV zugewiesene Zuständigkeit, insbesondere in Bezug auf die Gewährung von Leistungen und/oder die Organisation des Angebots?

Die Kantone sind verpflichtet sog. Spitex-Leistungen (insbesondere Krankenpflege, Hauspflege und Haushalthilfe sowie Mahlzeitendienste und Tagesheime) sicherzustellen (Versorgungsauftrag). Wie sie das tun, steht ihnen grundsätzlich frei. Die Finanzierung dieser Leistungen hingegen ist teilweise durch das Bundessozialversicherungsrecht geregelt.

⁹³ BGE 148 I 19, E. 4.2.

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

Q. 2 Welche Tragweite und welchen Umfang hat die dem Bund in Artikel 112c Absatz 2 BV zugewiesene Zuständigkeit?

Artikel 112c Absatz 2 weist dem Bund einen Förderauftrag zu. Das heisst, er kann und muss Finanzhilfen ausrichten an gesamtschweizerisch (oder wenigstens sprachregional) tätige Organisationen, die sich für Betagte und Behinderte einsetzen.

Q. 3 Ermächtigt diese Bestimmung den Bund dazu, eine Rahmengesetzgebung im Sinne der Forderung der Motion zu erlassen, die Mindeststandards für die häusliche Pflege und Betreuung von betagten Menschen und Menschen mit Behinderungen festlegt?

Nein; die Kantone sind allein für die Aufgabe nach Artikel 112c Absatz 1 BV zuständig. Artikel 112c Absatz 2 BV ist eine reine Förderkompetenz. Sie gibt dem Bund keine Kompetenz, eine (Rahmen)Gesetzgebung hinsichtlich Artikel 112c Absatz 1 BV zu erlassen.

Q. 4 Entsprechen die verschiedenen Leistungen im Bereich der Hilfe und Pflege zu Hause, die die Bundesgesetzgebung über die Sozialversicherungen vorsieht, dieser Kompetenzverteilung?

Ja; die Leistungen im Aufgabenbereich der Kantone nach Artikel 112c Absatz 1 BV sind als Hilfeleistungen subsidiär zu den bundesrechtlichen Krankenkassen- und Sozialversicherungsleistungen, die sich auf separate Kompetenznormen der BV stützen. Daher greift der Bund damit nicht in kantonale Kompetenzen nach Artikel 112c Absatz 1 BV ein.

6.3 Abgrenzungen zwischen Artikel 112b und Artikel 112c BV

Q. 1 Wie werden die Zuständigkeiten nach Artikel 112b BV und Artikel 112c BV in materieller Hinsicht voneinander abgegrenzt?

Artikel 112b BV beschäftigt sich mit der Eingliederung ins Erwerbsleben und darüber hinaus, d.h. mit der Förderung (Entwicklung) der autonomen Lebensführung, namentlich mittels Eingliederungsmassnahmen nach dem IVG und im Rahmen von Arbeits- und Wohninstitutionen. Artikel 112c Absatz 1 BV hingegen beschäftigt sich mit der Hilfe und Pflege zu Hause, hauptsächlich mit sog. Spitex-Leistungen; Artikel 112c Absatz 2 BV seinerseits ist eine Förderkompetenz zugunsten Betagter und Behinderter. Die Artikel 112b und 112c BV unterscheiden sich also sowohl hinsichtlich ihres Zwecks als auch ihrer (primärer) Mittel.

Q. 2 Welche Kompetenzunterschiede bestehen hinsichtlich der verschiedenen Personengruppen (Invalide, Behinderte und Betagte)?

Der Begriff «Betagte» knüpft an altersbedingter Hilfs- und Pflegebedürftigkeit an; derjenige der «Behinderten» bezeichnet Personen mit dauerhaften körperlichen, geistigen und psychischen Beeinträchtigungen, die schwerwiegende Auswirkungen auf die Ausübung elementarer Aspekte der Lebensführung haben. Den Begriff der «Invaliden» konkretisiert die BV kaum. Historisch wird er in Anlehnung an das IVG verstanden. Dies lässt dem Gesetzgeber einen erheblichen Spielraum, um ihn zeitgenössischen Bedürfnissen anzupassen. Er könnte ihn daher wohl auf all jene

Gutachten zu Art. 112b und 112c BV

Personen ausweiten, die im zeitgenössischen Kontext vernünftigerweise für Leistungen nach dem IVG in Frage kommen. Dazu zählen insbesondere auch Personen, die erst von der Invalidität bedroht werden beziehungsweise deren Erwerbsunfähigkeit nur «voraussichtlich» eintritt.