

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3008 Bern

Per Mail:

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

9. Mai 2017

Revision des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben am 22. Februar 2017 das Vernehmlassungsverfahren zur Revision über den ATSG eröffnet. AGILE.CH als Dachverband von 40 Behinderten-Selbsthilfeorganisationen, die unterschiedlichste Behinderungsgruppen repräsentieren, bedankt sich für die offizielle Einladung, zur Vorlage Stellung nehmen zu dürfen. Wir äussern uns im Folgenden nur zu einigen ausgewählten Themen. Wo nichts anderes vermerkt, schliessen wir uns der Stellungnahme von Inclusion Handicap an.

Grundsätzliches

An erster Stelle nennt der Bundesrat die Missbrauchsbekämpfung als Hauptziel der aktuellen Reform des ATSG. Dies, um das Vertrauen der Politik und der Bevölkerung in einen wirtschaftlichen und effizienten Vollzug der Sozialversicherungen zu stärken und den missbräuchlichen Bezug von Leistungen zu verhindern.

AGILE.CH ist selbstverständlich ebenfalls der Meinung, dass alle Sozialversicherungszweige, die dem ATSG unterstellt sind, möglichst gut funktionieren und die Leistungen jenen zugute kommen sollen, die Anrecht darauf haben. Im Kontakt mit den Mitgliedern unserer Mitgliedorganisationen stellen wir allerdings fest, dass nicht ein grassierender Missbrauch und dessen fehlende Bekämpfung das Vertrauen in die Sozialversicherungen zunehmend in Frage stellen. Vielmehr ist es der anhaltende und weiter drohende Leistungsabbau in allen Bereichen der Sozialversicherungen, speziell bei der IV und den Ergänzungsleistungen, der Menschen mit Behinderungen, mit gesundheitlichen oder sozialen Einschränkungen zu schaffen macht. Dies in einem Umfeld, in dem Menschen kaum Arbeitsplätze finden, wenn sie den Leistungsanforderungen der Wirtschaft nicht zu 100 Prozent genügen. Dass der Bundesrat das Lied des Missbrauchs in seinem Repertoire dennoch immer noch an erster Stelle führt, stimmt uns wenig optimistisch und lenkt unseres Erachtens von den wahren Problemen ab. Etwa

davon, dass die ungleiche Verteilung von Einkommen und Vermögen weiter voran schreitet. Oder dass die Wirtschaft entgegen ihren vollmundigen Beteuerungen wenige Personen mit Behinderungen oder im höheren Lebensalter einstellt.

In die gleiche Richtung zielt unsere Kritik am vorgeschlagenen Artikel zur Überwachung von Personen mit Leistungen der Sozialversicherungen. Er ist auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom Oktober 2016 gegen die Schweiz zurückzuführen. Das BSV hat in der Folge innert Kürze einen neuen Artikel erarbeitet, der zur Vernehmlassung vorliegt. Die neue Regelung genügt nach Ansicht von AGILE.CH den hohen Anforderungen einer derart weit in die Persönlichkeitsrechte eingreifenden Massnahme nicht, wie es die Observation darstellt. AGILE.CH ersucht den Bundesrat deshalb, sich vertieft mit verschiedenen Aspekten der Überwachung zu befassen. Beispielhaft regen wir insbesondere folgende Themenbereiche zur Überprüfung und Neuformulierung an:

- ▶ Kompetenz zur Anordnung der Überwachung: Wer ist unter Wahrung der verfassungsmässigen Rechte zu ihrer Anordnung legitimiert? Wer überprüft, ob sie verhältnismässig ist? Was passiert mit den zusammengetragenen Daten?
- ▶ Verhältnis StGB und ATSG: Soll die Regelung des ATSG tatsächlich weiter gehen als das StGB? Oder anders ausgedrückt: Sollen Bezüger/Bezügerinnen von Sozialversicherungen tatsächlich weniger Verfahrensrechte haben als z.B. Mörder, Diebe oder Angehörige von kriminellen Banden?
- ▶ Wie weit geht die Überwachungskompetenz von privaten Versicherern?

Zum Begriff des Missbrauchs: AGILE.CH hat sich bereits in den vergangenen Jahren wiederholt zur unsorgfältigen und nicht überzeugenden Begriffsverwendung geäussert. Für Frau und Herrn Normalverbraucher sind jene Personen Betrüger, die missbräuchlich Sozialversicherungsleistungen beziehen. Wir stellen uns auf den Standpunkt, dass nur der- oder diejenige missbräuchlich handelt, der/die vorsätzlich seine Pflichten verletzt und sich auf diese Weise Leistungen beispielsweise der IV, der ALV oder EL verschafft. Dagegen darf eine versicherte Person sicher davon ausgehen, dass sie die Leistung zu Recht erhält, wenn ihr diese von der Sozialversicherungen zugesprochen wird. Darauf und auf den Umstand, dass den Unfall- und anderen Versicherungen bereits genügend Instrumente zur Abklärung von rechtmässig bezogenen Leistungen zur Verfügung stehen, müsste in den Erläuterungen deutlich hingewiesen werden.

Zu einzelnen Bestimmungen

Verlängerung des Rückforderungsanspruchs von einem auf drei Jahre

Art. 25 Abs. 2 ATSG

Mit der ATSG-Revision sollen die Versicherungen in Zukunft einen Rückforderungsanspruch für unrechtmässig bezogene Leistungen bis drei Jahre geltend machen können, statt wie bisher innerhalb eines Jahres. Begründet wird die Fristverlängerung damit, dass die Versicherungen in solchen Fällen umfangreiche Abklärungen vornehmen müssten, wozu die einjährige Frist zu kurz sei.

Diese Begründung ist jedoch nicht korrekt. Die Frist beginnt nämlich in den erwähnten Fällen dann zu laufen, wenn zum Beispiel die SUVA davon weiss oder hätte wissen können, dass jemand zu Unrecht eine Leistung bezogen hat, und zwar nachdem sie die nötigen Beweismittel zusammengetragen hat. Die Versicherungen sollen ab diesem Zeitpunkt die Rückforderung so schnell wie möglich in die Wege leiten.

► *AGILE.CH lehnt die Verlängerung der Frist für Rückforderungen auf drei Jahre ab.*

Verdeckte Überwachung («Observation») Art. 43a ATSG

Neu soll im ATSG eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, die es allen Sozialversicherungen erlaubt, Versicherte verdeckt zu überwachen. Dass damit für alle Sozialversicherungszweige eine einheitliche Lösung geschaffen werden soll, ist zu begrüßen.

Allerdings wird nach Ansicht von AGILE.CH die Bedeutung dieses Instruments beim Aufdecken von möglicherweise unrechtmässig bezogenen Leistungen überschätzt. Auch wenn jemand ausspioniert wurde, muss sein Gesundheitszustand dennoch von medizinischen Fachleuten abgeklärt werden.

Korrekt ist, dass konkrete Anhaltspunkte für einen unrechtmässigen Leistungsbezug vorliegen müssen und dass sonst alle Möglichkeiten ausgeschöpft wurden, bevor eine Überwachung angeordnet werden darf (Abs. 1).

Wo darf verdeckt ermittelt werden? In den Erläuterungen bezieht man sich auf Art. 282 der Strafprozessordnung (StPO). Der im ATSG vorgeschlagene Gesetzestext geht dann allerdings weiter. Es ist nicht ersichtlich, warum zum Beispiel eine Person mit einer Unfallversicherungsrente, die möglicherweise bezahlte Hauswartdienste versieht, weitergehend ausspioniert werden kann als ein Versicherungsagent, der möglicherweise Hunderte von gutgläubigen Personen betrügt und ihnen Geld aus der Tasche zieht.

Wann muss worüber informiert werden? Aufgrund des vorgeschlagenen Gesetzestextes (Abs. 5) muss eine überwachte Person erst dann über die Beobachtungen informiert werden, wenn etwa ein Rentenentscheid ansteht. Dies ist ungenügend. Eine verdeckte Ermittlung stellt einen schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte dar. Wird also aufgrund der Resultate der Überwachung eine medizinische Begutachtung angeordnet, muss die betroffene Person vor der Auftragsvergabe informiert werden. Zudem muss sie das Recht haben, sich zu allfälligen Vorwürfen zu äussern.

- *AGILE.CH verlangt, dass Überwachungen auf allgemein zugängliche Orte zu beschränken sind, analog zu Art. 282 StPO.*
- *Observierte Personen müssen über die Überwachung und allfällige Resultate informiert werden, bevor eine darauf gestützte medizinische Begutachtung erfolgt.*
- *Zudem ist ihnen das rechtliche Gehör zu den Informationen zu gewähren.*

Kostenüberwälzung Art. 45 Abs. 4 ATSG

Aufgrund der Formulierung von Art. 45 Abs. 4 ATSG könnten die Versicherungen in Zukunft die Kosten für den Beizug zum Beispiel von Detektiven oder für medizinische Begutachtungen in grossem Umfang von den Versicherten einfordern. Und dies zum Beispiel bereits bei fahrlässigem Verhalten, z.B. wenn jemand vergessen hat, nach seiner Heirat eine

entsprechende Meldung bei der zuständigen Ausgleichskasse zu machen. Diese Regelung geht zu weit, ist unverhältnismässig und muss als Ausdruck eines allgemeinen Misstrauens gegenüber Versicherten verstanden werden.

► *AGILE.CH lehnt die vorgeschlagene Bestimmung ab. Die Überwälzung von Mehrkosten muss auf vorsätzliches Handeln beschränkt werden.*

Vorsorgliche Einstellung von Leistungen Art. 52a ATSG

Wer wenig zum Leben hat und ihm dieses Wenige plötzlich entzogen wird, gerät in der Regel schnell in eine Notlage. Die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung provoziert genau solche Notlagen und geht unseres Erachtens eindeutig zu weit. Wenn die Unfall-, die Invalidenversicherung oder eine Ausgleichskasse ihre Leistungen vorsorglich einstellen will, soll sie dies nur tun dürfen, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass eine verdächtige Person die Leistung unrechtmässig erwirkt hat. Ein vager Verdacht reicht für eine derart einschneidende Massnahme nicht.

► *AGILE.CH verlangt, dass Sozialversicherungen Leistungen nur dann vorsorglich nicht mehr ausbezahlen dürfen, wenn sie konkrete Anhaltspunkte für ein rechtswidriges Fehlverhalten von versicherten Personen haben.*

Kostenpflicht in kantonalen Beschwerdeverfahren Art. 61 Bst. a, f^{bis}, f^{ter}

Der ATSG trat nach 20 Jahren Vorarbeit im Jahr 2003 in Kraft. Für alle Sozialversicherungszweige galt damit: Beschwerdeverfahren vor kantonalen Gerichten sind kostenlos. Nur vier Jahre später wurde dieser allgemeine Grundsatz jedoch bereits wieder durchbrochen. Denn seit Mitte 2006 muss, wer eine Beschwerde gegen eine IV-Verfügung führt, einen Kostenvorschuss bezahlen. Die erwünschte Wirkung, nämlich die kantonalen Gerichte zu entlasten, wurde damit allerdings nicht erreicht. Vielmehr müssen sich diese heute vermehrt mit Anträgen zur unentgeltlichen Prozessführung befassen. Eine Mehrheit der kantonalen Gerichte hatte sich denn auch bei einer Umfrage gegen die Einführung einer allgemeinen Kostenpflicht ausgesprochen.

Aufgrund dieser Ausgangslage spricht sich AGILE.CH nicht nur gegen die Einführung einer allgemeinen Kostenpflicht in kantonalen Beschwerdeverfahren aus. AGILE.CH verlangt vielmehr die Aufhebung der Kostenpflicht auch für IV-Verfahren.

- *AGILE.CH lehnt die Einführung einer allgemeinen Kostenpflicht für kantonale Beschwerdeverfahren ab.*
- *AGILE.CH verlangt im Sinne der Gleichstellung von allen Versicherten und im Sinne des Koordinationsgedankens des ATSG die Aufhebung der Kostenpflicht für IV-Verfahren vor kantonalen Gerichten.*

Weiteres Anliegen

Hilfsmittel in ATSG aufnehmen

Ziel des ATSG ist es, die Sozialversicherungen zu koordinieren, die Verfahren zu vereinheitlichen und die Leistungen aufeinander abzustimmen. Im Bereich der Hilfsmittel ist

diese Koordination jedoch noch nicht verwirklicht. Vielmehr bestehen nach wie vor grosse Unterschiede zwischen den einzelnen Sozialversicherungen. Ein bekanntes Beispiel sind die Abgabe und Vergütung von Hörgeräten. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Person nach 65 nur ein Hörgerät vergütet bekommen soll, während vor 65 eine beidseitige Versorgung garantiert ist und weshalb AHV-Rentenbeziehende nur 75% der Kosten zurückerstattet bekommen. Ist jemand auf einen Rollstuhl angewiesen, hängt die bewilligte Ausführung des Hilfsmittels ebenfalls vom Alter ab. Personen im AHV-Alter sind gegenüber jenen unter 65 Jahren deutlich schlechter gestellt. Und nach 65 verliert man den Anspruch auf Hilfsmittel, die man im Haushalt braucht. Als ob ab dem AHV-Rentenalter keine Haushaltarbeiten mehr anfallen.

Die Ungleichbehandlungen sind historisch bedingt, heute aber nicht mehr zeitgemäss. Unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebotes und des anerkannten Anspruchs auf eine möglichst selbstbestimmte und autonome Lebensweise ist deshalb eine einheitliche Regelung in Bezug auf Hilfsmittel angezeigt.

Schliesslich weisen wir darauf hin, dass dank technologischem Fortschritt Hilfsmittel laufend verbessert, verändert und erweitert werden. Die Berücksichtigung dieser Entwicklungen sollte bei der Abgabe von Hilfsmitteln und damit bei der Kostenübernahme durch die Sozialversicherungen für alle Bereiche einheitlich geregelt werden.

- ▶ *Einführung einer einheitlichen Regelung für die Abgabe von Hilfsmitteln in allen Zweigen der Sozialversicherungen.*
- ▶ *Insbesondere sind die technischen Weiterentwicklungen im Hilfsmittelbereich zu berücksichtigen.*

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Stephan Hüsler

Präsident



Suzanne Auer

Zentralsekretärin

Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 20
3008 Berne

Par courriel :
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Nos réf. : SF/LC/pb

Yverdon-les-Bains, le 29 mai 2017

Révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

Madame, Monsieur,

L'Association Suisse Romande Intervenant contre les Maladies neuro-Musculaires (ASRIMM) existe depuis 40 ans. Elle livre un combat permanent contre plus de 100 maladies neuromusculaires, la plupart d'origine génétique. Elle alerte et renseigne l'opinion et les pouvoirs publics, afin que nul n'ignore l'ampleur et la gravité des problèmes soulevés pour les personnes affectées de maladies neuromusculaires tant sur le plan médical que sur le plan familial et social. Ces maladies orphelines ne sont pas bien connues ni des médecins ni de la société de par leur complexité, leur rareté et leur spécificité.

Aujourd'hui, l'ASRIMM compte près de 500 bénéficiaires et soutient la prise de position d'Agile formulée dans son courrier du 9 mai 2017 à l'Office fédéral des assurances sociales.

En particulier en ce qui concerne l'harmonisation de la réglementation régissant les moyens auxiliaires pour les personnes en âge AVS. A cet égard, nous vous soumettons en annexe l'interpellation d'un de nos membres.

Tout en vous remerciant de votre engagement, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à nos l'expression de nos sentiments distingués.



Stéphanie Fidanza
Présidente



Lionel Capt
Responsable d'équipe

Annexe : mentionnée

Copie courriel : ursula.schaffner@agile.ch

Madame et Monsieur X

Secrétariat de l'ASRIMM
Stéphanie Fianza
Présidente du Comité
Bâtiment CEI – Rue Galilée 15
1400 Yverdon

Blonay le 14 avril 2017

Concerne : Assemblée générale de l'ASRIMM du 6 mai 2017
Interpellation ou proposition individuelle auprès du Comité et Assemblée
« La discrimination de la personne en âge AVS – moyens auxiliaires »

Madame la Présidente,
Mesdames, Messieurs du Comité,

Mon épouse et moi-même souhaitons faire une interpellation durant l'Assemblée générale du 6 mai 2017 auprès du Comité de notre Association. Cette interpellation aurait pour thème :

« La discrimination de la personne en âge AVS – moyens auxiliaires »

Développement

Mise en situation

Madame était une personne active dans la société et en bonne santé. A l'âge de 55 ans, ses forces diminuent et 5 ans plus tard il est diagnostiqué une maladie neuromusculaire invalidante. Sa maladie est reconnue et décrite par le monde médical comme évolutive, sans rémission et sans traitement thérapeutique. Suite à des expertises médicales, l'AI entre en matière et Madame touche des prestations de celle-ci. L'assurance invalidité est en possession de rapports médicaux annonçant le caractère évolutif et dégénératif de la maladie avec une pathologie allant en se péjorant. Pour faciliter son autonomie, Madame utilise des moyens auxiliaires légers adaptés à sa situation physique qui ne nécessite pas encore de moyens auxiliaires lourds. Arrivée à l'âge de la retraite (AVS), la maladie évolue et sa pathologie s'aggrave. Elle doit faire recours à des moyens auxiliaires plus conséquents.

Position de l'AVS

L'AVS ne rentre pas en matière pour l'achat de nouveaux moyens auxiliaires, s'il n'y a pas eu de droits acquis durant la période de l'âge AI.
L'AVS peu octroyer un forfait (dérisoire), qui n'est pas à la hauteur du besoin. La différence est à la charge de la personne, ainsi que les frais de réparation liés à l'usure.

*Exemple : Besoin de la personne ; une chaise roulante électrique spéciale, prix Fr. 20'000.-
Forfait AVS ; pour un fauteuil roulant simple manuel, Fr. 900.- (pas adapté aux besoins)*

Constatations :

- Une personne en âge AVS et ayant déclaré une maladie invalidante et dégénérative durant sa période de vie active (avant l'âge de la retraite) et n'ayant pas eu besoin de toute une batterie de moyens auxiliaires, se voit refuser par l'AVS les moyens appropriés (liés à sa maladie) qui sont normalement octroyés par l'AI.
- Les forfaits donnés par l'AVS sont dérisoires par rapport aux besoins de la personne, ceux-ci ne permettent pas d'y avoir accès.
- Sans apport financier personnel ou de Fonds privés (Fondations ou autres...), la personne en situation de handicap doit subir les désagréments de sa maladie + une non reconnaissance des limitations de sa pathologie (double peines).
- Il y a une différence de traitement lié à l'âge, que nous pouvons considérer comme discriminante.
- L'Office Fédéral des Assurances Sociales - OFAS dans sa circulaire 318.303.01 concernant la remise des moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse ne garantit pas l'égalité de traitement à travers l'âge des personnes qu'elle a en charge.
- La non reconnaissance de l'AVS du caractère évolutif d'une maladie invalidante peut être considérée par la personne en situation de handicap comme une limitation dans ses actes quotidiens.
- Cette non reconnaissance du caractère évolutif de la pathologie (liée à la non acquisition du ou des moyens auxiliaires) peut être considérée comme une non reconnaissance du caractère humain de la personne et la met ainsi dans une situation humiliante et déshumanisante.

Demandes auprès du Comité et de l'Assemblée :

Nous souhaitons porter à la connaissance de l'Assemblée cette problématique d'inégalité de traitement et ainsi interpeller le Comité pour qu'il puisse prendre position et agir en conséquence. Nous vous rappelons qu'une nouvelle loi sur l'AVS est en préparation aux chambres fédérales et qu'il serait bon que dans les nouveaux textes, les personnes en situation de handicap puissent être prises en considération dans leur vie quotidienne et dans leur dignité.

Nous demandons au Comité de s'unir avec d'autres associations de personnes en situation de handicap pour :

- faire entendre nos revendications d'égalité de traitement AI/AVS
- nous défendre juridiquement auprès du législateur
- faire du lobbying auprès des personnes en charge de faire voter la nouvelle loi ou/celles à venir

Remarque : la raison et la force de se mettre ensemble en Association est d'être plus fort, mieux entendu face aux problèmes liés aux handicaps.

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs du Comité, nous espérons que vous accueillerez favorablement notre demande et nous restons à votre disposition pour des éclaircissements éventuels, nous vous prions de croire à notre sincère considération.

Madame et Monsieur X
Membres de l'ASRIMM

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3008 Bern

Per Mail: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

26. Mai 2017

Revision des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Interessenvertretung von Frauen und Mädchen mit Behinderung, avanti donne, bedankt sich für die offizielle Einladung, zur obenerwähnten Vorlage Stellung zu nehmen. Wir schliessen uns in allen Punkten der Stellungnahme von AGILE.CH Die Organisationen von Menschen mit Behinderungen an. Wo diese sich nicht äussert, teilen wir die Haltung von Inclusion Handicap.

Grundsätzliche Bemerkung

Insbesondere teilen wir die Einschätzung von AGILE.CH, dass nicht ein grassierender Missbrauch das Vertrauen in die Sozialversicherungen zunehmend unterhöhlt, sondern die Tatsache, dass ebendiese Sozialversicherungen immer mehr Menschen mit Behinderungen nicht mehr vor einer Prekarisierung ihrer Lebenssituation zu schützen vermögen. Zum bekannten Problem der fehlenden Arbeitsstellen für Menschen mit Behinderungen kommt als weiterer Grund hinzu, dass Personen mit bestimmten chronischen Beschwerdebildern von IV-Leistungen ausgeschlossen werden, obwohl sie durch ihre Beschwerden sowohl nach übereinstimmender fachärztlicher Einschätzung als auch ganz offensichtlich dauerhaft beeinträchtigt sind. Als Folge des IV-Ausschlusses werden diese Personen zusätzlich auch von jenen Unterstützungsangeboten ausgeschlossen, die dazu beitragen sollten, Notlagen zu überbrücken und eine Prekarisierung zu verhindern. Ein Beispiel ist der Fonds für Leistungen an Menschen mit Behinderungen. Nicht Missbrauch durch wenige – den es selbstverständlich zu verhindern gilt –, sondern den ungenügenden bzw. ungleichen Schutz vieler und, damit verbunden, den sozialen Ausschluss erachten wir als das dringendste Problem der Sozialversicherungen.

Massnahmen, die einen Teil der obligatorisch Versicherten weiter schwächen, lehnen wir deshalb ab. Im Rahmen der anstehenden Revision des ATSG sind dies insbesondere:

Art. 25 Abs. 2: Verlängerung des Rückforderungsanspruchs auf drei Jahre

Begründung der Ablehnung: vgl. Stellungnahme AGILE.CH.

Art. 43a: Rechtsgrundlage für verdeckte Überwachung

Begründung der Ablehnung: Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in dieser Sache leiten wir ab, dass die gesetzlichen Grundlagen für verdeckte Überwachung unter anderem folgende Punkte klar regeln bzw. definieren müssten: :

- Voraussetzungen für eine Überwachung (Anfangsverdacht, Stärke dieses Verdachts, Art des vermuteten Fehlverhaltens (Nachlässigkeit/Unwissen oder Betrug?)
- Trennung und Kompetenzen der anordnenden, durchführenden und überwachenden Behörde
- Kriterien für die Formulierung des Überwachungsauftrags: Was konkret wird überwacht/beobachtet? (Negativliste, die «medizinische» Beurteilungen durch Laien verhindert); Art, Ort und Dauer der verdeckten Überwachung; Kompetenznachweis für Überwacher
- Information der überwachten Versicherten
- Gewährung des rechtlichen Gehörs; Rechtsmittel
- Art und Umgang mit den gespeicherten Daten und deren weitere Verwendung

Die vorgeschlagenen Massnahmen erfüllen diese Anforderungen unseres Erachtens nicht bzw. nicht ausreichend.

Art. 45 Abs. 4: Auferlegung von Mehrkosten

Die Überwälzung von Kosten muss auf nachweislich vorsätzlich erfolgtes rechtswidriges Handeln beschränkt werden. Detaillierte Begründung: vgl. Stellungnahme AGILE.CH

Art. 52a: Vorsorgliche Einstellung von Leistungen

Leistungen dürfen nur dann vorsorglich eingestellt werden, wenn der Verdacht auf rechtswidriges Fehlverhalten objektivierbar ist. Detaillierte Begründung: vgl. Stellungnahme AGILE.CH

Art. 61 Bst. a, fbis, fter: Kostenpflicht in kantonalen Beschwerdeverfahren

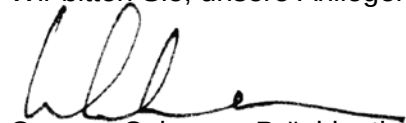
Eine allgemeine Kostenpflicht für kantonale Beschwerden bzw. eine Kostenpflicht für IV-Verfahren schwächt insbesondere den eingangs erwähnten Kreis der Versicherten zusätzlich, ohne die Zahl der Beschwerden zu verringern.

Zusätzliches Anliegen:

Hilfsmittel in ATSG aufnehmen und technische Entwicklung berücksichtigen

avanti donne unterstützt dieses Anliegen aus den von AGILE.CH aufgeführten Gründen.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen und grüssen Sie freundlich.



Carmen Coleman, Präsidentin



Angie Hagmann, Geschäftsleiterin

Par courrier électronique :
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Berne, le 24 mai 2017

Réponse d'AvenirSocial à la consultation relative à la LPGA

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de l'invitation à prendre part à la consultation portant sur la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). AvenirSocial, l'association suisse des travailleurs et travailleuses sociales, représente les intérêts des professionnel-le-s du travail social aux niveaux de la politique cantonale, fédérale et internationale et s'engage pour un travail social de qualité et pour la justice sociale.

AvenirSocial s'est exprimé à plusieurs occasions sur les questions liées aux « abus » aux prestations sociales, que cela soit dans un papier de position sur les détectives sociaux, sur les sanctions à l'aide sociale ou dans le cadre de débats politiques cantonaux¹.

De manière générale, AvenirSocial salue cette première révision de la LPGA, qui répond ainsi aux demandes formulées par le Parlement fédéral, la jurisprudence et la recherche. Cependant, nous exprimons plusieurs réserves sur la présente révision, en particulier sur les observations et sur les coûts de la procédure judiciaire.

1. Considérations générales

Pour les travailleurs et travailleuses sociales, le contrôle fait partie des tâches constitutives de leur profession. AvenirSocial reconnaît la nécessité de contrôles administratifs tout au long de la durée de l'octroi de prestations sociales afin de s'assurer de leur utilisation adéquate.

Cette révision s'inscrit dans un contexte politique et médiatique de stigmatisation des prestations sociales et des personnes qui y font recours, en particulier sous la thématique de la chasse aux « abus ». Il convient de rappeler que les « abus » aux prestations sociales, que cela soit des assurances sociales ou des prestations sous conditions de ressources, sont très rares, comme le rappelle notamment notre association dans une prise de position relative aux sanctions à l'aide sociale². La suspicion généralisée qui pèse sur les bénéficiaires de prestations sociales a de nombreuses conséquences négatives, tant pour les bénéficiaires eux-mêmes que pour le système social dans son ensemble, en particulier sur le non-recours aux prestations sociales. Elle met à mal la relation de confiance, pierre angulaire du travail social.

Dans un tel contexte, il est important de souligner les nombreux dispositifs d'ores et déjà mis en place pour contrôler que les prestations sociales soient allouées à bon escient. La lutte contre les « abus » aux prestations sociales fait l'objet d'une attention particulière de la part des autorités publiques, qui définissent notamment leurs priorités en fonction de critères politiques.

2. Ne pas confondre fraude et abus

¹ Retrouvez l'ensemble des publications d'AvenirSocial à ce sujet sur www.avenirsocial.ch/fr/publications

² <http://www.avenirsocial.ch/fr/p42013000.html>

Dans le rapport explicatif à la présente consultation, le Conseil fédéral fait référence aux « abus » aux prestations sociales et explique qu' « il ne s'agit pas toujours de fraude au sens juridique du terme »³. C'est pourquoi AvenirSocial regrette l'utilisation du terme « abus » utilisés tant dans le rapport du Conseil fédéral que dans la communication relative à la présente procédure de consultation. En effet, le terme « abus » aux prestations sociales regroupe des faits très différents, de l'utilisation de prestations sociales à des fins inappropriées jusqu'au cas d'escroquerie véritable qui entraîne une condamnation. Il convient de rappeler que de nombreux cas peuvent relever également d'oubli de transmissions d'informations ou de non-respect des directives.

Pour prévenir un mauvais usage des prestations sociales, c'est le niveau et la qualité de l'information transmise qui devrait être revue. L'information est-elle donnée sur un mode adapté au requérant-e ? Peut-on être assuré de la réception et de la compréhension détaillée des précisions et exigences relatives au droit des prestations ? C'est probablement là qu'existe une potentielle amélioration nécessaire, avant d'évoquer l'abus qui doit être basé sur des motifs sérieux. C'est pourquoi il serait judicieux de doter la LPGa de lignes directrices précises en matière de qualité d'information sur les devoirs d'un requérant de prestation sociale en cohérence avec l'art. 45, al.4 « si l'assuré a tenté d'obtenir (...) en fournissant sciemment ».

3. Commentaires par article

- Art 28, al 2 et 3

Le rapport explicatif du Conseil fédéral mentionne en page 9 qu'« en pratique, il arrive régulièrement que les assurés ne fournissent pas les indications nécessaires à l'exercice des prétentions récursoires ». Il convient de noter dans ce cadre que de nombreuses personnes ne fournissent pas d'informations non pas à cause de mauvaise volonté, mais bien à cause de difficultés linguistiques ou de compréhensions de la complexité des systèmes de protection sociales, comme mentionné ci-dessus.

- Article 43 a (observations)

Tout d'abord, AvenirSocial salue le fait de disposer d'une base légale claire en matière d'observation, notamment en ce qui concerne la durée d'une telle observation, car le flou actuel concernant de tels détectives a conduit à des pratiques qui se sont développées en dehors de tout cadre législatif. Cette exigence découle notamment d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui avait condamné la Suisse en 2016 sur cette question. La précision apportée dans ce cadre permettra de clarifier la situation tant pour les autorités, les assureurs que pour les bénéficiaires.

Le fait d'engager des travailleurs et des travailleuses sociales adéquatement formés et de leur permettre d'exercer leur profession dans des conditions-cadres adéquates permet de prévenir et d'éviter de nombreuses interventions de ce type. En effet, si une malversation est soupçonnée, les professionnel-le-s du travail social veilleront d'abord à confronter la personne avec de tels soupçons plutôt que de dépêcher de telles observations intrusives.

Sur le fond, compte tenu de l'intrusion importante réalisée sur la vie privée de la personne incriminée et des coûts qu'elles engendrent, il est important que les mesures d'observation soient utilisées en dernier recours et uniquement en cas de suspicion de fraude grave. AvenirSocial considère qu'il convient de fixer un cadre suffisamment restrictif afin de prévenir une utilisation trop fréquente voire abusive des observations, qui représentent une atteinte au respect de la vie privée et familiale. Il serait en effet fort regrettable que la mise en place d'une

³ Rapport explicatif, page 4

base légale conduite à une augmentation du nombre d'observations, plutôt que de les encadrer plus strictement.

Par ailleurs, AvenirSocial partage l'avis exprimé par le Parti socialiste suisse dans sa réponse à la présente consultation concernant l'assimilation des abus aux assurances sociales et à l'aide sociale à l'objet 148 a du Code pénal, inscrit suite à l'adoption par le peuple de l'initiative sur le renvoi.

Autres remarques

Alinéa 1 : les conditions qui autorisent l'observation sont pour AvenirSocial peu claires. A la lettre b par exemple, il est à craindre que l'on puisse interpréter cet article de telle manière à ce que les assureurs puissent effectuer des observations à partir du moment où d'autres démarches n'aboutiraient pas. Une observation pourrait ainsi être décidée dans un cas où une conclusion médicale n'irait pas dans la direction attendue par l'assureur. Il convient de préciser cet alinéa.

Alinéa 4 : pour AvenirSocial, il convient de déterminer quel est le profil des « spécialistes » mentionnés dans cet alinéa, en particulier en termes de compétences et de formation nécessaire pour réaliser ces observations. La supervision et le contrôle de ces mandats doivent être définis de manière précis, de même que leurs impératifs en terme de protection des données.

- Art.61, let a

AvenirSocial voit d'un œil très critique l'accès payant à la justice. Les prestations sociales doivent soutenir en particulier des personnes en difficulté économique, et le fait de soumettre les litiges en matière de cotisations à des frais rendra encore plus difficile pour ces personnes en de faire valoir leurs droits. Les procédures judiciaires devraient être prises en charge par l'assistance judiciaire gratuite, comme cela est le cas dans le domaine des prestations complémentaires. Les personnes qui décident de faire recours, vivent des situations douloureuses, le plus souvent avec des problèmes de santé qui perturbent gravement leur vie et celle de leurs proches. L'avance de frais de justice ne peut que dissuader la personne concernée, déjà durement frappée, d'avoir accès à un nouvel examen de sa situation et parfois à une nouvelle décision. Un accès facilité et gratuit à la procédure de recours, permet aussi plus facilement de confirmer l'absence d'arbitraire de la décision contestée. Rappelons enfin que le potentiel d'économies qui pourra être exercé ici est très faible pour les collectivités publiques.

De plus, si l'objectif d'une telle mesure est de diminuer le nombre de procédures, il est à craindre que l'on ne rencontre pas les effets souhaités : les expériences réalisées dans le domaine de l'AI ont montré que l'introduction de frais de justice dans les procédures cantonales ne permettent pas de réduire le nombre de procédures.

C'est pourquoi AvenirSocial rejette les deux variantes proposées. Cependant, si le Conseil fédéral souhaitait maintenir cette proposition, alors nous soutiendrons la **variante 1** de ne pas introduire des frais de justice pour toutes les procédures relatives aux prestations des assurances sociales.

Nous vous remercions de l'attention que vous voudrez bien accorder aux arguments mentionnés ci-dessus et restons à votre entière disposition en cas de demande d'informations complémentaires.

Nous vous transmettons, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

Pour AvenirSocial,

Emilie Graff
Co-secrétaire générale

AVIVO suisse

association de défense et de détente des retraités

Consultation sur la révision de la loi fédérale portant sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

Monsieur le Conseiller fédéral,

L'AVIVO suisse a pris connaissance avec inquiétude, des propositions de modifications de la LPGA et nous allons nous en expliquer.

Appréciation générale

L'AVIVO prend note que le souci essentiel ici est de lutter contre les abus, abus qui ne concernent qu'une toute petite minorité de la population, alors que l'on sait que nombre d'ayant droits renoncent à faire valoir leurs droits pour des raisons qui nous interrogent (plus de 20% ?). A nos yeux, même si nous souhaitons, comme la Confédération, que les prestations soient attribuées à juste titre et contrôlées, nous manifestons notre étonnement et notre réprobation que le non recours à un droit ne soit pas traité par la même occasion. Cette question ci, en effet, révèle le manque d'information, le souci durement ressenti d'être stigmatisé parce qu'on est pauvre, des démarches administratives rebutantes et la honte de devoir aller demander des prestations auxquelles pourtant on a droit. Certes, tant pour les abus que pour le non recours aux droits, les statistiques ne sont pas précises. Mais toutes les études ont montré que la proportion de ceux qui ne recourent pas à leurs droits est infiniment supérieure au nombre de fraudeurs. **Nous regrettons donc vivement le manque d'équilibre de la question générale de l'attribution des prestations dans ce projet de modifications.**

En outre, nous désapprouvons une généralisation des durcissements à toutes les assurances de mesures déjà testées, sans tenir compte de la diversité des instances qui attribuent les prestations et qui font se juxtaposer droit public et droit privé, donc avec un contrôle public inégal. Attribuer des compétences de contrôles supplémentaires à des assureurs publics et privés ne fait qu'accentuer ce déséquilibre.

Articles

Art. 21, al.5

« Si l'assuré subit une peine privative de liberté ou une mesure, le paiement des prestations pour perte de gain peut être partiellement ou totalement suspendu. S'il se soustrait à l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure, le paiement des prestations pour perte de gain est suspendu à partir du moment où la peine ou la mesure aurait dû être exécutée. Les prestations destinées à l'entretien des proches visées à l'al 3 sont réservées. »

Cet article est pertinent mais devrait absolument intégrer la situation des personnes qui dépendent de mesures pénales compatibles avec une activité lucrative, mesures qui n'entraînent pas une suspension de prestations de perte de gain.

Art. 43 a

« L'assureur peut observer secrètement un assuré en effectuant des enregistrements visuels aux conditions suivantes :

- a. Il dispose d'indices concrets laissant présumer que cette personne perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations.*
- b. Sans mesure d'observation, les mesures d'instruction n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles(...)* »

Il s'agit ici d'une mesure qui porte atteinte à la vie privée. Il manque donc des nuances indispensables de proportionnalité, des indications concernant la durée de conservation des données, surtout lorsqu'il s'agit de rapports concernant une durée limitée avec un assuré (assurance accident, assurance maladie, chômage) . Une autorité centrale de surveillance s'impose, de même qu'une indication sur l'autorité idoine de protection des données concernée.

Art. 49 a

« L'assureur peut, dabs sa décision, priver tout recours d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation en espèces. Les décisions ordonnant la restitution de prestations versées indûment sont exceptées. »

Nous sommes absolument opposés à cet article. Il conviendrait qu'une décision de retrait de l'effet suspensif émane d'une autorité judiciaire indépendante et non de l'assureur lui même qui est juge et partie. En outre, les conditions de ce retrait d'effet suspensif sont trop vagues et imprécises.

Art. 52 a

« L'assureur peut suspendre le versement de prestations à titre provisionnel si il'assuré a manqué à son obligation de l'aviser dans les cas visés par l'art. 31 al 1, s'il n'a pas présenté dans les délais le certificat de vie ou d'état civil demandé, ou si l'assureur a de sérieuses raisons de penser que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit. »

Comme pour l'article 49 a, les conditions offertes aux assureurs pour exercer un pouvoir sur les assurés aussi important que la suspension de versements de prestations restent floues ce qui ouvre la porte à des applications arbitraires. Mais l'essentiel reste que les droits des assurés sont dénaturés sans décision judiciaire et administrative correcte. Nous contestons vivement cet article.

Art 61 proposition une

« sous réserve de l'art. 1 al 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, la procédure devant le tribunal cantonal des assurances est réglée par le droit cantonal. Elle doit satisfaire aux exigences suivantes :

- a.elle doit être simple, rapide et en règle générale publique*
- fbis , elle est soumise à des frais de justice :*

1 en matière de cotisations

2 en matière de prestations si la loi spéciale concernée le prévoit ; si la loi spéciale ne prévoit pas de frais de justice le tribunal peut mettre à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté

fter. les assureurs sont en règle générale dispensés de frais de justice. »

Art 61 proposition deux

« Sous réserve de l'art. 1 al.3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, la procédure devant le tribunal cantonal des assurances est réglée par le droit cantonal. Elle doit satisfaire aux exigences suivantes :

a. elle doit être simple, rapide et en règle générale publique

fbis. Ell est soumise à des frais de justice :

1 en matière de cotisations

2 des prestations, dans ces contestations, le montant des frais de justice est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse et doit se sitier entre 200 et 1'000 francs

1ter. les assureurs sont en règle général dispensés des frais de justice »

L'AVIVO est opposée aux deux versions de l'article 61. Nous refusons l'accès payant aux tribunaux, surtout qu'il est prévu que les assureurs peuvent être dispensés de frais de justice ! Mettre sur le dos des assurés un recours payant aux tribunaux est injuste et ne vise qu'à les faire renoncer à faire valoir leurs droits, même s'ils sont valables. Les assureurs se trouvent privilégiés, même peut être pour des prestations de faible valeur. Des prestations pourraient être refusées de manière abusive et le droit de recours entravé pour les assurés qui sont la partie faible dans de tels litiges. Ces deux articles ne sont pas acceptables, même si la version qui exige une modification légale dans chaque branche d'assurance est peut-être moins critiquable.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, je vous adresse, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de ma considération distinguée.

Chrisitiane Jaquet-Berger
présidente

Bundesamt für Sozialversicherungen
Eidgenössisches Departement des Innern
Effingerstrasse 20
CH-3003 Bern

per E-Mail an bereich.recht@bsv.admin.ch

Bern, 29. Mai 2017

**Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts
(ATSG), Vernehmlassungsfrist 29. Mai 2017**

Sehr geehrter Herr Bundesrat,
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen der Schweiz (DJS) nehmen Stellung zu den im revidierten ATSG vorgesehenen Bestimmungen zur Observation von VersicherungsträgerInnen und zur Kostenpflicht der kantonalen Gerichtsverfahren.

Art. 43a (Observation)

Bei diesem Artikel handelt es sich - entgegen den Aussagen des Bundesrates - nicht um eine korrekte Umsetzung des Entscheides 61838/10 des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016; der Bundesrat hat lediglich alten Wein in neue Schläuche gefüllt. Konkret schlägt er - in nur leicht abgeänderter Form - einen in seiner Botschaft vom 30. Mai 2008 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (BBI 2008 5395 ff. / BBI 2008 5483) vorgeschlagenen Artikel vor, der damals aus anderen Gründen nicht in die Gesetzesvorlage aufgenommen wurde. Nachdem es nun klar ist, dass verdeckte Observationen eine klare gesetzliche Grundlage

brauchen, will der Bundesrat einfach diese alte Vorlage aus der Schublade nehmen und in Kraft setzen.

Leider wird dies aber nicht genügen: Denn die alt-neue Bestimmung von Art. 43a ATSG setzt nur einige wenige der Vorgaben im erwähnten EGMR-Urteil um, aber bei weitem nicht alle. Die Richterinnen und Richter des EGMR haben nämlich nicht nur in allgemeiner Form festgehalten, dass es für verdeckte Observationen eine gesetzliche Grundlage brauche, sondern sie haben im Detail aufgelistet, welche Fragen im Zusammenhang mit verdeckten Observationen in einer gesetzlichen Grundlage geregelt werden müssen, damit diese den Vorgaben von Art. 8 § 2 EMRK genügt.

Art. 43a ATSG erfüllt die Vorgaben der EMRK und des EGMR-Entscheides 61838/10 nicht

Der EGMR hat sich nicht damit begnügt, festzuhalten, dass im konkreten Fall von Frau V. die gesetzlichen Grundlagen in Art. 43 Abs. 1 ATSG und in Art. 96 UVG nicht genügen würden, um Frau V. verdeckt zu überwachen. Das Gericht hat sehr klar und erstaunlich detailliert Punkt für Punkt – schon fast wie in einer Checkliste – festgehalten, was eine gesetzliche Grundlage enthalten muss, damit sie genügend voraussehbar ist und damit sie einen derart starken Eingriff in die Persönlichkeitsrechte erlaubt, wie es eine verdeckte Observation darstellt.

Zunächst ist § 68 des EGMR-Urteils zu entnehmen, eine genügende gesetzliche Grundlage habe die Art und Weise der zulässigen Überwachungsmassnahmen (*«nature of the possible measures»*) zu bezeichnen. Dies betrifft beispielweise Fragen wie „Darf man die überwachte Person nur fotografieren oder auch filmen? Darf man Tonaufzeichnungen machen? Wie sieht es mit Drohnenkameras aus?“ Solche Fragen müssen im Gesetz beantwortet werden. Art. 43a ATSG spricht nur von Bildaufzeichnungen. Was ist damit gemeint? Sind damit nur Fotografien oder auch "bewegte Bilder", also Filmaufnahmen gemeint? Wohl eher nicht, denn sonst müsste dies in der gesetzlichen Grundlage stehen. Unter einer "Bildaufzeichnung" versteht man ein stehendes Bild, also eine Fotografie. Somit würde der Text es nicht erlauben, Filmaufzeichnungen zu machen. Auch Tonaufzeichnungen wären unzulässig, weil dafür eine gesetzliche Grundlage fehlt. Jegliche Überwachungsmassnahmen, die nicht in der gesetzlichen Grundlage aufgeführt werden, sind unzulässig.

Dann – ebenfalls in § 68 – hält der EGMR fest, dass sich aus der gesetzlichen Grundlage auch der Umfang ergeben muss, in welchem eine Überwachung zulässig ist (*«scope of the possible measures»*). Folgende Fragen müssten beantwortet werden: Müssen die Kameras statisch befestigt werden oder darf man die überwachte Person aktiv verfolgen? Dürfen Überwachungsdrohnen eingesetzt werden? Wo überall darf überwacht und gefilmt werden? Im Bus? Im Restaurant? Auf dem Balkon? Von aussen in die Wohnung? Art. 43a ATSG regelt zwar, wo überall überwacht werden kann, aber

eben nicht, auf welche Art und Weise. Es gibt dazu auch keine Verweisungsbestimmung für eine ausführende Verordnung, wobei es fraglich ist, ob derart zentrale Fragen überhaupt vom Gesetzgeber delegiert werden dürfen.

Des Weiteren muss sich die gesetzliche Grundlage auch zur zulässigen Dauer der einzelnen Überwachungsmassnahmen äussern (*«duration of the possible measures»*). Beispiele: Wieviele Stunden pro Tag darf jemand verfolgt und gefilmt werden, ohne dass er dies weiss? Wieviele Tage in der Woche? Wie lange darf die gesamte Überwachungsaktion dauern? Hier dürften die klaren Vorgaben in Art. 43a Abs. 3 ATSG den Anforderungen der EMRK genügen.

Gesetzlich zu regeln sind auch die Gründe, die zu einer verdeckten Observation führen können, und aufgrund welcher Überwachungsmassnahmen angeordnet werden dürfen (*«the grounds required for ordering them»*). Braucht es z.B. einen konkreten Anfangsverdacht? Wie stark muss dieser Verdacht sein? Muss bereits der Verdacht auf eine strafbare Handlung vorliegen oder genügt der Verdacht auf den Bezug von ungerechtfertigten Leistungen, welche eine Rückerstattung zur Folge haben? Muss es sich um den Verdacht auf Versicherungsbetrug gemäss Art. 146 StGB handeln? Oder genügt seit dem 1. Oktober 2016 auch ein Verdacht auf unrechtmässigen Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe gemäss dem neuen Art. 148a StGB? All das muss in der gesetzlichen Grundlage geregelt sein. Hier genügt Art. 43a ATSG nicht. Es reicht nicht aus, wenn in der gesetzlichen Grundlage ganz allgemein von einem "Anfangsverdacht" die Rede ist, ohne dass ansatzweise festgehalten ist, was denn genau für ein Anfangsverdacht vorhanden sein muss. Es ist von "konkreten Anhaltspunkten" die Rede: Was für konkrete Anhaltspunkte müssen denn gegeben sein, damit verdeckt observiert werden darf? Hier braucht es unbedingt klarere Bestimmung, sonst verkommt der Anfangsverdacht zu einem Freipass für die überwachenden Behörden. Und das wäre eben - wie oben dargelegt - nicht EMRK-konform.

Im Gesetz müssen des Weiteren die zuständigen Behörden, welche dazu befugt sind, entsprechende Überwachungsmassnahmen anzuordnen, zu beaufsichtigen und durchzuführen, genau bezeichnet sein (*«the authorities competent to permit, carry and supervise them»*). Wer darf also in einem konkreten Fall entscheiden, ob ein genügender Anfangsverdacht besteht und ob die übrigen Voraussetzungen für eine verdeckte Observation gegeben sind? Der zuständige Sachbearbeiter des Sozialversicherers? Seine Teamleiterin? Oder gar der Stellenleiter? Oder braucht es nicht eher – wie im Strafverfahren (dazu mehr unten in Rz. 55ff.) eine Anordnung durch einen Staatsanwalt oder gar durch eine Richterin? Und wer darf die Überwachung durchführen? Irgendwelche privaten Detektivbüros, die ohne jede Qualitätskontrolle und ohne jede Zertifizierung operieren? Oder müssten es nicht viel eher – angesichts der hohen Eingriffsintensität – Staatsbeamte sein, z.B. vom Versicherungsträger angestellte Sozialdetektive? In Art. 43a Abs. 4 ATSG ist nur in allgemeiner und unklarer Form von "Spezialistin-

nen und Spezialisten" die Rede. Wer aber diese Spezialistinnen und Spezialisten sein sollen, Polizistinnen oder Polizisten, Mitarbeitende der Sozialversicherer oder Privatdetektive, steht nirgends. Und wer überwacht die Überwacher? Das BSV? Oder braucht es nicht eher eine richterliche Überwachung? Müssen vielleicht die kantonalen Sozialversicherungsgerichte – analog dem Strafrecht – für solche seltenen Fälle, die ja gemäss Bundesgericht nur einen tiefen Promilleanteil ausmachen, eine Art spezialisiertes «Sozial-Zwangsmassnahmengericht» einführen? All diese ganz zentralen Elemente der Vorhersehbarkeit fehlen in Art. 43a ATSG. In diesem Punkt ist die Vorlage in keiner Art und Weise EMRK-konform. Die allgemeine Pauschalverweisung auf den Bundesrat in Art. 43a Abs. 7 lit. a ATSG genügt hier nicht. Solche zentralen Fragen gehören im formellen Gesetz geregelt, nicht in einer Verordnung.

Dann muss die gesetzliche Grundlage auch die Rechtsmittel bezeichnen, welche überwachte Personen gegen eine aus ihrer Sicht unzulässige Überwachung ergreifen können (*«kind of remedy provided by the national law»*). § 74 des EGMR-Urteils ist zu entnehmen, eine genügende gesetzliche Grundlage müsse auch das Verfahren regeln, gemäss welchem in einem Versicherungsverfahren eine geheime Überwachung bewilligt, überwacht oder durchgeführt werden darf (*«procedures to follow for the authorisation or supervision of the implementation of secret surveillance measures in the specific context of insurance disputes»*). Schliesslich sei es ebenfalls nicht zulässig, dass eine gesetzliche Grundlage keinerlei Informationen darüber enthalte, wie eine betroffene Person eine aus ihrer Sicht unzulässige Überwachung gerichtlich anfechten kann (*«possibility of their judicial challenge»*). Das Fehlen solcher Bestimmungen gebe den zuständigen Sozialversicherungsträgern ein grosses Ermessen, selber zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen eine geheime Observation zulässig sei und wie lange diese andauern dürfe. Zu den möglichen Rechtsmitteln der überwachten Personen fehlen in Art. 43a ATSG jegliche Angaben, was den Vorgaben der EMRK widerspricht.

Damit nicht genug: In § 75 nennt der EGMR noch mehr Punkte, welche in einer genügenden gesetzlichen Grundlage für geheime Überwachungen zwingend geregelt sein müssen. Es muss präzise festgelegt sein, in welcher Form die Aufzeichnungen einer verdeckten Überwachung gespeichert werden (*«storing»*), wer zu den Aufzeichnungen Zugang hat (*«accessing»*), wer die Aufzeichnungen überprüfen (*«examining»*) und bearbeiten (*«using»*) darf, unter welchen Umständen diese Aufzeichnungen weitergegeben werden dürfen (*«communicating»*) und wann und unter welchen Voraussetzungen solche Aufzeichnungen zu löschen sind (*«destroying»*). Es sei unzulässig, wenn es unklar bleibe, wo und wie lange solche Aufzeichnungen gespeichert bleiben (*«where and how long the report containing the impugned footage and photographs of the applicant would remain stored»*) und es dürfe auch nicht unklar bleiben, welche Personen zu diesen Daten Zugang haben (*«which persons would have access to it»*).

Vom EGMR nicht explizit erwähnt, aber von grosser praktischer Bedeutung wäre es, dass die gesetzliche Grundlage auch klar festhält, dass die Überwacher nicht nur eine zusammengeschnittene Best-of-Version ihrer Filmaufnahmen speichern dürfen, wie das heute regelmässig geschieht, sondern dass auch das gesamte filmische und fotografische Rohmaterial zu behalten ist. Es ist ein enormer Unterschied, ob ein Gericht in einem Versicherungsfall lediglich einen 15-Minuten-Film vorgeführt erhält, in welchem er die versicherte Person unablässig beim Einkaufstaschen-Tragen, bei Gartenarbeiten oder beim herzhaften Lachen mit Freunden sieht oder ob die Richterin oder der Richter auch die restlichen 20 Stunden visionieren kann, in welchen man eine deutliche Schonhaltung oder auch die Niedergeschlagenheit der observierten Person betrachten kann.

Der vorgesehene Art. 43a ATSG regelt diese Fragen nur teilweise. Auf Gesetzesstufe wird lediglich festgehalten, dass die Aufzeichnungen vernichtet werden müssen, wenn sich der Anfangsverdacht nicht erhärtet. Im Übrigen verweist der Gesetzgeber auf den Verordnungsweg. Auch das ist nicht zulässig und nicht EMRK-konform. Derart wichtige Fragen, wie die Akteneinsicht, die Aufbewahrung oder die Weiterleitung von Observationsberichten müssen in einem formellen, dem Referendum unterstehenden Gesetz geregelt werden.

Zusammengefasst verlangt der EGMR, dass eine genügende gesetzliche Grundlage für eine verdeckte Überwachung folgende Punkte regeln muss:

- Art und Weise der Überwachungsmassnahmen
- Umfang der Überwachungsmassnahmen
- Dauer der Überwachungsmassnahmen
- Gründe, welche die Anordnung einer Überwachungsmassnahme rechtfertigen
- Zuständige anordnende Behörde
- Zuständige durchführende Behörde
- Zuständige überwachende Behörde
- Das Verfahren, gemäss welchem die zuständigen Behörden die Überwachungsmassnahmen anzuordnen, durchzuführen und zu überwachen haben
- Aufbewahrung und Speicherung der Aufzeichnungen
- Zugang zu den Aufzeichnungen
- Weitergabe der Aufzeichnungen
- Verwendung und Bearbeitung der Aufzeichnungen
- Löschung der Aufzeichnungen
- Rechtsmittel und Rechtsmittelinstanz

Davon sind nur einige wenige Punkte in Art. 43a ATSG geregelt. Einzelne Punkte werden auf den Verordnungsweg verwiesen, andere Punkte werden überhaupt nicht erwähnt. Auf jeden Fall stellt Art.

43a ATSG keine genügende gesetzliche Grundlage dar, welche gemäss der Rechtsprechung des EGMR den Anforderungen an Art. 8 § 2 EMRK genügt. Sollten in Zukunft verdeckte Observationen in Auftrag gegeben werden, die auf einer derart ungenügenden gesetzlichen Grundlage beruhen und werden die darauf basierenden Entscheide wiederum beim EGMR angefochten, dann wird die Schweiz wiederum wegen einer Verletzung von Art. 8 Abs. 2 EMRK gerügt werden.

Nur ein eigentliches detailliertes Überwachungsgesetz wäre EMRK-konform

Angesichts des sehr erheblichen Eingriffs, den das systematische Verfolgen einer Privatperson während mehreren Tage oder Wochen sowie das Fotografieren oder Filmen dieser Person für den Schutz ihrer Privatsphäre bedeutet, verlangt der EGMR als genügende gesetzliche Grundlage nichts anderes als ein eigentliches detailliertes Überwachungsgesetz. In diesem Überwachungsgesetz müssen sämtliche oben erwähnten Punkte klar und unmissverständlich geregelt sein. Erst dann könnte man davon sprechen, dass eine genügende gesetzliche Grundlage für verdeckte Observationen im Bereich der Sozialversicherungen besteht.

Oben wurde dargelegt, wie detailliert diese gesetzliche Grundlage ausgestaltet werden muss, und dass es ein eigentliches «Sozial-Überwachungsgesetz» brauchen wird, welches in seinem Detaillierungsgrad vergleichbar sein muss mit den bereits heute bestehenden gesetzlichen Grundlagen für verdeckte Überwachungen, wie sie im BÜPF oder in den Bestimmungen im 8. Kapitel (Geheime Überwachungsmassnahmen) der Strafprozessordnung (StPO) zu finden sind.

Überwachung ist Sache der Strafbehörden und des Nachrichtendienstes und nicht der Sozialversicherer

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob es nicht einen Eingriff in die staatliche Kompetenzordnung (Art. 57 BV) und in das polizeiliche Gewaltmonopol darstellt, wenn neben der Polizei, dem Nachrichtendienst und den Strafverfolgungsbehörden eine Parallelstruktur mit einer Versicherungspolizei geschaffen wird, welche ebenfalls polizeiliche Überwachungsaufgaben übernehmen kann, und zwar notabene in einem Bereich, in welchem es regelmässig um mögliche strafbare Handlungen der überwachten Personen geht.

Denn verdeckte Überwachungen sind von ihrer Rechtsnatur her eigentlich polizeiliche Massnahmen bzw. diese gehören in das Gewaltmonopol der Polizei oder des Staatsschutzes. Art. 269 ff. StPO (und auch das BÜPF) regeln im Detail die Zulässigkeit und die Voraussetzungen von verdeckten Überwachungen durch Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften und diese Regelungen sind sowohl durch

die Bundesverfassung als auch die EMRK legitimiert. Selbst nach Schaffung eines Überwachungs-gesetzes wäre ein solches in hohem Masse systemwidrig und würde der geltenden und bewährten Kom-petenzordnung widersprechen.

Es gibt also keinen Grund, dass die Sozialversicherungsträger und Sozialämter hier «Polizei spielen» und damit beginnen, mit einer eigenen „Versicherungspolizei“ ihre eigenen versicherten Personen zu überwachen. Es widerspricht der Kompetenzordnung in der Bundesverfassung, der StPO und auch den kantonalen Polizeigesetzen, wenn strafbare Handlungen (denn der ungerechtfertigte Bezug von Sozialleistungen ist spätestens seit Inkrafttreten von Art. 148a StGB immer auch ein Strafdelikt) nicht von der Polizei, sondern von Sozialversicherern oder gar von diesen beauftragten Privatdetektiven verfolgt werden dürfen. Denn mittlerweile ist jeder unrechtmässige Bezug von Sozialversicherungs- oder Sozialhilfeleistungen strafbar und zwar auch ohne dass Arglist vorliegen muss. Strafbar macht sich jeder, der «jemanden durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von Tat-sachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er oder ein anderer Lei-stungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem andern nicht zu- stehen».

Bereits heute gibt es für die Leistungserbringer die Möglichkeit, ungerechtfertigten Sozialleistungsbe-zügen auf verfassungsmässige Art und unter Einhaltung des Gewaltmonopols und der Kompetenzord-nung zu begegnen: Ist ein Versicherungsträger der Ansicht, es gebe hinreichende Verdachtsmomente für ein gesetzeswidriges Verhalten einer versicherten Person, welches zur Beweisführung geheimer Überwachungsmassnahmen bedarf, so hat er bereits heute die Möglichkeit, eine Strafanzeige bei der Polizei einzureichen. Die zuständigen Behörden, d.h. die Polizei bzw. die Staatsanwaltschaft werden beim Vorliegen eines genügenden Anfangsverdachts und falls es erforderlich ist, die verdeckte Über-wachung und danach allenfalls auch offene Ermittlungen, Befragungen, etc. durchführen. Im Rahmen der Art. 269–298d StPO ist dann aber genau geregelt, welche verdeckten Überwachungsmassnahmen zulässig sind und welche nicht. So dürfen gewisse Überwachungsmassnahmen während längstens einem Monat durchgeführt werden. Und bei anderen Massnahmen ist das Zwangsmassnahmengericht zu avisieren.

Es gibt also keinerlei Grund, es gerade den Sozialversicherern zu erlauben, sich mit polizeilichen Überwachungskompetenzen auszustatten. Wenn schon, dann müsste man dies konsequenterweise sämtlichen Verwaltungsbehörden erlauben, was aber zu einer eigentlichen Überwachungsindustrie führen würde (Steuerpolizei, Agrarsubventionspolizei etc.). Sinnvoller ist es vielmehr, diese Aufgaben den bereits heute zuständigen Strafbehörden zu überlassen.

Art. 61 ATSG (Kostenpflicht der kantonalen Gerichtsverfahren)

Die DJS sind generell gegen eine Kostenpflicht in sozialversicherungsrechtlichen Gerichtsverfahren. Die obligatorischen Sozialversicherungen stellen obligatorische existenzsichernde Leistungen dar für Menschen, die ihr Einkommen aus verschiedenen Gründen (Alter, Invalidität, Arbeitslosigkeit etc.) nicht mehr aus eigener Kraft verdienen können. Deshalb heissen diese Versicherungen auch „*Sozial*“-versicherungen. Auch der Zugang zum Recht, sprich die Gerichtsverfahren, muss sozial ausgestaltet sein, wenn man innerhalb der Sozialversicherungen kohärent bleiben will. Was hier vorgeschlagen wird, sind unsoziale Kosten für ein soziales Rechtsgebiet. Dafür gibt es keinen rechtslogischen oder sonst nachvollziehbaren Grund, ausser der Tatsache, dass der Zugang zum Recht erschwert werden soll.

Mit der Bitte um Kenntnisnahme und Berücksichtigung dieser Ausführungen verbleibe ich,

Mit freundlichen Grüssen,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Aebli'.

Melanie Aebli

Geschäftsleiterin DJS

Fédération Romande la Personne d'Abord

Office Fédéral des Assurances Sociales
Effingerstrasse 20
3008 Berne

La Chaux-de-Fonds, le 29 mai 2017

Concerne : Révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

Monsieur le Conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

La procédure de consultation ouverte sur la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances (LPGA) ouverte le 27 février dernier par le Département fédéral de l'intérieur a retenu notre meilleure attention. La Fédération Romande de la Personne d'Abord (FRPA) vous remercie de lui offrir l'occasion de vous faire part de sa position.

En tant que faîtière romande d'associations d'usagers, la FRPA défend l'autodétermination et les droits des personnes en situation de handicap. La confrontation directe et permanente avec le terrain nous donne une vision pointue des difficultés concrètes qu'affrontent les personnes en situation de handicap dans leur vie quotidienne.

Remarques générales

En conformité avec les préoccupations du Conseil fédéral, il nous importe que les prestations des assurances sociales soient accessibles et réservées aux personnes qui y ont droit et qui en ont besoin.

Cet objectif ne saurait toutefois être atteint en augmentant encore le climat de méfiance généralisée, introduit ces dernières années sous le thème des abus.

Au contraire, nous constatons que, sous prétexte de lutte contre les abus, des citoyens sont privés des prestations auxquelles ils auraient droit et pour lesquelles ils ont cotisés. A la réception d'une demande de prestation, l'assuré est trop souvent vu d'abord comme un abuseur potentiel. Les assureurs en viennent alors à refuser hâtivement des prestations sur la base d'aprioris négatifs et de systèmes explicatifs préconçus, sans analyse de la situation concrète particulière en face de laquelle ils se trouvent. Les mesures d'intimidation et de culpabilisation engendrées par ce système poussent aussi de nombreuses personnes à renoncer d'elles-mêmes à leurs droits.

La FRPA demande que la LPGA soit révisée dans le but de défendre les droits de l'ensemble des citoyens et non pas dans une logique unilatérale d'économies à réaliser par les assureurs.

Lutte contre les abus

Basé la révision de la LPGA sur le thème général de la « lutte contre les abus » introduit une confusion dangereuse. Sous le terme d' « abus », des comportements très divers sont amalgamés, alors qu'ils induisent des conséquences qui ne sont comparables ni au niveau des montants perçus, ni au niveau de la responsabilité de l'assuré. La FRPA ne peut accepter qu'aucune distinction soit faite entre des négligences ou oublis, découlant le plus souvent de méconnaissances, et de véritables fraudes à l'assurance.

Art. 25, al.2 - Prolongation du délai de restitution d'un an à trois ans

Convaincue que l'article 25 actuel donne les garanties nécessaires aux assureurs pour les prestations indues leur soient restituées, et en accord avec les positions d'Inclusion Handicap et d'AGILE, la FRPA rejette la prolongation du délai de 1 à 3 ans.

Art. 43 a - Observation

L'article 43 a :

- ne respecte pas le principe de proportionnalité

Parmi les rentiers de l'assurance invalidité, l'OFAS dénombre **0.24% d'abuseurs**¹ en 2015. Ce pourcentage très faible ne justifie pas la mise en péril d'un droit élémentaire tel que la protection de la vie privée.

- ne respecte pas le principe d'équité

L'art 43a al. 2, let.b s'oppose au principe d'équité. En permettant l'observation dans « un lieu qui est visible depuis un lieu librement accessible », il inflige des conditions qui ne sont pas identiques pour tous. Les personnes habitant un rez-de-chaussée sont, par exemple, préférentielles.

- ne respecte pas l'article 8² de la Convention européenne des droits de l'homme

- Toutes les prestations indues ne sont pas causées par de la fraude à l'assurance. Nombre d'entre elles ne constituent donc pas des infractions pénales
- Il n'est pas admissible que les assureurs privés, gérant une part importante des assurances sociales suisses, disposent d'un droit d'ingérence tel que celui qui est introduit par l'art 43 a.

La FRPA demande que

- **seule une autorité publique puisse bénéficier du droit d'ingérence et**
- **uniquement dans les cas décrits par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.**

¹ Statistiques de l'AI 2015 (OFAS) : 223'200 bénéficiaires de rentes. Lutte contre les abus : 540 cas de soupçons confirmés .

² Art. 8 Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Art. 45 a - Frais supplémentaires à la charge des assurés en cas de recours à des spécialistes.

- L'assureur est seul juge de la nécessité d'avoir recours à des spécialistes. L'assuré doit avoir de véritable garantie que l'enquête engagée contre lui soit la plus économique possible et que des frais abusifs ne soient pas engagés par l'application de cette méthode.
- Une mesure de cet ordre ne doit pouvoir s'appliquer que si l'assuré a fait preuve d'une volonté évidente de tromper l'assurance ou d'une claire intention délictueuse.

La FRPA refuse l'article 45a, considérant qu'il va trop loin.

Art. 52 a – Suspension de prestations à titre provisionnel.

Dans le cadre de l'obligation d'informer, il s'agit de considérer que de nombreux bénéficiaires des assurances sociales sont des personnes fragilisées, vivant avec des moyens extrêmement limités. Leur compréhension du système social, compliqué, est souvent faible.

Dans ces circonstances, les omissions à l'obligation de renseigner sont fréquemment causées par un manque de compréhension ou par une incapacité à réagir lors de réception de documents formulés dans un jargon qui leur est incompréhensible.

La suspension de prestations à titre provisionnel engendre des situations dramatiques, pour ces personnes qui vivent déjà dans des conditions financières très difficiles.

La FRPA considère que la sanction mise en place par l'article 52a est disproportionnée, dans le cas d'un retard de remise d'un document, comme dans le cas où l'assureur n'aurait que de « sérieuses raisons de penser que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit ». La suspension des prestations à titre provisionnel doit être réservée à des cas avérés d'actes intentionnels.

Art. 61, let. A, fbis, fter – Perception de frais pour les procédures de recours portées devant les tribunaux cantonaux

L'expérience de l'introduction d'une mesure identique dans le cadre de l'AI, il y a plus de dix ans, a fait la preuve de son inadéquation.

- L'objectif de décharger les tribunaux cantonaux n'a pas été atteint.
- La disparité entre les moyens financiers de la plupart des assurés et ceux des assureurs fausse d'entrée de jeu les possibilités de chacun de rentrer dans ses droits. L'introduction de frais pour les procédures accroît le problème, alors que le système actuel d'assistance judiciaire ne parvient pas à le résoudre.

La FRPA refuse que des assurés soient empêchés de défendre leurs droits pour cause de revenus insuffisants. L'expérience de l'AI a montré que la perception de frais pour les procédures de recours introduit une discrimination vis-à-vis des personnes aux faibles moyens financiers.

La FRPA demande que toutes procédures de recours soient gratuites dans l'ensemble des assurances sociales, y compris l'assurance invalidité.

En vous remerciant de votre intérêt pour la présente prise de position et en restant à votre disposition, nous vous prions de recevoir, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.

Pour la Fédération romande la Personne d'Abord



Lise Curchod, Coordinatrice Cap-Contact

Versand per E-Mail an:

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Schweizerische Eidgenossenschaft; EDI
Herrn Bundesrat Alain Berset
Bundeshaus
3003 Bern

Bern, 22. Mai 2017

Anhörung zum Entwurf für eine Revision des ATSG

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen FSP bedankt sich für die Möglichkeit, bei vorliegender Vernehmlassung teilzunehmen. Als Dachorganisation mit rund 7500 Mitgliedern in 46 Kantonal- und Fachverbänden organisiert setzen wir uns fortwährend für zukunftssträchtige und qualitätsfördernde Rahmenbedingungen in der Gesundheitsbranche und im Sozialversicherungsrecht ein.

Die FSP begrüsst den vorliegenden Entwurf und ist mit der generellen Stossrichtung einverstanden.

Wir möchten Ihnen folgende Anträge und Bemerkungen zur Kenntnis bringen:

Art. Nr.	Antrag	Begründung
43a Observation	Neu lit. c) Und aufgrund der konkreten Diagnose eine Observation geeignet ist, um Rückschlüsse über die Arbeitsfähigkeit der zu observierenden Person zu ziehen.	Während eine Observation durchaus Rückschlüsse auf die Richtigkeit somatischer Diagnosen erlaubt, ist bei psychischen Erkrankungen die Eignung der Observation zweifelhaft, weswegen hiervon aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips abzusehen ist. Vorliegende Bestimmung fördert zudem die Stigmatisierung psychisch Erkrankter, da sie impliziert, dass die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit äusserlich wahrnehmbar zu sein hat.
52a Vorsorgliche Einstellung von Leistungen	Unbedingt weglassen	Gerade psychisch erkrankte Personen bekunden aufgrund ihrer Erkrankung teilweise sehr viel Mühe, ihren Mitwirkungspflichten nachzukommen, weswegen die vorsorgliche Einstellung von Leistungen zu einer Diskriminierung psychisch Erkrankter führt.
61 lit. a	Bisherige Regelung beibehalten	Die bisherige Regelung war sachgerecht. Mutwilligem und leichtsinnigem Prozessieren konnte bereits bisher begeg-

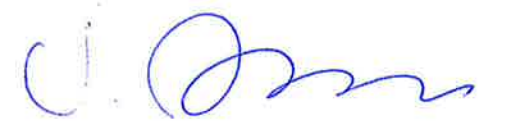
		net werden. Mit beiden vorgeschlagenen Varianten wird der Rechtsweg für den Mittelstand zusätzlich erschwert, was unbedingt zu vermeiden ist.
--	--	---

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme sowie die Berücksichtigung unserer Überlegungen und stehen Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, für allfällige Fragen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Olivier Rüegsegger
Stv. Geschäftsleiter



Snezana Blickenstorfer
Leiterin Stab / Recht, Rechtsanwältin

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Office fédéral des assurances sociales
Madame Isabelle Rogg
Madame Deborah Schlumpf
Effingerstrasse 20
3003 Berne

Rodersdorf, 29 mai 2017

Révision LPGA

Monsieur le Conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

La Société suisse de droit de la responsabilité civile et des assurances a l'avantage de prendre position sur la révision de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales (LPGA), mise en consultation le 22 février 2017.

Après quelques remarques sur le contexte de la révision (A), nous détaillerons les diverses dispositions qui, selon nous, appellent des commentaires (B). Les propositions de modification qui ne sont pas commentées peuvent être considérées comme remportant l'adhésion de notre Société.

A. Contexte général de la révision

La Société suisse de droit de la responsabilité civile et des assurances adhère au principe de la révision proposée, ainsi qu'à son ampleur. En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, soit depuis plus de 15 ans, la LPGA a globalement démontré son utilité et son efficacité. Les révisions ponctuelles dont elle



a fait l'objet ont déjà permis d'adapter la loi là où elle ne donnait pas entièrement satisfaction. Nous comprenons que l'épreuve du temps ait rendu nécessaire un toilettage plus important.

La SDRCA regrette en revanche le contexte général de la révision, auquel le rapport explicatif confère un certain esprit de méfiance à l'égard des assurées et des assurés. Par exemple, la présentation générale du projet, qui s'ouvre en mentionnant, sans autre préalable, la lutte contre les abus.

La présence d'abus en masse dans le domaine des assurances sociales n'est pas corroboré par les statistiques à disposition. En outre, la notion d'abus dans le domaine des assurances sociales n'est pas clairement définie et les chiffres délivrés par les assureurs sociaux sont difficiles à interpréter.

Compte tenu du climat actuel et de la volonté affichée du projet de révision de lutter contre les abus, il est nécessaire que l'état de fait « abus de prestations sociales » soit clairement défini, et non pas par simple référence à une norme pénale extrêmement vague (cf. art. 146 CP).

B. Commentaires

Art. 25 al. 2 LPGA (prescription des demandes de restitution)

En tant que telle, la révision proposée de l'art. 25 al. 2 LPGA est compréhensible, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui est très stricte s'agissant du moment à partir duquel on doit considérer que l'assureur social a eu connaissance de la connaissance de la perception indue de prestations par l'assurée ou par l'assuré.

Cette disposition pose néanmoins un problème dans son articulation avec l'art. 49a LPGA, dont l'introduction est proposée dans le cadre de la présente révision. Cette disposition doit en effet permettre de retirer l'effet suspensif à tout recours contre une décision d'un assureur social, y compris si la décision porte sur des prestations en espèces. Dans les faits, la nouvelle législation conduira à des situations d'extrême dureté, les assurées et les assurés pouvant possiblement se retrouver du

jour au lendemain sans ressources financière, et, par la même occasion, sans avoir les moyens de se battre contre la décision de l'assureur. Cela étant d'autant plus vrai dans les cantons dans lesquelles l'assistance judiciaire. Les assurées et les assurés se retrouvent alors dans l'obligation de s'endetter pour défendre leurs droits.

Art. 32 al. 3 (coopération et entraide internationale)

Sur le principe, la révision proposée est parfaitement compréhensible et la SDRCA y adhère.

Sous l'angle de la proportionnalité, cependant, il est essentiel de s'assurer que les organismes désignés aux art. 32 al. 3 et 75a al. 1 P-LPGA n'auront pas accès à plus d'informations que ce dont ils ont besoin pour traiter la demande de prestations, impératif que le rapport explicatif mentionne expressément.

Dans la plupart des cas, l'organisme étranger n'a par exemple pas besoin de recevoir des données médicales pour statuer sur son obligation de prester. Cela pose à notre sens problème avec certaines branches d'assurances sociales, respectivement avec certains assureurs sociaux, qui n'ouvrent et ne tiennent qu'un seul dossier au sujet de l'assuré (c'est notamment la pratique de bon nombre d'offices AI et de la SUVA). Ce dossier renferme à la fois les informations médicales et les informations administratives. Cela signifie que la transmission du dossier dans le but de satisfaire aux obligations liées à la coopération internationale ne respecte pas, dans ces cas-là, le principe de proportionnalité.

L'art. 32 al. 3 devrait à notre sens expressément mentionner que les données sensibles au sens de l'art. 3 let. c LPD ne doivent être transmises qu'en présence de justes motifs.

A notre sens, une telle précision dans la loi se justifie d'autant plus que l'art. 43a P-LPGA prévoit, selon le rapport explicatif, que les éventuels rapports de surveillance seront archivés dans le dossier de l'assuré. Ces rapports n'ont pas à être transmis dans le cadre de l'entraide administrative.

La question du mélange, dans un même dossier, des informations médicales et des informations administratives, représente aujourd'hui un réel problème, indépendamment du contexte de la coopération internationale. Le problème est même accru dans un contexte strictement helvétique, compte tenu de la facilité avec laquelle les informations circulent au sein des administrations (cf. DUPONT ANNE-SYLVIE, *La protection des données confiées aux assureurs*, in : Dunand/Mahon (éds), *La protection des données dans les relations de travail*, p. 195 ss. Cf. aussi *CourEurDH: arrêt M. S. c. La Suède du 27.08.1997*).

La révision de la LPGA pourrait être l'occasion de contraindre les assureurs à tenir des dossiers séparés.

Art. 37 al. 4 (remboursement de l'assistance judiciaire)

La SDRCA juge que la disposition proposée est trop vague, sur deux points en tout cas :

1. Tout d'abord, il nous paraît indispensable, pour des motifs d'égalité de traitement et de prévisibilité du droit, de préciser les critères applicables à la fixation de l'indemnité d'office allouée au conseil d'office (par référence à un tarif, par exemple), ainsi que la marge de manœuvre s'agissant des modalités du remboursement (mensualités, paiement en une seule fois, etc.).

Nous sommes d'avis que ces questions doivent être réglées dans la loi ou, à tout le moins, par voie d'ordonnance.

Il nous paraît également nécessaire de préciser la procédure à suivre par l'assureur social pour fixer le montant, le délai et, cas échéant, les autres modalités du remboursement. A notre

sens, la protection des droits de l'assuré commande que l'assureur social statue sur ces questions par voie de décision formelle. Cette obligation se déduit de l'art. 49 al. 1 LPGA, ce qui pourrait être précisé dans le rapport explicatif, pour éviter toute confusion à ce sujet.

2. La modification législative proposée prévoit l'obligation, pour l'assuré, de rembourser l'assistance judiciaire « dès qu'il est en mesure de le faire ». Toujours dans l'esprit de l'égalité de traitement entre les assurés et de la prévisibilité du droit, il faut éviter que les différents assureurs sociaux n'adoptent des pratiques divergentes. Pour ce faire, il est indispensable de préciser la notion d'être « en mesure de le faire ». Le rapport explicatif ne dit pas si le seul fait, par exemple, d'obtenir finalement des prestations d'assurances signifie que la condition est remplie.

La finalité sociale des prestations d'assurance fait obstacle à toute velléité de compensation que l'assureur social pourrait être tenté d'exercer, en retenant le montant de l'indemnité d'office sur un arriéré de prestations à verser. Nous jugeons, pour éviter que cette question ne doive être clarifiée par le biais de procédures judiciaires, qu'elle soit réglée de manière explicite, si possible dans la loi, ou à tout le moins dans le rapport explicatif.

Art. 43a (observation des assurés)

Sur le principe, la nouvelle disposition réglementant l'observation des assurés par les assureurs sociaux paraît répondre de manière satisfaisante aux critiques émises par la Cour européenne des droits de l'Homme (arrêt *Vukota-Bojic contre la Suisse*, 18 octobre 2016, requête n° 61838/10).

Dans le détail, nous estimons que les points suivants laissent cependant à désirer :

- L'alinéa 2 let. a mentionne que l'assuré ne peut être observé que dans les lieux librement accessibles. Le rapport explicatif parle de « lieux librement accessibles et visibles ». En d'autres termes,



le rapport explicatif ouvrira la porte à l'observation de l'assuré dans son lieu de vie si celui-ci est visible depuis l'extérieur (par exemple depuis un pont ou depuis la terrasse d'un restaurant). La formulation de la loi n'est ainsi pas assez précise et doit être renforcée, pour satisfaire à l'exigence conventionnelle d'une base légale claire (cf. art. 8 al. 2 CEDH).

- L'alinéa 3 prévoit que l'observation peut avoir lieu sur 20 jours au maximum au cours d'une période de trois mois à compter du premier jour d'observation. Nous estimons que la loi gagnerait en clarté si elle précisait expressément que cette période de vingt jours n'est pas prolongeable.
- Dans la mesure où la profession de détective privé est, à l'heure actuelle, une activité non réglementée, sans filière de formation professionnelle ni usages professionnels, il est indispensable de préciser dans la loi, à l'alinéa 4, que les « spécialistes » sont tenus au secret, soit expressément, soit par renvoi à l'art. 33 LPGA.
- A l'alinéa 5, il est nécessaire de préciser que la décision doit être rendue par écrit. La possibilité de le faire dans le cadre d'un entretien, comme évoqué dans le rapport explicatif, est fermement condamnée. L'assuré assiste en effet le plus souvent sans conseil aux entretiens convoqués par l'assureur, et sans avoir au préalable été informé du motif de la convocation. Dans le contexte d'une observation, la pression (de fait) exercée par l'assureur social sur l'assuré au moment de cet entretien peut conduire à des quiproquos, notamment la signature d'un procès-verbal par l'assuré, quand bien même il ne serait pas d'accord avec son contenu, ce qui entraînerait ensuite des contestations similaires à celles qui existent, en matière pénale, lorsque la spontanéité des aveux du prévenu a été « encouragée » par des procédés discutables.
- Au sujet de l'alinéa 5 toujours, il est prévu que le rapport d'observation soit joint au dossier de l'assuré s'il révèle des faits répréhensibles. Cela est à notre avis problématique lorsque le dossier est, par la suite, transmis à des tiers, ce qui intervient très facilement compte tenu des règles sur l'entraide administrative et de la possibilité légale données à des tiers d'accéder au dossier (on pense en premier lieu aux tribunaux civils dans les causes de divorce). Nous estimons qu'il

n'existe aucun motif valable pour que le rapport d'observation soit transmis à des tiers, par-dessus tout lorsqu'ils n'appartiennent pas aux organes des assurances sociales helvétiques.

- D'une manière générale, nous nous posons la question de l'articulation entre la nouvelle disposition proposée et l'art. 148a CPP. Lorsqu'une personne soupçonne qu'une escroquerie a été commise, elle doit en principe déposer une plainte pénale ou, à tout le moins, dénoncer le cas aux autorités pénales. La personne concernée par une enquête pénale jouit alors d'une certaine protection, qui s'intensifie plus la procédure plus la procédure avance. Le nouvel art. 43a confère aux autorités administratives le pouvoir d'enquêter elle-même, sans aucune protection pour l'assuré, qui se voit ainsi plus mal placé que s'il faisait l'objet d'une enquête pénale. A notre avis, il est nécessaire de clarifier cette question dans la loi.

Art. 49a et 52a (retrait de l'effet suspensif et suspension des prestations à titre provisionnel)

Dans le rapport explicatif au sujet de l'art. 52a P-LPGA, il est mentionné que « l'intérêt de l'assureur, qui est d'éviter les démarches administratives et les risques de pertes liés aux demandes de restitution, prime clairement celui de l'assuré à ne pas tomber dans une situation de détresse passagère ». A notre avis, l'usage de l'adverbe « clairement » semble se référer à une évidence qui n'est pourtant pas démontrée.

Dans la pesée des intérêts, on ne peut raisonner en mode binaire, comme le fait l'OFAS dans le rapport explicatif, en opposant le confort de l'administration au risque de détresse individuelle. S'opposent au confort des assureurs sociaux non seulement cet intérêt individuel, mais aussi d'autres intérêts publics, comme celui de préserver la cohésion sociale ou de garantir à chacun l'effectivité de son droit à la dignité humaine (art. 7 Constitution fédérale). Dans cette pondération, l'adjectif « clairement » ne nous semble pas suffisant pour légitimer la primauté accordée à l'intérêt de l'administration.

Art. 61 (frais de justice)

La SDRCA est opposée, quant au principe, à l'introduction de frais de justice pour la procédure devant les tribunaux cantonaux des assurances.

La proposition de révision de la LPGa sur ce point fait suite à une motion 09.3406 (et non 09.3046, comme mentionné dans le rapport explicatif), qui expliquait sa démarche par sa volonté de « supprimer un foyer de "recourite" » et de « décharger les tribunaux de procédures inutiles ».

Cette proposition témoigne d'une certaine méconnaissance du mécanisme de contrôle judiciaire en matière d'assurances sociales. Contrairement à la procédure civile ou à la procédure pénale, qui permet deux degrés de contrôle judiciaire, l'application des assurances sociales ne fait l'objet d'un contrôle complet, en droit et en fait, que par une seule instance judiciaire (à l'exception de l'assurance-accidents et de l'assurance-militaire, domaines dans lesquels le Tribunal fédéral jouit aussi d'un plein pouvoir d'examen, conformément à l'art. 97 al. 2 LTF). Avant le contrôle par le tribunal cantonal, l'assuré voit son cas traité « à l'interne » en procédure d'opposition (ou de préavis en matière d'assurance-invalidité), par l'assureur qui est à la fois juge et partie.

Les affaires en matière d'assurances sociales, et cela est largement méconnu du public, ont en règle générale une valeur litigieuse très importante. Capitalisée, la valeur d'une rente AI dépasse aisément le million de francs, et si l'on y rajoute la valeur de la rente LPP qui la complètera, on comprend que l'impact financier pour la personne assurée justifie la volonté d'un contrôle judiciaire d'un refus de prestations.

Il faut logiquement en déduire que les personnes concernées voudront accéder au contrôle judiciaire par le tribunal cantonal des assurances, nonobstant d'éventuels frais de justice. La mesure n'est ainsi pas de nature à atteindre le but visé, à savoir la diminution de l'encombrement judiciaire.

On l'a d'ailleurs vu en matière d'assurance-invalidité : des frais de justice ont été introduits pour la procédure de recours devant le tribunal cantonal des assurances en 2006. Cette mesure n'a eu

aucun impact sur le volume du contentieux, qui n'a pas diminué, et qui même augmenté de manière phénoménale en 2009 et 2010, après l'entrée en vigueur de la 5^{ème} révision de l'AI. Dans le canton de Vaud, par exemple, le nombre de dossiers pendants est passé de 961 en 2008 à 1'506 en 2010. Il est aujourd'hui stabilisé entre 850 et 900 dossiers.

Vu l'enjeu financier pour les assurés, la seule conséquence de l'introduction de frais de justice sera l'augmentation des coûts, pour les cantons, de l'assistance judiciaire. Dans les affaires en matière d'assurances sociales, l'indigence est souvent une condition réalisée quasi-automatiquement, et compte tenu de l'analyse médicale souvent nécessaire en complément de l'instruction réalisée par l'assureur social, il est très difficile, sous peine d'arbitraire, de conclure d'emblée au caractère dénué de toutes chances de succès du recours présenté. Les coûts seront donc reportés sur les collectivités cantonales, via l'impôt qui finance l'assistance judiciaire. Les conséquences seront particulièrement dures dans les cantons qui ne connaissent pas l'assistance judiciaire remboursable.

On relèvera finalement qu'il y a une incohérence certaine à proposer la révision de l'art. 61 LPGA pour introduire des frais de justice pour les procédures soumises à la LPGA, dont font notamment partie les litiges portant sur l'octroi de prestations complémentaires, mais à maintenir la gratuité pour les procédures en matière de prévoyance professionnelle, y compris pour des procédures qui ne visent pas l'octroi de prestations aux assurés sociaux, mais, par exemple, à faire établir la responsabilité des membres du conseil de fondation pour une gestion défaillante. Ces procédures, extrêmement longues, nécessitent souvent la mise en œuvre d'expertises comptables et/ou actuarielles qui sont extrêmement chères, et qui sont actuellement à la charge de l'Etat. D'un point de vue de politique sociale, cette dichotomie est incompréhensible.

La finalité sociale de la gratuité de la procédure doit encore une fois être soulignée. Cette mesure est essentielle pour garantir l'égalité de traitement entre les parties. On rappellera en effet encore une fois que les litiges en matière d'assurances sociales opposent le plus souvent un assuré fragilisé dans sa santé et se trouvant dans une situation financière précaire, à une autorité administrative. Cette dernière jouit déjà d'une position plus avantageuse dans la procédure, puisque le Tribunal fédéral la présume systématiquement neutre et objective, et en fait de même avec les avis émis par

les médecins qu'elle rémunère, soit en qualité de salariés, soit en qualité de mandataires externes. Il importe d'autant plus que l'Etat fasse en sorte que les différences entre les parties soient contrebalancées en garantissant à l'administré l'accès à la justice. La confiance du citoyen dans notre système d'assurances sociales est à ce prix.

Si, par impossible, le principe de l'introduction généralisée de frais de justice devait être suivi, seule la variante 2 paraît ici acceptable, au titre du moindre mal.

Art. 74, al. 2, let. h (concordance des prestations)

Le projet mis en consultation postule la concordance entre, d'une part, les frais des mesures d'ordre professionnel et des expertises médicales mis en œuvre par les assureurs sociaux et, d'autre part, les frais d'instruction engagés par les assureurs privés dans le cadre de l'assurance de la responsabilité civile.

Cette concordance est à notre sens artificielle. En effet, les mesures d'ordre professionnel et les expertises médicales mises en œuvre par les assureurs sociaux ont des frais propres, engagés en raison de la mission qui leur est confiée par l'Etat. Ce n'est ici pas la même démarche que l'assureur RC, qui s'inscrit dans la construction de la preuve conformément à l'art. 8 CC.

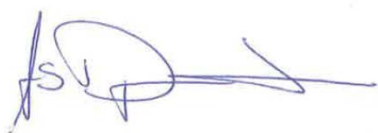
Le rapport explicatif se réfère ici, pour justifier la révision proposée, à un arrêt 4C_374/2005 du 10 janvier 2006, dont le considérant 3.5 éclairerait la concordance ici postulée. Outre le fait que la référence correcte de l'arrêt est 4C.374/2005, force est de constater qu'il ne traite pas de cette question, mais de la procédure probatoire en matière de recours subrogatoire, ici au sujet de la perte de gain de l'assuré. Il ressort de l'état de fait que les Fr. 163.35 mentionnés dans ce considérant pour des rapports médicaux étaient des frais engagés par le lésé, et non par l'assureur social. Le considérant 3.5 se borne à constater qu'ils alimentent le dommage de l'assuré. Sur cette base-là, on ne comprend donc pas la justification de la proposition.

Nous soulignons encore que la solution proposée dans le projet mis en consultation entraînera des difficultés considérables à chaque fois - situations fréquentes en pratique – que le risque social n’a pas de lien avec le dommage civil, ou en cas de « concordance » partielle, c’est-à-dire si, par exemple, il s’avère que le fait ou l’acte civilement imputable n’est que partiellement à l’origine de la réalisation du risque social.

Nous estimons que la révision proposée n’est, sur ce point, pas judicieuse.

Nous vous prions d’agréer nos solutation distinguées.

Pour la Société suisse de droit de la responsabilité civile et des assurances,



Anne-Sylvie Dupont

Professeure aux Facultés de droit
de Neuchâtel et Genève,
Vice-présidente de la SDRCA



Thomas Gächter

Professeur à la Faculté de droit de Zurich
Membre du comité exécutif de la SDRCA



Office fédéral des assurances sociales OFAS
Effingerstrasse 20
CH-3008 Berne

Envoi par courrier électronique : bereich.recht@bsv.admin.ch

Genève, le 29 mai 2017

Révision de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales

Madame, Monsieur,

Nous vous prions de trouver ci-dessous la prise de position du Groupe sida Genève concernant la consultation ouverte le 22 février 2017 par le Département fédéral de l'intérieur sur la révision de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales LPGA.

En tant qu'association de lutte contre le VIH/sida et les autres infections sexuellement transmissibles (IST) offrant, parmi d'autres services, une permanence juridique gratuite aux personnes séropositives ou affectées par le VIH, nous estimons être dans l'obligation d'attirer votre attention sur l'impact négatif que pourraient avoir certaines des mesures contenues dans le projet de révision.

En effet, le but affiché de maintenir la confiance des milieux politiques et de la population en le système d'assurances sociales obligatoires est souhaitable, et nous soutenons pleinement les efforts en ce sens. Néanmoins, les mesures envisagées dans ce projet risquent de renforcer la stigmatisation des assurés comme étant des fraudeurs dans la perception de la population.

Art. 25, al. 2 LPGA Prolongation d'un à trois ans du délai du droit de demande de restitution

À l'heure actuelle, aucune constatation factuelle ni analyse empirique n'est citée en appui à l'affirmation que les institutions d'assurance rencontreraient des difficultés significatives à envoyer les demandes de restitution des prestations dans le délai actuel d'une année.

En effet, ce délai ne commence à courir qu'au moment où les assureurs ont connaissance du fait et ont donc déjà pu réunir les moyens de preuves nécessaires. Le délai d'une année peut être considéré comme amplement suffisant pour envoyer la demande de restitution.

Laisser à l'institution un délai de trois ans pour entamer les démarches risquerait de précariser les assurés visés, en particulier dans les cas où les demandes de remboursement de prestations concerneraient des montants importants, par exemple pour des soins médicaux ou d'hospitalisation.

En effet, les institutions d'assurance devraient plutôt veiller à introduire la demande de restitution le plus rapidement possible dès connaissance du fait, le délai d'une année ayant également vocation à garantir la célérité des procédures ainsi que la sécurité du droit aussi bien pour l'institution d'assurance que pour l'assuré.

Le Groupe sida Genève demande à ce que le délai du droit de demande de restitution soit maintenu à une année.

Art 43a al. 2 Observations

L'observation secrète dans le cas des assurances sociales selon le projet serait plus incisive que celle prévue à l'article 282, al. 1 CPP dans le domaine de la répression pénale. L'inclusion des lieux visibles (let. b) depuis un lieu librement accessible (let. a) élargit les possibilités d'observation par rapport à la disposition de procédure pénale précitée qui ne permet que l'observation dans les lieux librement accessibles.

Nous ne pouvons admettre que les assurés dont l'institution d'assurance présume qu'ils bénéficient de prestations auxquelles ils n'auraient pas droit, soient soumis à des mesures plus sévères que les personnes suspectées de comportements délictueux.

En outre, il devrait être clairement stipulé dans la loi que l'observation est une mesure de dernier recours et qu'elle ne peut se substituer aux examens médicaux nécessaires à établir l'état de santé de la personne.

Selon le projet mis en consultation, l'institution d'assurance informerait la personne concernée qu'elle a fait l'objet d'une observation secrète avant de rendre une décision sans pour autant garantir un délai adéquat pour exercer le droit d'être entendu.

Nous estimons que l'information devrait être remise à la personne concernée avec un délai adéquat pour prendre position sur les conséquences que l'institution entend tirer de l'observation avant que l'institution d'assurance ne prenne une décision.

Le Groupe sida Genève demande à ce que les observations au sens de l'article 43a LPGA soient limitées aux lieux librement accessibles de manière analogue à la restriction de l'article 282, al. 1 CPP.

En outre, le Groupe sida Genève demande à ce que l'information de l'observation secrète soit remise à la personne concernée et qu'il lui soit imparti un droit d'être entendu sur les conséquences que l'institution d'assurance entend tirer de l'observation avant que l'institution ne rende une décision.

Art. 45, al. 4 Répercussion des coûts

Notre expérience démontre que l'assuré qui bénéficie de prestations auxquelles il n'aurait pas droit agit très rarement avec l'intention frauduleuse de les obtenir. Il arrive aussi qu'il en bénéficie suite à une erreur commise par l'institution d'assurance. La répercussion des coûts des mesures d'enquête allant au-delà de ce qui est normalement requis par l'examen d'un cas sans différencier entre la négligence et l'intention frauduleuse nous paraît disproportionnée.

Le Groupe sida Genève demande à ce que l'art. 45, al. 4 soit limité aux cas pour lesquels l'institution d'assurance peut apporter la preuve d'une intention frauduleuse de la part de l'assuré pour obtenir des prestations auxquelles il n'aurait pas droit.

Art. 61, let. a, 1^{bis} et 1^{ter} Perception de frais de justice pour les procédures cantonales de dernière instance

La raisons avancées motivant la proposition d'abroger, ne fût-ce que partiellement, la gratuité des procédures cantonales de dernière instance ne nous convainquent pas.

Les données disponibles démontrent qu'entre 30 et 40% des recours sont acceptés ou tout le moins renvoyés pour nouvel examen aussi bien au niveau fédéral qu'au niveau des instances cantonales¹. Une étude des recours au Tribunal fédéral entre 1990 et 2010 avait constaté des taux de succès des recours de près de 30% pour les recours en matière d'assurances sociales².

L'étude constatait aussi qu'un nombre variable mais significatif de recours en matière d'assurances sociales était déclaré irrecevables pour cause de non-paiement de l'avance des frais³. Dans son rapport explicatif, le DFI lui-même admet que l'introduction le 16 décembre 2005 des frais de justice pour les procédures relatives à l'AI avec les mêmes motifs que ceux évoqués dans la motion 09.3406 n'a pas eu les effets escomptés.

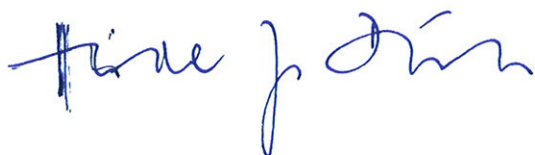
De son côté, la motion à l'origine de cet élément du projet n'étaye pas les affirmations que le nombre de recours en matière d'assurances sociales dénués de chance de succès est importante ni l'affirmation qu'une sorte d'épidémie de « recourite » charge inutilement les tribunaux⁴.

L'assistance judiciaire gratuite ne saurait remplacer adéquatement la gratuité des procédures, et l'introduction des frais de justice aurait comme effet de limiter arbitrairement l'accès à la justice des assurés les plus vulnérables et précarisés sans pour autant décharger ou réduire le nombre de recours « inutiles ».

Le Groupe sida Genève demande à ce qu'il soit renoncé à la proposition d'introduire des frais de justice pour les procédures cantonales de dernière instance en matière d'assurances sociales et que l'article 69, al. 1bis LAI soit abrogé, rétablissant ainsi la gratuité des procédures dans le domaine de l'AI.

En vous remerciant de bien vouloir prendre en considération nos remarques et requêtes, veuillez croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre haute considération.

Groupe sida Genève



Heide Jimenez Dávila
Présidente

¹ Arun Bolkenstyn, Thierry Tanquerel, Frédéric Varone et Karin Byland, « Contentieux des assurances sociales en Suisse : analyse empirique », Cahiers Genevois et Romands de sécurité sociale N° 45-2020, p. 25 ss. ainsi que les sources cités dans Pierre Heusser, « Rechtschutz : Für die Schwachsten zu schwach », Plädoyer 1/09, p. 34

² Frédéric Varone, Karin Byland, Thierry Tanquerel et Arun Bolkenstyn, « Succès des recours au Tribunal fédéral : analyse du contentieux administratif de 1990 à 2008 », LEGES 2011/1, p. 61.

³ Ibid.

⁴ Groupe UDC, Motion 09.3406, « Perception de frais pour les procédures portées devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales »



REVISION DES BUNDESGESETZES ÜBER DEN ALLGEMEINEN TEIL DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHTS (ATSG)

Vernehmlassung von Inclusion Handicap

Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 wurde Inclusion Handicap eingeladen, zur geplanten Revision des ATSG Stellung zu nehmen. Gerne tun wir dies wie folgt:

Allgemeine Bemerkungen:

Mit der Ratifizierung der UNO-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UNO-BRK) haben sich Bund, Kantone und Gemeinden zur Achtung, dem Schutz und der Gewährleistung der darin kodifizierten Rechte verpflichtet. Diese Rechte gehen über jene Lebensbereiche, welche Gegenstand des Behindertengleichstellungsgesetzes sind, weit hinaus. Indem sie Menschen mit Behinderungen insbesondere auch eine unabhängige Lebensführung und die Einbeziehung in die Gemeinschaft (Art. 19 UNO-BRK) sowie einen angemessenen Lebensstandard (Art. 28 UNO-BRK) garantieren, betreffen sie massgeblich den Zuständigkeitsbereich der Sozialversicherungen. Vor diesem Hintergrund und im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a+b UNO-BRK ersucht Inclusion Handicap um die kritische Prüfung der Vereinbarkeit aller aktuellen und künftigen Gesetzgebungsvorhaben im Bereich des Sozialversicherungs- sowie des weiteren Versicherungsrechts mit den Verpflichtungen aus der UNO-BRK. Zu diesem Zweck kann das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (EBGB) beigezogen werden. Für eine umfassende Darstellung der Defizite im Lichte der UNO-BRK im Bereich des Sozialversicherungsrechts verweisen wir auf den in Kürze erscheinenden Bericht der Zivilgesellschaft zur Umsetzung der UNO-BRK in der Schweiz.

Was nun den konkreten Gehalt dieser Vorlage anbelangt, so wird sowohl bei deren Präsentation wie auch im erläuternden Bericht die Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs an die erste Stelle der Ziele dieser Revision des ATSG gesetzt. Hierzu seien einige allgemeine Bemerkungen erlaubt:

Dass der Versicherungsmissbrauch bekämpft werden muss, wird auch von den Behindertenorganisationen nicht in Frage gestellt; denn Betrugsfälle sind geeignet, den guten Ruf der für Menschen mit Behinderungen absolut zentralen Versicherung zu schädigen und das Vertrauen der Bevölkerung in das einwandfreie Funktionieren zu erschüttern. Misstrauen ist aber eine denkbar schlechte Voraussetzung für die politische Sicherstellung der nötigen Leistungen.



Die Missbrauchsbekämpfung funktioniert heute bereits problemlos und es sind keine zusätzlichen Massnahmen nötig um das Ziel zu erreichen. Richtig ist aber, dass für gewisse Massnahmen wie die Observation die gesetzlichen Grundlagen zu schaffen sind, damit der Rechtsschutz und die internationalen Garantien sichergestellt werden können. Zudem sind Klärungen auf gesetzlicher Ebene in Fragen nötig, in denen bisher die Gerichte entschieden haben. Insofern unterstützt Inclusion Handicap als politische Dachorganisation der Behindertenverbände die weitere Zielsetzung der Vorlage durchaus.

Bedauerlich ist hingegen, dass seitens der Verwaltung der Ausdruck des Versicherungsmissbrauchs immer noch in einer Art und Weise verwendet wird, welche dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht entspricht: Nicht jeder «unrechtmässige Leistungsbezug» ist ein Versicherungsmissbrauch. Wenn Mediziner die Auswirkungen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung unterschiedlich einschätzen und die Verwaltung im Rahmen einer Leistungsüberprüfung zum Schluss gelangt, dass der bisherige Leistungsbezug aufgrund gewisser Kriterien nicht mehr zu rechtfertigen ist, so handelt es sich nicht um «Versicherungsmissbrauch». Die Anwendung dieses Begriffs muss auf Verhaltensweisen beschränkt werden, bei denen in bewusster Verletzung gesetzlicher Pflichten Leistungen erwirkt werden, auf die kein Anspruch besteht. Das würde die politische Einstufung des Ausmasses an Missbrauchstatbeständen versachlichen.

Leider ist es so, dass bei der Missbrauchsbekämpfung von einzelnen IV-Stellen noch immer höchst problematische Vorgehensweisen gewählt werden. Wenn auf dem Internet eine Plattform geschaffen wird, welche es ermöglicht anonym IV-Bezüger und –Bezügerinnen anzuschwärzen, dann führt dies zu einer allgemeinen Misstrauenskultur, unter der die grosse Mehrheit der sich absolut korrekt verhaltenden gesundheitlich beeinträchtigten Menschen leidet. Inclusion Handicap ersucht das BSV als Aufsichtsbehörde, derartige Auswüchse zu verhindern.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Art. 25 Abs. 2 ATSG (Erlöschen des Rückforderungsanspruchs)

Nach geltendem Recht verwirkt der Rückforderungsanspruch der Verwaltung ein Jahr, nachdem diese von der Unrechtmässigkeit eines Leistungsbezugs Kenntnis erhalten hat. Diese einjährige Verwirkungsfrist dient auch dem Schutz der versicherten Personen vor fehlerhaftem Handeln der Versicherungsträger. Es soll verhindert werden, dass Versicherer Kenntnis von einer fehlerhaften Leistungszusprechung erhalten, dann aber während Jahren auf eine Korrektur und Rückforderung verzichten und erst viele Jahre später die betroffene Person mit einer umso höheren Rückforderung konfrontieren, welche diese in ihrer Existenz gefährdet. Die Bestimmung zwingt die Administration, innert vernünftiger Frist zu handeln, was im allseitigen Interesse der Rechtssicherheit geboten ist. Eine versicherte Person soll sich auf das Handeln einer Behörde verlassen können. Die Möglichkeit, bis zu drei Jahre lang mit einer Rückforderung zuwarten zu dürfen, widerspricht eindeutig diesem Ziel.



Für die Verlängerung der Rückforderungsfrist wird hauptsächlich vorgebracht, dass bei Fällen, in denen eine Person Leistungen zu Unrecht erwirkt oder zu erwirken versucht, die einjährige Frist zu kurz sei, da oftmals weitergehende Abklärungen nötig seien. Diese Begründung ist nicht zutreffend: Genau in solchen Fällen beginnt die einjährige Verwirkungsfrist nämlich rechtsprechungsgemäss erst in dem Moment zu laufen, in dem die Behörde von der unrechtmässigen Erwirkung von Leistungen Kenntnis erhalten hat und sämtliche Abklärungen abschliessen konnte, um den Rückforderungsbetrag genau festlegen zu können. Ist dieser Zeitpunkt eingetreten, bedarf es aber nicht mehr als ein Jahr, um die Rückforderung geltend zu machen.

Schliesslich ist zu bemerken, dass mit der vorgeschlagenen Einführung der vorsorglichen Einstellung von Versicherungsleistungen der Behörde auch ohne Verlängerung der Verwirkungsfrist von Art. 25 Abs. 2 ATSG auf drei Jahre genügende Instrumente zur Verfügung stehen, um die nötigen Massnahmen zu treffen. Die Verlängerung der Frist ist also gerade bei den mit dieser Revision anvisierten Fällen nicht nötig, würde aber sämtliche sich korrekt verhaltende Leistungsbezüger treffen.

→ ***Inclusion Handicap lehnt die Verlängerung der Rückforderungsfrist von 1 auf 3 Jahre entschieden ab.***

Art. 43a ATSG (Observation)

Grundsätzlich ist zu begrüssen, dass im Sozialversicherungsrecht eine einheitliche gesetzliche Grundlage für das sensible Thema der Observationen geschaffen wird. Dadurch wird auch das Vertrauen jener weit überwiegenden Zahl von versicherten Personen, welche rechtmässig Leistungen einer Sozialversicherung beziehen, in den Schutz ihrer Privatsphäre und in ein korrektes Verfahren gestärkt.

Anzumerken bleibt, dass Observationen durch die in der Öffentlichkeit geführte Diskussion eine Wichtigkeit erlangt haben, welche die Dimensionen und die Bedeutung dieses Instruments überhöht hat. Auch mit der einheitlichen Einführung einer gesetzlichen Grundlage müssen Observationen weiterhin nur ein letztes Mittel für die Klärung des Sachverhalts darstellen. Deren Ergebnisse können zwar wichtige Informationen liefern, die aber gerade die medizinische Abklärung nicht ersetzen können. Ob eine Leistung aufgrund eines gesundheitlichen Leidens korrekt oder unrechtmässig bezogen wird (oder beantragt wurde), wird die Versicherungsbehörde auch nach der Einführung dieser einheitlichen gesetzlichen Grundlage für Observationen schlussendlich immer aufgrund von medizinischen Grundlagen/Akten entscheiden müssen.

→ ***Inclusion Handicap wünscht, dass im erläuternden Bericht die relative Bedeutung der Ergebnisse von Observationen präziser dargestellt wird.***



Zu Abs. 1

Es ist zu begrüßen, dass bei der Formulierung der Voraussetzungen für eine Observation, «konkrete Anhaltspunkte» für einen unrechtmässigen Leistungsbezug genannt werden. Damit wird klargestellt, dass nicht bereits ein diffuser Verdacht, z.B. aufgrund einer anonymen Denunziation, die Anordnung einer Observation zu rechtfertigen vermag. Richtig ist auch, dass in Anbetracht der Schwere des Eingriffs in die Privatsphäre nur bei Aussichtslosigkeit oder Unverhältnismässigkeit anderer Massnahmen eine Observation durchgeführt werden darf.

→ ***Inclusion Handicap unterstützt die vorgeschlagene Umschreibung der Voraussetzungen für die Anordnung einer Observation.***

Zu Abs. 2

Obwohl im erläuternden Bericht auf die in Art. 282 StPO gewählten Formulierungen Bezug genommen wird, werden die örtlichen Voraussetzungen einer verdeckten Beobachtung, im Vergleich zur StPO, durch die Umschreibung «an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugänglichen Ort frei einsehbar ist» erweitert. Damit wird die Möglichkeit eröffnet, Personen z.B. durch ein offenes Fenster innerhalb ihrer Wohnung zu beobachten. Diese Erweiterung ist sachlich nicht gerechtfertigt und aus grund- bzw. menschenrechtlicher Sicht (Art. 22 UNO-BRK) höchst problematisch.

→ ***Inclusion Handicap ist der Auffassung, dass eine Observation auf allgemein zugängliche Orte (analog der StPO) beschränkt werden muss.***

Zu Abs. 5

Wir stellen fest, dass die Formulierung von Abs. 5 nicht so präzise ist, wie die Erläuterungen vorgeben. Dort wird genau festgelegt, wann und worüber die betroffene Person zu informieren ist. So ist ihr ausdrücklich mitzuteilen, wenn ein medizinisches Gutachten in Auftrag gegeben wird, das sich auf eine Observation stützt, und zwar vor Vergabe des Auftrags. Diese Präzision vermissen wir im Gesetzestext, was zu Missverständnissen führen kann.

Auch scheint es uns gerechtfertigt, die betroffene Person vor Erlass einer Verfügung nicht nur zu «informieren», sondern ihr in Anbetracht der Schwere der erfolgten Massnahme ein Anhörungsrecht zu gewähren, um die Ergebnisse der Observation aus ihrer Sicht erklären zu können.

Die Erläuterungen sollten dahingehend präzisiert werden, dass die betroffene Person über den Inhalt (z. B. Leistungskürzung, Rückforderung usw.) der in Aussicht gestellten Verfügung zu informieren ist. Nur so kann sie ihr rechtliches Gehör tatsächlich wahrnehmen.

→ ***Inclusion Handicap verlangt, dass die Information nicht erst vor der Verfügung, sondern bereits vor einer aufgrund der Observation eingeleiteten medizinischen Begutachtung zu erfolgen hat.***

→ ***Der betroffenen Person ist im Anschluss an die Information das rechtliche Gehör zu gewähren.***



Zu Abs. 7

In seinem Urteil Vukota-Boijc gegen die Schweiz vom 18.10.2016 (61838/10) kam der EGMR zum Schluss, dass im schweizerischen (Sozial-)Versicherungsrecht kein Verfahren zur konkreten Ermächtigung oder (gerichtlichen) Überprüfung von Überwachungsmaßnahmen vorgesehen sei, womit dem Versicherungsträger ein zu grosser Ermessensspielraum zukomme. Auch seien die Speicherung, der Zugang, die Untersuchung, der Gebrauch, die Kommunikation und die Vernichtung der Daten aus solchen Überwachungen nicht hinreichend genau geregelt, um Missbräuche zu verhindern (N. 74 f.).

Indem in dieser Vorlage die Regelung des Verfahrens zur Festlegung der Zuständigkeit für die Anordnung der Observation beim Versicherungsträger (lit. a), des Verfahrens zur Einsichtnahme des Observationsmaterials durch die versicherte Person (lit. b) und der Aufbewahrung und Vernichtung des Observationsmaterials (lit. c) – mithin also zentraler Sicherungen gegen Missbräuche von Observationen - an den Bundesrat delegiert wird, wird unseres Erachtens dem EGMR-Urteil nicht ausreichend Folge geleistet bzw. dem Legalitätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV nicht Genüge getan.

Die Prüfung, ob die Voraussetzungen nach Art. 43a Abs. 1 erfüllt sind und eine Observation somit zulässig ist, darf deshalb nicht im Ermessen des einzelnen Versicherungsträgers stehen. Mit dieser Prüfung ist zwingend eine unabhängige Stelle (z.B. kantonales Versicherungsgericht) zu beauftragen, wie dies auch bei Observationen im Zusammenhang mit anderen Straftatbeständen (z.B. Mord, Raub, Diebstahl) der Fall ist. Hierfür bedarf es einer gesetzlichen Regelung.

→ ***Inclusion Handicap fordert eine gesetzliche Bestimmung im ATSG, wonach eine unabhängige Stelle für die Prüfung der Voraussetzungen einer Observation zuständig ist.***

→ ***Inclusion Handicap beantragt deshalb die folgende Umformulierung von Abs. 7:***

«Der Bundesrat bestimmt eine unabhängige Stelle für die Prüfung der Voraussetzungen nach Abs. 1 und regelt

a. das Verfahren für die Anordnung der Observation;

b. ...

c.

Art. 45 ATSG (Kosten der Abklärung)

Mit der vorgeschlagenen Formulierung sollen einer versicherten Person künftig die Kosten der Abklärung nicht nur bei «wissentlich unwahren Angaben» überbürdet werden können, sondern auch wenn sie «in anderer rechtswidriger Weise» eine Versicherungsleistung erwirkt oder zu erwirken versucht hat. Diese sehr umfassende Umschreibung würde es auch erlauben, bei bloss fahrlässigem Verhalten hohe Abklärungskosten in Rechnung zu stellen. Dies ist aus Sicht von Inclusion Handicap in diesem Ausmass in keiner Weise zu rechtfertigen und stellt einen Bruch mit den Grundsätzen der Oficialmaxime dar.



→ ***Inclusion Handicap lehnt die vorgeschlagene Bestimmung ab. Eine Kostenüberwälzung ist nur bei vorsätzlichem Verhalten zu rechtfertigen.***

Art. 52a ATSG (Vorsorgliche Einstellung von Leistungen)

Wir sind uns bewusst, dass die Sozialversicherungen in gewissen Fällen die Möglichkeit haben müssen ihre Leistungen einzustellen, um Umtriebe und Auszahlungen ungerechtfertigter Leistungen zu verhindern. Es ist jedoch zu vermerken, dass die Einstellung von Leistungen massive finanzielle Konsequenzen für die versicherten Personen haben und sie, wie im erläuternden Bericht korrekterweise festgestellt wird, in eine Notlage versetzen kann. Wenn man bedenkt, dass gerade Sozialversicherungsleistungsbezüger oft über geringe finanzielle Mittel verfügen, wird diese finanzielle Notlage im Falle einer Einstellung der Versicherungsleistungen in den allermeisten Fällen eintreten. Dass die Interessenabwägung in jedem Fall zu Gunsten der Versicherung ausfallen soll (Notlage gegenüber Vermeidung von Umtriebe), scheint uns fraglich.

Aus den oben genannten Gründen erwarten wir, dass die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Einstellung der Leistungen präzise und restriktiv formuliert werden, was mit dem vorgeschlagenen Art. 52a ATSG ungenügend erreicht wird. Im Sinne des Sozialversicherungsrechts schliesst der Begriff «unrechtmässige Leistungen» nicht automatisch ein der versicherten Person vorwerfbares Verhalten mit ein (vgl. Art. 95 Abs. 1 AVIG und dazu das Urteil C 196/03 vom 26. August 2004, E. 2; oder Art. 47 Abs. 1 AHVG und das Urteil I 273/02 vom 27. Dezember 2002, E. 1). Dass nun jeder unrechtmässige Leistungsbezug zu einer vorsorglichen Einstellung der Leistungen führen darf, geht unseres Erachtens eindeutig zu weit.

Unseres Erachtens darf nicht bereits ein blosser «Verdacht» zur Einstellung der Leistungen führen. Vielmehr müssen dazu, in Anlehnung an die Formulierung von Art. 43a ATSG, konkrete Anhaltspunkte für eine unrechtmässige Erwirkung von Sozialversicherungsleistungen vorliegen. Zudem sollte eine vorsorgliche Einstellung nur in jenen Fällen zur Anwendung gelangen, in denen eine längere (z.B. medizinische) Abklärung unumgänglich ist, nicht aber dann, wenn aufgrund der erhobenen Erkenntnisse die Leistung im ordentlichen Verfahren angepasst werden kann.

→ ***Inclusion Handicap ist der Auffassung, dass eine vorsorgliche Einstellung von Leistungen nur zu rechtfertigen ist, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass eine versicherte Person unrechtmässige Leistungen erwirkt hat. Die Verwaltung muss in diesen Fällen verpflichtet werden, den Sachverhalt im beschleunigten Verfahren abzuklären und so rasch wie möglich einen definitiven Entscheid zu fällen.***



Art. 61 Bst. a, f^{bis} und f^{ter} ATSG (Kostenpflicht im kantonalen Beschwerdeverfahren)

Inclusion Handicap (damals noch unter dem Namen «Integration Handicap») hat sich bereits früher gegen die Einführung einer Kostenpflicht im kantonalen Beschwerdeverfahren in IV-Leistungsstreitigkeiten gewandt. Die seinerzeit erhobene Kritik hat nichts an ihrer Aktualität eingebüsst und wird durch die Rückmeldungen aus der Praxis weitgehend bestätigt: Wie im erläuternden Bericht dargelegt, hat die Einführung der Kostenpflicht im kantonalen IV-Beschwerdeverfahren nicht die Resultate gezeigt, welche man sich damit erhofft hatte. Der Umfrage bei betroffenen Gerichten ist zu entnehmen, dass die Einführung der Kostenpflicht zu keiner Abnahme der Beschwerden, wohl aber zu einer zusätzlichen Belastung der Gerichte geführt hat, welche häufig mit einem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung konfrontiert werden. In Anbetracht dieser Erkenntnisse würde sich eher eine Abschaffung der Sondernorm für IV-verfahren aufdrängen als eine generelle Einführung der Kostenpflicht.

Weil Personen, die Sozialversicherungsleistungen beantragen, meist in knappen finanziellen Verhältnissen leben, würde die Einführung einer generellen Kostenpflicht im kantonalen Beschwerdeverfahren nur dazu führen, dass diese Kosten im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung von den Gerichtskassen bzw. von den Kantonen selber zu tragen wären. Diese Konsequenz ist am deutlichsten im ELG-Bereich absehbar.

Die vorgeschlagene Regelung würde somit weder zu einer Reduktion der Anzahl der Beschwerden noch zu einer finanziellen Entlastung der Gerichte führen. Es ist also nicht verständlich, wieso nun der Bundesrat entgegen den klaren und eindeutigen Rückmeldungen der involvierten Gerichte sowie den objektiven Gründen und Erfahrungen, welche bis jetzt gesammelt wurden, dennoch die Kostenpflicht im Sozialversicherungsverfahren einführen möchte.

- ***Inclusion Handicap lehnt die Einführung einer Kostenpflicht ab.***
- ***Inclusion Handicap verlangt, dass generell und somit explizit auch im Bereich der IV-Leistungen auf eine Kostenpflicht im kantonalen Beschwerdeverfahren verzichtet wird.***
- ***Falls dennoch eine Kostenpflicht eingeführt werden soll, ist Inclusion Handicap der Auffassung, dass Variante 1 zu bevorzugen ist, damit insbesondere für den Bereich der EL eine Ausnahme von der Kostenpflicht vorgesehen werden kann. Der Kostenrahmen von 200 bis 1'000 Franken darf jedoch für Leistungsstreitigkeiten zwingend nicht überschritten werden. Dies ist in der Variante 1 festzuhalten.***

Zu Bst. f^{ter}:

Der Bundesrat schlägt vor, dass den Versicherungsträgern in der Regel keine Kosten auferlegt werden sollen. Inclusion Handicap ist der Auffassung, dass diese Ausnahme, welche im Ergebnis zu Lasten der Kantone geht, im Falle der Einführung einer Kostenpflichtigkeit des Verfahrens nicht zu rechtfertigen ist. Wenn die Kosten-



pflichtigkeit des Verfahrens als präventive Massnahme zur Verhinderung der Einreichung unnötiger Beschwerden durch die Versicherten eingeschätzt wird, so müsste umgekehrt die Kostenpflicht als präventive Massnahme gegen den Erlass schlecht begründeter Verfügungen durch die Verwaltung angesehen werden.

→ ***Inclusion Handicap ist der Meinung, dass im Falle der Einführung einer Kostenpflicht im kantonalen Beschwerdeverfahren Bst. 1^{ter} zu streichen ist.***

Art. 57a Abs. 3 IVG (Frist für Einwände im Vorbescheidverfahren)

Neu soll die 30-tägige Frist für einen Einwand gegen Vorbescheide der IV-Stellen eine gesetzliche und nicht mehr eine behördliche Frist darstellen.

Inclusion Handicap begrüsst grundsätzlich, dass mit der Neuregelung, eine einheitliche Praxis eingeführt werden soll. Es kommt immer wieder vor, dass IV-Stellen die heutige Regelung unterschiedlich handhaben, so dass sogar innerhalb derselben IV-Stelle ungleiche Vorgehensweisen auszumachen sind. Auch wenn es sich um eine gesetzliche Frist handelt, muss aber den Versicherten weiterhin die Möglichkeit offenstehen, nach fristgerechter Einreichung eines Einwandes (mit allenfalls summarischer Begründung) weitere Dokumente (z.B. Arztberichte) zur Ergänzung der Begründung nachzureichen, wenn eine fristgerechte Einreichung nicht möglich ist (weil z.B. der behandelnde Arzt in den Ferien weilt). Diese Flexibilität, die von den allermeisten IV-Stellen heute praktiziert wird, ist im Hinblick auf eine möglichst umfassende Abklärung sowie zur Vermeidung unnötiger Beschwerden auch in Zukunft weiterhin angebracht. Inclusion Handicap würde es begrüssen, wenn in den Erläuterungen darauf hingewiesen wird.

Dass auch vor Verfügungen zur vorsorglichen Einstellung von Leistungen ein Vorbescheidverfahren stattfinden muss, scheint uns angesichts der grossen Tragweite solcher Einstellungen absolut nötig. Die vorgeschlagene Frist von 10 Tagen zur Einreichung von Einwänden ist allerdings äusserst kurz und reicht kaum aus, um z.B. eine rechtliche Beratung innert Frist in Anspruch nehmen zu können. Wir sind deshalb der Meinung, dass auch im Falle einer vorsorglichen Einstellung von Leistungen eine ordentliche Einwandfrist von 30 Tagen eingeräumt werden muss, um den Rechtsschutz zu wahren. Wichtig ist dann, dass die Verwaltung selber den Einwand rasch prüft und ohne Verzug verfügt. Heute sind es primär Verzögerungen auf Seiten der Verwaltung, welche einen raschen Entscheid verhindern und nicht die Tatsache, dass die betroffene Person 30 Tage zur Einreichung eines Einwands zur Verfügung hat.

→ ***Inclusion Handicap ist damit einverstanden, dass die Einwandfrist als gesetzliche Frist definiert wird, erwartet jedoch, dass die IV-Stellen in den Weissungen (Kreisschreiben) angehalten werden, ergänzende Begründungen von Einwänden entgegen zu nehmen, wenn Unterlagen nicht rechtzeitig eingereicht werden können.***

→ ***Inclusion Handicap ist der Meinung, dass auch bei einer vorsorglichen Einstellung von Leistungen eine 30-tägige Einwandfrist gelten muss.***



Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG (Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren)

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zur Kostenpflicht des Verfahrens gem. Art. 61 Bst. a, 1^{bis} und 1^{ter} ATSG verwiesen.

Weitere Anregung im Zusammenhang mit der ATSG-Revision:

Der Begriff der „**Invalidität**“ (Art. 8 ATSG und 41 Abs. 2 BV) basiert noch vollständig auf einem medizinischen, defizitorientierten Verständnis von Behinderung. Aufgrund seiner wörtlichen Bedeutung ist er diskriminieren und mit dem Verständnis der BRK nicht zu vereinbaren¹. Analoges gilt für den Begriff der „**Hilfslosigkeit**“ (Art. 9 ATSG).² Inclusion Handicap fordert deshalb die Streichung der Begriffe der Invalidität und der Hilfslosigkeit aus dem ATSG sowie dem gesamten Schweizer Recht auf Bundes- und kantonaler Ebene. Sie sind durch eine mit den Anforderungen der BRK vereinbare Terminologie zu ersetzen. Inclusion Handicap ist gerne bereit, dabei mitzuwirken.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und bitten höflich um Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Inclusion Handicap

Julien Neruda

¹ Diesbezüglich kritisierte der UNO-BRK-Ausschuss auch Deutschland, mit der Aufforderung, die gesetzliche Terminologie im Zusammenhang mit Behinderung an das menschenrechts-basierte Verständnis der UNO-BRK anzupassen, CRPD, CO, Germany, 13.05.2015, CRPD/C/DEU/CO/1, Rz. 8a.

² Zur Begrifflichkeit der UNO-BRK, siehe KLAUS LACHWITZ in: Kreutz/Lachwitz/Trenz-Hinterberger (Hrsg.), Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, Erläuterungen der Regelung und Anwendungsgebiete, Köln 2013, Prämbel, Rz. 9.

Von: Pierre-Alain Uberti <pierrealain.uberti@insos.ch>
Gesendet: Mittwoch, 24. Mai 2017 09:42
An: _BSV-Bereich.Recht
Cc: Peter Saxenhofer
Betreff: Procédure de révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales

Madame
Monsieur

Nous vous remercions de nous avoir consultés au sujet de la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales. Nous vous informons cependant que nous renonçons à prendre position au sujet de ce projet.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

Avec mes meilleurs messages

.....

Wandel als Chance | Melden Sie sich jetzt für den > INSOS-Kongress an!
Osons le changement | Inscrivez-vous maintenant pour le > congrès INSOS !

Pierre-Alain Uberti
Responsable politique et droit
Directeur adjoint

INSOS Suisse | INSOS Schweiz
Av. de la Gare 17 1003 Lausanne
021 320 21 70 | 079 287 12 10
www.insos.ch
.....

Per E-Mail an:
bereich.recht@bsv.admin.ch

Bundesamt für Sozialversicherung
3003 Bern

Basel, 28. April 2017

Neuregelung der Observation durch Versicherungsträger (Art. 43a ATSG) Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

privatim, die Vereinigung der schweizerischen Datenschutzbeauftragten, hat u.a. zum Zweck, den Anliegen des Datenschutzes Nachdruck zu verschaffen. In diesem Sinne wird privatim in der Regel von den Eidgenössischen Departementen bei Vernehmlassungen zu Bundeserlassen, die für den Datenschutz relevant sind, zur Stellungnahme eingeladen. Die Neuregelung der Observation durch Versicherungsträger in Art. 43a ATSG ist zweifelsohne für den Datenschutz relevant. Obwohl wir dazu nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurden, erlauben wir uns, uns zu dieser Neuregelung zu äussern – auch weil die Regelung auch für die Observation durch die kantonalen IV-Stellen gelten wird.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kam in seinem Urteil vom 18. Oktober 2016 Vukota-Bojic gegen Schweiz Nr. 61838/10 zum Schluss, dass die schweizerischen Regelungen in Bezug auf den Einsatz von Privatdetektivinnen und Privatdetektiven im Bereich der Unfallversicherung dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit nicht genügen, und stellte eine Verletzung des Grundrechts auf Privatsphäre fest. Weil bei einer Observation ein schwerer Eingriff in dieses Grundrecht vorliegt, begrüßen wir den Erlass der Regelung des Einsatzes von Privatdetektivinnen und Privatdetektiven in einem Gesetz im formellen Sinne. Weiter begrüßen wir, dass dank der Regelung im ATSG der Einsatz von Privatdetektivinnen und Privatdetektiven auch für andere Versicherungsbereiche (d.h. nicht nur für die Unfallversicherungen), die dem ATSG unterstehen, auf Gesetzesstufe geregelt wird.

Zu folgenden Absätzen von **Art. 43a ATSG** möchten wir im Einzelnen Bemerkungen anbringen:

Zu Abs. 2:

Im Erläuternden Bericht ist festgehalten, dass «davon ausgegangen werden [kann], dass eine versicherte Person, die freiwillig in einem ohne weiteres öffentlich einsehbaren Bereich Tätigkeiten ausübt, auf den Schutz ihrer Privatsphäre verzichtet» (Erläuternder Bericht, S. 10). Wir weisen darauf hin, dass gemäss EGMR-Urteil vom 18. Oktober 2016 Vukota-Bojic gegen Schweiz Nr. 61838/10 Rn. 52 ff. der Schutz der Privatsphäre auch ausserhalb der Wohnung einer Person besteht. Der Bericht ist im Hinblick auf die Botschaft entsprechend zu korrigieren.

Die Beschränkung der Observation auf allgemein zugängliche Orte sowie von dort aus einsehbare Orte ist zu begrüssen. Die Observation darf keine weiteren Orte – insbesondere nicht die Wohnräume einer Person – umfassen.

Abs. 3:

Diese Bestimmung sieht die Zulässigkeit der Observation an 20 aufeinanderfolgenden oder einzelnen Kalendertagen innerhalb von 3 Monaten vor. Es erscheint fraglich, ob eine Observation an 20 Tagen mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar ist. Die Anzahl der Observationstage ist nochmals zu prüfen und auf die geeignete und erforderliche Anzahl Observationstage herabzusetzen.

Der Erläuternde Bericht erwähnt, dass im gleichen Verfahren eine weitere Observation angeordnet werden kann. Dies würde zu einer beliebigen Ausdehnung der Observationsdauer und auch -häufigkeit führen, was nicht mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu vereinbaren ist. Die Frage weiterer Observationen im gleichen Verfahren ist nochmals zu prüfen. Alternativ sind klarere Anforderungen an eine weitere Observation im gleichen Verfahren zu formulieren.

Zu Abs. 4:

Dieser Absatz hält fest, dass der Versicherungsträger Spezialistinnen und Spezialisten mit der Observation beauftragen kann. Der Erläuternde Bericht hält dazu ergänzend fest, dass diese externen Fachpersonen derselben Sorgfalts- und Schweigepflicht wie die Versicherer unterstehen, die sie beauftragt haben (Erläuternder Bericht, S. 10 f.). Dieser ergänzende Satz des Erläuternden Berichts ist in Abs. 4 in den Gesetzestext einzufügen.

Zu Abs. 6:

Die Vernichtung des Observationsmaterials nach Rechtskraft der Verfügung ist aus datenschutzrechtlicher Sicht zu begrüssen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Beat Rudin
Präsident privatim

Revision des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur Revision des ATSG Stellung nehmen zu können.

Einleitend möchten wir eine allgemeine Bemerkung zur Thematik Versicherungsmissbrauch anbringen. Heute darf davon ausgegangen werden, dass die gesetzlichen Grundlagen zu dessen Bekämpfung grundsätzlich gegeben sind und diese auch erfolgreich ist. Eine Ausnahme bildet konkret die Massnahme der Observation (die im IVG bereits vorgesehen ist. Von daher handelt es sich vorliegend darum, eine Lücke zu schliessen. In diesem Zusammenhang stört es, wenn auch bei nicht beabsichtigtem „unrechtmässigem Leistungsbezug“ immer wieder von Versicherungsmissbrauch gesprochen wird.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Art. 25 Abs. 2 ATSG (Erlöschen des Rückforderungsanspruchs)

Die geltende Regelung für den Rückforderungsanspruch der Verwaltung von einem Jahr, nachdem diese Kenntnis von der fehlerhaften Leistungszusprechung hat, dient der Rechtssicherheit des Versicherten wie auch der Verwaltung. Eine Verlängerung auf drei Jahre ist in diesem Kontext nicht nachvollziehbar und würde nur der Vergrösserung des Pendenzenbergs bei der Verwaltung dienen.

→ *Pro Infirmis spricht sich für die geltenden Rückforderungsfrist von 1 Jahr aus und lehnt die Verlängerung auf 3 Jahre ab.*

Art. 43a ATSG (Observation)

Zu Abs. 1

Die Observation ist ein Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der versicherten Person. Um so mehr ist es notwendig, dass konkrete Anhaltspunkte für die Anordnung der Observation vorliegen müssen und ein blosser Verdacht nicht genügt. Zudem ist eine Observation in der Abklärung subsidiär einzusetzen.

→ *Pro Infirmis begrüsst, wenn als Voraussetzung für eine Observation konkrete Anhaltspunkte für einen unrechtmässigen Leistungsbezug genannt werden müssen und die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden.*

Zu Abs. 5

Der Versicherte soll über den Grund, die Art und die Dauer der Observation dann informiert werden, wenn daraus konkrete Massnahmen folgen, nicht erst vor Erlass der Verfügung. Zudem ist ein Anhörungsrecht zu gewähren.

→ Information zur erfolgten Observation sollen nicht erst vor der Verfügung erfolgen, sondern vor einer Massnahme, die aufgrund der Observation eingeleitet worden ist.

→ Der betroffenen Person soll im Anschluss an die Information das rechtliche Gehör gewährt werden.

Art. 45 ATSG Abs. 4 (Kosten der Abklärung)

Nur wenn der Beizug von Spezialisten aufgrund wissentlich unwahrer Angaben des Versicherten (Vorsatz) nötig wird, sollen ihm dafür die Kosten auferlegt werden können. Diese bereits bei fahrlässigem Verhalten aufzuerlegen, würde den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen.

→ Pro Infirmis verlangt, dass eine Kostenüberwälzung nur bei vorsätzlichem Verhalten (wissentlich unwahre Angaben) der versicherten Person möglich ist. Streichen von „... in anderer rechtswidriger Weise“

Art. 52a ATSG (Vorsorgliche Einstellung von Leistungen)

Ein nur „begründeter Verdacht“ darf nicht zur Einstellung der Leistungen führen. Es müssen rechtsgenügende Beweise vorliegen für eine unrechtmässige Erwirkung von Sozialversicherungsleistungen.

→ Pro Infirmis spricht sich dagegen aus, dass Leistungen „vorsorglich“ eingestellt werden, bloss weil ein „begründeter Verdacht“ für einen unrechtmässigen Leistungsbezug besteht. Es müssen die entsprechenden Beweise vorliegen.

Art. 61 Bst. a, f^{bis} und f^{ter} ATSG (Kostenpflicht im kantonalen Beschwerdeverfahren)

Schon die Einführung der Kostenpflicht bei den IV-Verfahren hat nicht zu einer Entlastung, sondern im Gegenteil zu einer zusätzlichen Belastung der Gerichte geführt. Der Grund liegt darin, dass häufig Gesuche um unentgeltliche Prozessführung eingereicht werden. Eine Ausdehnung der Kostenpflicht im Rahmen des ATSG würde diesen Umstand noch verschärfen.

→ Pro Infirmis ist gegen die Einführung einer Kostenpflicht in kantonalen Beschwerdeverfahren und fordert, dass auch bei IV-Verfahren die Kostenpflicht wieder aufgehoben wird.

Wir sind Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Anliegen in der weiteren Bearbeitung der Revisionsvorlage zur Kenntnis nehmen und berücksichtigen können.

Freundliche Grüsse

Pro Infirmis

Geschäftsleitung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Urs Dettling', written in a cursive style.

Urs Dettling

Per E-Mail
Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3003 Bern

29.05.2017 ds/cb
RF002802

ATSG-Revision Vernehmlassung von Procap

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit eine Vernehmlassung zur ATSG-Revision einreichen zu können. Wir schliessen uns der Vernehmlassungsantwort von Inclusion Handicap an. Folgende zwei Änderungsvorschläge möchten wir jedoch speziell kommentieren:

Observation

RA Philip Stolkin hat im JUS-Letter vom 27.03.2017 ausführlich zum neuen Art. 43a ATSG Stellung genommen. Demnach verstösst der neue Gesetzesartikel gegen das Gewaltmonopol und die Kompetenzordnung des Bundes. **Wir fordern, dass in Analogie zum Strafrecht eine richterliche Behörde zu prüfen hat, ob hinreichende Anhaltspunkte bestehen, die eine Observation rechtfertigen.** Es ist nicht nachvollziehbar, warum man bei einem Verdacht auf einen unrechtmässigen Leistungsbezug viel leichter in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person eingreifen kann, als bei schweren Strafdelikten wie zum Beispiel einem Mord.

Einwandsfrist im Vorbescheidsverfahren

Procap lehnt die Gleichstellung der Einwandsfrist mit einer gesetzlichen Frist ab. Da gesetzliche Fristen nicht erstreckbar sind, besteht die Gefahr, dass künftig Nachfristen grundsätzlich nicht mehr gewährt werden können.

Die Einwandsfrist ist in der Regel die erste Möglichkeit für die Betroffenen zum Entschieden Stellung zu nehmen. Bewusst wurde abweichend vom ATSG das Vorbescheidsverfahren wieder eingeführt, um die Hürden für das rechtliche Gehör möglichst tief zu halten.

Betroffene mit einem IV-Vorbescheid benötigen oft rechtliche Unterstützung. Diese wird zuerst gesucht, es wird ein Termin organisiert und Akten werden benötigt. All das braucht Zeit.

Procap Schweiz
Rechtsdienst
Frohbürgstrasse 4
Postfach
4601 Olten
www.procap.ch
rechtsdienst@procap.ch

Tel. 062 206 88 77
Fax 062 206 88 79
PC 46-1809-1

540545.DOCX

Für Menschen mit Handicap. Ohne Wenn und Aber.

Nach der Prüfung der Akten zeigt sich oft, dass Beweismittel organisiert werden müssen. Wie die IV aus eigener Erfahrung weiss, wartet man insbesondere auf Arztberichte zum Teil sehr lange. Manchmal müssen Ärzte auch gemahnt werden.

In vielen Fällen ist daher eine kurze Nachfristansetzung notwendig um einen fundierten Einwand mit den erforderlichen Beweismitteln einreichen zu können. Wird dieses Recht beschnitten, wird der Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt.

Überdies besteht die grosse Gefahr, dass mehr Gerichtsverfahren angestrengt werden müssen. Da Gerichtsverfahren Ermessensentscheide grundsätzlich nicht prüfen und auch für die Überprüfung medizinischer Berichte mangels medizinischer Kompetenz wenig zugänglich sind, werden die Rechte der betroffenen Personen erheblich beschnitten. Es entstehen mehr Kosten bei den Betroffenen und bei den IV-Stellen, wenn sie Parteientschädigungen zahlen müssen. Schliesslich führen Gerichtsverfahren wegen der chronischen Überlastung der Gerichte zu deutlich längeren IV-Verfahren. Das Ziel einer Verfahrensbeschleunigung wird damit torpediert.

Es ist auch im Interesse der Versicherten, wenn die IV-Verfahren kürzer werden. Was die Einwandsfrist betrifft, richtet sich das Hauptinteresse der Versicherten jedoch auf die Möglichkeit sich rechtlich beraten zu lassen, im Verfahren effektiv gehört zu werden und Beweismittel einreichen zu können. Diese Möglichkeit wird durch die neue Regelung in einigen Fällen ausgehebelt.

Eine einmalige Fristverlängerung von praxisgemäss maximal 30 Tagen verlängert das IV-Verfahren nur minim. Es ist unverständlich warum eine versicherte Person nicht genügend Zeit bekommt um sich wehren zu können, während sie nach der IV-Anmeldung unter Umständen Monate warten muss, bis eine berufliche Massnahme startet, eine medizinische Begutachtung durchgeführt wird oder die IV intern auf eine Stellungnahme des RAD wartet.

Das bisherige, flexible System zur Gewährung einer Nachfrist hat sich bewährt. Eine Änderung ist nicht notwendig.

Zusammenfassend wird im Übrigen auf die Vernehmlassungsantwort von Inclusion Handicap verwiesen.

Freundliche Grüsse



Martin Boltshauser, Rechtsanwalt
Geschäftsleitung



Daniel Schilliger, Rechtsanwalt

Eidgenössisches Departement des
Innern
Bundesamt für Sozialversicherungen
Per Email an:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Zürich, 22. Mai 2017

**Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen
Teil des Sozialversicherungsgesetzes (ATSG)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

I.

Pro Mente Sana ist eine gesamtschweizerische Stiftung und setzt sich für die Anliegen von Menschen mit einer psychischen Erkrankung ein.

II.

Zur geplanten Revision des ATSG verweisen wir auf die Stellungnahme von Inclusion Handicap, deren Ausführungen und Anträgen wir uns vollumfänglich anschliessen. Zusätzlich möchten wir uns zur Vorlage gern wie folgt äussern:

Allgemeine Bemerkungen:

Die Durchführung einer Observation stellt einen gravierenden Eingriff in die Privatsphäre der betroffenen Person dar. Eine Observation sollte immer als letztmögliche Massnahme ergriffen werden und gemäss dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist neben der Erforderlichkeit insbesondere die Eignung einer solchen Massnahme zu prüfen. Gerade bei Menschen mit einer psychischen Erkrankung ist ihr Leiden oftmals äusserlich nicht erkennbar - im Gegensatz z.B. zu einer schweren körperlichen Beeinträchtigung - und mit sehr viel Angst vor einer Stigmatisierung verbunden. Zudem verlaufen psychischen Leiden oft zyklisch, so dass eine Observation, die nur einen kurzen Zeitraum erfasst, keine längerfristigen Einschätzungen ermöglicht. Wie sich eine Person beim Einkaufen oder im Gespräch mit Nachbarn verhält, lässt kaum aussagekräftige Schlüsse über ihr psychisches Befinden zu. Auch kann die Vorstellung, während einer gewissen Zeit im öffentlichen Raum verdeckt observiert zu werden, dazu führen, dass sich Menschen mit psychischen Beeinträchtigungen nicht mehr aus ihrer Wohnung trauen, sich in ihrem

Verhalten zusätzlich einschränken oder sich ihre Verfolgungsängste oder Wahnvorstellungen noch verschlimmern.

Aus Sicht von Pro Mente Sana räumt die geplante Revision den Versicherungsträgern einen zu grossen Ermessensspielraum in einschneidenden, teils gar existenziellen Bereichen ein: Ohne eine behördliche Überprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen können Observationen angeordnet und durchgeführt, vorsorglich Leistungen eingestellt und durch den Beizug von SpezialistInnen bei der Bekämpfung eines ungerechtfertigten Leistungsbezug entstandene Mehrkosten an die versicherte Person überwältzt werden. Den von solchen Massnahmen betroffenen Personen steht lediglich der nachträgliche Rechtsmittelweg offen, um sich zu wehren.

III. Zu den Änderungen des ATSG:

Art. 25 Abs. 2 erster Satz

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird ausgeführt, dass in Fällen, in denen eine Person Leistungen zu Unrecht erwirkt oder zu erwirken versucht, die einjährige Frist zur Geltendmachung eines Rückforderungsanspruches zu kurz sei, da oftmals weitergehende Abklärungen notwendig seien. Laut Rechtsprechung beginnt jedoch in solchen Fällen die einjährige Verwirkungsfrist erst von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem der Versicherungsträger von der unrechtmässigen Erwirkung von Leistungen Kenntnis erhalten hat und sämtliche Abklärungen abschliessen konnte, um den Rückforderungsbetrag genau festlegen zu können. Von diesem Moment an sollte dem Versicherungsträger nicht mehr als ein Jahr eingeräumt werden, um die Rückforderung geltend zu machen. Art. 25 ATSG bezweckt nicht nur die Regelung des Rückforderungsanspruches von Leistungsträgern, sondern soll auch die versicherten Personen vor fehlerhaftem Handeln der Versicherungseinrichtung schützen. Es soll verhindert werden, dass eine Versicherungseinrichtung Kenntnis von einer fehlerhaften Entrichtung von Leistungen hat, aber erst Jahre später die betroffene Person mit einer mittlerweile hohen Rückforderungssumme angeht. Im Interesse der Rechtssicherheit hat die Versicherungseinrichtung innert angemessener Frist zu handeln und die betroffene Person soll sich gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben auf das Handeln der Versicherungseinrichtung verlassen können. Die nach geltendem Recht vorgesehene einjährige Verwirkungsfrist ist verhältnismässig und ausreichend. Ausserdem stehen Versicherungseinrichtungen mit der vorgeschlagenen Einführung der vorsorglichen Einstellung von Versicherungsleistungen (Art. 52a ATSG) auch ohne Verlängerung der Verwirkungsfrist von Art. 25 Abs. 2 ATSG auf drei Jahre genügend Instrumente zur Verfügung, um die nötigen Massnahmen zu treffen. Die Verlängerung der Frist ist demnach gerade bei den mit dieser Revision anvisierten Fällen nicht nötig, würde aber sämtliche sich korrekt verhaltende Leistungsbezüger treffen.

Pro Mente Sana lehnt daher die Verlängerung der Rückforderungsfrist von einem auf drei Jahre entschieden ab.

Art. 43a ATSG

Observationen stellen gemäss EGMR einen schweren Eingriff in das Recht auf Privatsphäre im Sinne von Art. 8 EMRK dar. Demzufolge sind die Anforderungen an die Gesetzesbestimmung, welche die Observation rechtfertigt, betreffend Normdichte und Bestimmtheit hoch. Pro Mente Sana begrüsst es grundsätzlich, dass nun eine gesetzliche Grundlage für die Durchführung von Observationen durch Sozialversicherungsträger geschaffen werden soll. Wir finden es jedoch im Sinne des Rechtsstaatsprinzips heikel, dass im Gegensatz zur strafrechtlichen Regelung der Observation in Art. 282 StPO gemäss dieser neuen Bestimmung ein privater Versicherungsträger, als Vertreter seiner eigenen finanziellen Interessen, selber die Observation anordnen und beurteilen kann, ob konkrete Anhaltspunkte für die Durchführung einer solchen vorliegen. Es stellt sich zudem die Frage, ob durch den neuen Straftatbestand des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung (Art. 148a StGB) die Abklärung des missbräuchlichen Bezugs von Sozialversicherungsleistungen nicht bereits ausreichend durch die Strafbehörden gewährleistet wird.

Aus Sicht von Pro Mente Sana fehlt zudem die vom EGMR geforderte Regelung, wie der mit den verdeckten Observationen einhergehenden Missbrauchsgefahr zu begegnen ist.

Abs. 1

Aus unserer Sicht sind die Erläuterungen zur Frage, wann die Voraussetzungen der Aussichtslosigkeit weiterer Abklärungen oder der unverhältnismässig erschwerten Abklärung (Bst. b) seitens der Versicherung erfüllt sind, zu knapp. Der Verweis auf Art. 282 Abs. 1 Bst. b StPO ist insofern unzureichend, als dass bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen gemäss dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz unter anderem den Interessen des Versicherungsträgers, weiteren aufwändigen Abklärungsaufwand zu vermeiden, die Interessen der betroffenen Person am Schutz ihrer Privatsphäre, gegenüberzustellen sind. Die Versicherungen stehen somit vor der Aufgabe, trotz bestehender Eigeninteressen zu beurteilen, ob Observation objektiv geboten ist.

Pro Mente Sana beantragt eine klare Umschreibung der Voraussetzungen nach Abs. 1 Bst. b in der Botschaft zur Revision ATSG.

Abs. 2

Im Gegensatz zur Formulierung in Art. 282 StPO soll hier die versicherte Person zusätzlich auch in einem von jedermann ohne weiteres frei einsehbaren Privatbereich observiert werden können (Bst. b). Da es sich hierbei um einen noch stärkeren Eingriff in die Privatsphäre der betroffenen Personen handelt, sollte neben den Verweis auf die bisherige Rechtsprechung in der Botschaft umschrieben werden, welche Bereiche damit gemeint sind. Pro Mente Sana lehnt diese Erweiterung im Vergleich zu Art. 282 StPO ab. Sie ist sachlich nicht gerechtfertigt und mit grund- bzw. menschenrechtlichen Grundsätzen (Art. 22 UNO-BRK) nicht vereinbar.

Pro Mente Sana lehnt die Ausdehnung der Observation auf einen frei einsehbaren Ort ab und beantragt eine klare Umschreibung der Voraussetzungen nach Abs. 2 in der Botschaft zur Revision ATSG.

Abs. 5

Angesichts der Tragweite und der Schwere einer Observation sollte die betroffene Person nicht nur vor Erlass der Verfügung über die Leistung über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation „informiert“ werden, sondern es sollte ihr das rechtliche Gehör (Waffengleichheit) erteilt werden. Dieses rechtliche Gehör sollte zudem die Möglichkeit zur Stellungnahme zur vorgesehenen Verfügung (z.B. Leistungskürzung, Rückforderung etc.) einschliessen.

Gemäss Erläuterungen zu dieser Bestimmung ist die versicherte Person über die Observation zu informieren, wenn nach der Durchführung der Observation ein medizinisches Gutachten in Auftrag gegeben werden soll. Ob diese Information mit einer Zwischenverfügung vergleichbar ist, könne offen bleiben. Pro Mente Sana ist der Auffassung, dass die Frage, ob es sich um eine Zwischenverfügung handelt oder nicht, vom Gesetzgeber zu beantworten ist. Aus unserer Sicht stellt eine solche Information eine Zwischenverfügung dar und sollte den verfahrensrechtlichen Voraussetzungen entsprechend angefochten werden können.

Pro Mente Sana beantragt eine Konkretisierung des Abs. 5, wonach der versicherten Person das rechtliche Gehör zur durchgeführten Observation, deren Ergebnis und Folgen zu gewähren ist. Die Information über die Observation vor Vergabe eines neuen medizinischen Gutachtens hat als Zwischenverfügung zu erfolgen.

Abs. 7

Pro Mente Sana verweist zu dieser Bestimmung auf die Vernehmlassung von Inclusion Handicap und schliesst sich deren Ausführungen und Anträgen vollumfänglich an.

Art. 45 Abs. 4 ATSG

Mit dieser neuen Regelung sollen der versicherten Person die Mehrkosten, welche dem Versicherungsträger durch die Observation oder durch zusätzliche medizinische Gutachten entstanden sind, auferlegt werden, wenn sie entweder mit wesentlich unwahren Angaben versucht hat, Versicherungsleistungen zu erwirken oder aber auf andere rechtswidrige Weise dazu beigetragen hat, eine Leistung zu Unrecht zu erhalten.

Im erläuternden Bericht wird hierzu ausgeführt, dass es in jedem Fall ein der versicherten Person vorwerfbares Verhalten brauche, wobei hier nicht primär die strafrechtliche Relevanz des entsprechenden Verhaltens, sondern die versicherungsrechtliche Konsequenz zähle. Was genau mit „vorwerfbarem Verhalten“ gemeint ist, wird nur beispielhaft dargelegt. Es liegt somit im Ermessen des betroffenen Versicherungsträgers zu beurteilen, ob der versicherten Person ein Verhalten vorzuwerfen ist (Tatbestandsermessen) und nicht ob ihr Verhalten als rechtswidrig zu qualifizieren ist, was gemäss Wortlaut der Bestimmung vorausgesetzt wird. Auch kann weder dem Wortlaut der Bestimmung noch dem erläuternden Bericht entnommen werden, ob dieses vorwerfbare Verhalten vorsätzlich sein muss oder ob bereits eine Fahrlässigkeit ausreicht. Gerade bei psychischen Beeinträchtigungen kann es für eine betroffene Person im Rahmen einer Abklärung schwierig sein, an alles zu denken und neutral zu gewichten.

Aus Sicht von Pro Mente Sana ist die vorliegende Regelung zu wenig präzise und unklar. Zudem ist die vorgesehene Kostenüberwälzung in diesem Ausmass in keiner Weise gerechtfertigt und stellt einen Bruch mit den Grundsätzen der Offizialmaxime dar.

Pro Mente Sana lehnt die vorgeschlagene Bestimmung ab. Es ist nicht dem Versicherungsträger die Beurteilung zu überlassen, ob der Tatbestand eines vorwerfbaren Verhaltens vorliegt. Zudem wäre eine Kostenüberwälzung nur bei einem vorsätzlichen Verhalten zu rechtfertigen.

Art. 52a ATSG

Eine vorsorgliche Einstellung von Leistungen wird in den meisten Fällen bei einer versicherten Person eine finanzielle Notlage zur Folge haben. Aufgrund der tiefgreifenden Auswirkungen erscheint eine vom Gesetzgeber vorgenommene Interessenabwägung zu Gunsten des Versicherungsträgers als fragwürdig und es sind umso höhere Anforderungen an eine solche gesetzliche Regelung zu stellen. Aus Sicht von Pro Mente Sana geht weder aus dem Wortlaut der Bestimmung noch aus dem erläuternden Bericht hervor, ob die Verletzung der fristgerechten Meldepflicht vorsätzlich erfolgen muss, oder ob bereits eine Fahrlässigkeit seitens der versicherten Person ausreicht. Zudem ist unklar, ob auch eine Verletzung der Melde-

pflicht seitens des gesetzlichen oder Rechtsvertreters der versicherten Person zur vorsorglichen Einstellung von Leistungen führen kann.

Da bereits Art. 31 ATSG unbestimmten Rechtsbegriffe wie „wesentliche Änderungen“ und „die für die Leistung massgebenden Verhältnissen“ enthält, ist Pro Mente Sana der Auffassung, dass zumindest in der neuen Bestimmung aufgrund der einschneidenden Rechtsfolgen näher umschrieben werden müsste, in welchen Fällen eine vorsorgliche Einstellung von Leistungen zulässig ist und was unter „fristgerechter“ Meldung zu verstehen ist.

Auch, dass bereits ein begründeter Verdacht eines unrechtmässigen Leistungsbezugs zu einer Einstellung der Leistungen führen kann, geht aus Sicht von Pro Mente Sana zu weit. Es müssen dazu konkrete Anhaltspunkte für eine unrechtmässige Erwirkung von Sozialversicherungsleistungen vorliegen (vgl. Art. 43a ATSG). Zudem sollte eine vorsorgliche Einstellung nur in jenen Fällen zur Anwendung gelangen, in denen eine längere (z.B. medizinische) Abklärung unumgänglich ist, nicht aber dann, wenn aufgrund der erhobenen Erkenntnisse die Leistung im ordentlichen Verfahren angepasst werden kann.

Pro Mente Sana beantragt eine klarere Formulierung der Voraussetzungen zur vorsorglichen Einstellung von Versicherungsleistungen. Zudem ist eine vorsorgliche Einstellung von Leistungen nur dann gerechtfertigt, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass die versicherte Person vorsätzlich unrechtmässig Leistungen erwirkt hat.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme und bitten höflich um Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Stiftung
Pro Mente Sana



Roger Staub
Geschäftsleiter



Anita Biedermann
Leiterin Fachbereich Recht

pro mente sana

association romande

40 rue des Vollandes

1207 Genève

info@promentesana.org

Département fédéral de l'Intérieur
Office fédéral de la santé publique
Palais fédéral

3003 Berne

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Genève, le 17 mai 2017

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous prions de trouver en version word et PDF, la prise de position de Pro Mente Sana Romandie dans la

Procédure de consultation sur

la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

Introduction

S'agissant du but général de lutte contre les abus, Pro mente sana relève que le projet de loi exige des assurés une acuité toujours plus aigüe, dont la défaillance entraîne des sanctions toujours plus lourdes. Cette politique est discriminatoire vis-à-vis de personnes qui n'ont pas les ressources personnelles suffisantes pour prêter à leurs devoirs le degré d'attention qu'on peut exiger de professionnels. La loi aura ainsi pour résultat de criminaliser les effets du manque de formation, d'une mauvaise connaissance de la langue, des maladies qui atteignent les capacités cognitives ou volitives, de la non-résistance au stress et de l'inattention non coupable. Comme souvent, le législateur fédéral ne tient aucun compte du handicap dont souffrent des personnes atteintes dans leur santé psychique, ce qui induit une discrimination fondée sur la situation sociale, la langue ou la déficience psychique prohibée par l'article 8 Cst.

D'autre part, on souhaiterait que, de même que les abus sont impitoyablement réprimés, même lorsqu'ils ne répondent pas à la définition légale de l'abus, la problématique du refus délibéré de prestations dues soit traitée avec la même sévérité comme un abus administratif (voir par exemple 9C_517/2016 où un assuré a dû aller jusqu'au Tribunal fédéral pour obtenir une prestation dont le droit ne fait l'objet d'aucune controverse de doctrine ni incertitude de jurisprudence).

Commentaires

Art. 25 al. 2

A supprimer.

La prolongation du délai octroyé à l'administration pour se reposer sur un oreiller de paresse porte atteinte à la sécurité du droit. Elle appauvrira des assurés déjà peu argentées, puisque les sommes à rendre couvriront une période plus longue, sans aucun intérêt public sérieux. Il n'est pas démontré que la réglementation actuelle ait été défailante. L'unique effet, sinon l'unique but, de cette proposition est de favoriser l'inertie administrative. Dans ce contexte il est honteux de diminuer simultanément le temps de réaction des assurés à l'article 57 *a* al. 3 LAI.

Art. 37 al. 4, 2^e phrase

A supprimer.

L'obligation de rembourser l'assistance judiciaire découragera les assurés de recourir. Or la pratique enseigne que les assureurs prennent des décisions contraires à la jurisprudence fédérale (voir par exemple 9C_638/2014 où le TF a dû dire la même chose à la même autorité que dans le cas 9C_2011/2019), comptant que nombre d'assurés renoncent à recourir. Par ailleurs, les assureurs, qui disposent des ressources financières nécessaires, recourent systématiquement contre les décisions de dernière instance cantonales leur donnant tort. La loi ne doit pas avaliser cette pratique inéquitable.

Le projet de loi fait abusivement usage d'un concept indéterminé en se référant à un assuré « en mesure de rembourser » alors qu'il existe une notion juridique connue, celle de « retour à meilleure fortune ». Il convient d'en faire usage pour des motifs de sécurité du droit.

Ainsi, si le principe d'un remboursement doit être maintenu afin de rendre l'accès aux prestations encore plus difficile, il serait incohérent d'aller au-delà de ce que prévoit la LTF.

Proposition alternative

« L'assuré *qui peut rembourser* les coûts pris en charge par l'assureur est tenu de le faire dès *qu'il est revenu à meilleure fortune*. »

Art. 43 *a*

A supprimer.

La traque obsessionnelle des abus, qui s'est effectuée longtemps sans base légale, et « ne concerne qu'un petit groupe d'assurées indécisives » (voir CHSS 2/2013 p. 68), dissimule mal une volonté tenace de contrôle du comportement de citoyens trop désargentés pour se passer de prestations sociales et dont on oublie un peu vite qu'ils sont des ayants droit au sens de l'article 3 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels (RS 0.103.1). L'intensité de ce contrôle porte une atteinte déraisonnable à la liberté personnelle garantie par l'article 10 Cst.

Ni les assureurs ni la Confédération n'ont pu démontrer à ce jour que des fraudes auraient lieu de façon assez régulière et coûteuse pour justifier une atteinte massive et généralisée à la personnalité des gens ordinaires ainsi qu'une telle dépense publique pour un problème de si petite ampleur. Le projet de loi est, dès lors, disproportionné au sens de l'article 36 al. 3 Cst.

De plus, il est inadmissible qu'un assureur puisse décider seul d'une mesure de surveillance portant atteinte à la personnalité, pour des motifs strictement financiers, sans accorder le moindre droit d'être entendu avant la décision, qu'alors que la mission d'un agent infiltré en cas d'investigations secrètes concernant des atteintes à l'ordre public, est soumise à l'autorisation d'un juge aux termes du code de procédure pénale (CPP RS 312.0).

Enfin, il est extravagant que l'observation dans les assurances sociales soit confiée à n'importe pied nickelé (des « spécialistes » sans diplômes, soumis à aucun secret professionnel et payé jusqu'à 15'000 CHF si on en croit le rapport explicatif) alors que le code de procédure pénale exclut des recherches secrètes les personnes engagées à titre provisoire sans formation de policier (voir art. 298 c al. 1 2^e phrase CPP). A cela s'ajoute la jurisprudence montrant que les observations sont si partielles qu'elles obligent les victimes à aller jusqu'au Tribunal fédéral pour faire constater que ce qui a été vu n'est pas ce que l'observateur croyait qu'il se passait (voir 4A_643/2016 où la perte de gain a été refusée sur la base d'un rapport de détective qui n'avait rien compris à la profession de coiffeuse). Il est donc inutilement coûteux de légaliser les observations sans exiger que leur résultat soit confirmé par une expertise.

Art. 43 a al. 2 let. b

A supprimer dans tous les cas.

Cette disposition permet la surveillance d'une personne se trouvant dans un lieu privé, visible depuis un lieu librement accessible. Un assuré pourrait, par exemple, être légalement filmé depuis la rue dans son entresol ou son rez-de-chaussée. La surveillance d'un châtelain semble moins aisée, bien que la loi ne prohibe pas expressément l'usage du télescope, lorsqu'elle mentionne les enregistrements visuels à l'alinéa 1... Sans ironiser davantage sur les pulsions de contrôle des assureurs, cette intrusion dans la vie intime, qui ne vise ni crime ni délit, est insoutenable dans une démocratie, viole le droit au respect de la sphère privée, notamment l'article 22 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH RS 0.109).

Proposition alternative

Si le législateur tient à donner une base légale à une atteinte grave à la personnalité des assurés au moins devrait-il prévoir une indemnité équitable, respectivement une indemnité pour tort moral, ainsi que le remboursement des frais de procédure lorsque la surveillance n'a pas respecté les conditions légales ou qu'elle a enfreint l'article 28 du code civil.

Il convient également de donner à l'assuré un droit à la destruction des données recueillies à son insu dès l'entrée en force de la décision. Enfin, dès l'entrée en force de la décision, l'assureur ne doit plus avoir le droit de

traiter ou divulguer les données recueillies. Ces garanties doivent figurer dans une loi et non dans une ordonnance du Conseil fédéral.

Art. 45 al. 4

A supprimer.

Mettant à la charge de l'assuré le prix des expertises et des mesures de surveillance décidées par l'assureur, cette disposition punit lourdement l'ayant droit dont le comportement, répréhensible sans être illégal, aurait des conséquences pour l'assureur. La perception subjective de l'assureur déterminera l'objectivité de l'infraction, sans sommation ni indication des conséquences. N'importe quelle négligence de l'ayant droit pourra l'entraîner à la ruine.

Il est à noter que le projet de loi part d'une ignorance scandaleuse de la situation dans laquelle se trouvent les assurés atteints dans leur santé psychique et touchant des prestations pour cette raison : phobie de la boîte aux lettres, panique à réception d'une communication officielle, mémoire défaillante, appréhension modifiée de la réalité qui conduisent facilement à des négligences administratives et feront nécessairement d'eux les victimes de la loi.

Au demeurant, la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH RS 0.109) précise que le handicap résulte des barrières comportementales qui font obstacle à la participation des personnes présentant des incapacités à la société. Sans tenir aucun compte de cette définition du handicap, le projet de loi crée des obligations formelles de collaborer qui sont autant d'obstacles accentuant le handicap et châtie les handicapés qui ne peuvent les franchir. Alors que, pour respecter la Convention il faudrait contraindre l'assureur à adapter sa communication aux facultés diminuées de certains assurés, le législateur fait le contraire au détriment des ayants droit.

Art. 52a

A supprimer.

Cette proposition permettra de suspendre les prestations d'un ayant droit assez atteint dans sa santé psychique pour ne pas parvenir à se plier aux exigences tatillonnes de l'assureur (voir par exemple 9C_877/2013 où une rente avait été suspendue à cause de l'incapacité psychique de l'ayant droit à répondre à un questionnaire dans le cadre d'une révision intervenue cinq mois après l'octroi d'une rente). Il est compliqué de respecter pleinement l'obligation d'aviser, car la plupart des ayants droit ne savent pas ce qu'ils doivent dire et refusent légitimement de raconter inutilement leur vie privée à leur assureur. D'autre part l'obligation d'aviser varie d'une assurance à l'autre. Ainsi, s'il faut signaler un héritage aux prestations complémentaires au risque de devoir rembourser le trop perçu, cet événement est sans pertinence pour l'AI, la LPP ou l'assurance perte de gain. La permanence juridique de *Pro mente sana* résonne de ces questions. Faute d'une communication adaptée aux limitations des ayants droit handicapés il est inique de faire payer aux assurés le prix de leur ignorance et celui de l'organisation compliquée de la sécurité sociale en Suisse.

Art. 61 let a

A supprimer dans ses deux variantes.

Cette proposition est antisociale, parce qu'elle met des frais à la charge d'assurés qui pour la plupart n'ont que leurs rentes pour vivre et léonine, parce qu'elle dispense de frais des assureurs dont les immeubles de luxe et les revues en papier glacé trahissent l'opulence.

D'autre part, cette disposition ne découragera nullement les assureurs de rendre des décisions contraires à la jurisprudence dans le seul but d'économiser sur les prestations.

Art. 57 a al. 3 LAI

A supprimer.

La plupart des assurés reçoivent les projets de décisions alors qu'ils sont malades, qu'ils peinent à réagir, ne savent où trouver de l'aide, ne parviennent pas à joindre l'administration pour consulter le dossier et ne comprennent pas le projet de décision. Celui-ci est souvent si lacunaire qu'il est difficile d'en deviner la motivation, particulièrement lorsque la décision porte sur le taux d'invalidité dont le calcul ne figure pas dans la décision. Il est donc difficile de prendre efficacement position sans avoir eu accès au dossier ou avoir pu parler avec son référent ; malheureusement, l'article 27 LPGa sur le droit aux renseignements et aux conseils est sans doute celui qui est le plus assidument violé par les assureurs de sorte que les assurés n'obtiennent pas les informations nécessaires. Compte tenu de cette réalité, le délai doit être suffisant pour permettre de réagir, c'est-à-dire, comprendre, se renseigner, détecter les défaillances de la décision et prendre contact avec les médecins. 30 jours ne sont pas de trop.

La possibilité de recourir contre la décision n'est pas une compensation honnête, car la plupart des assurés n'ont pas les moyens de se payer un avocat. La modification proposée ne vise ainsi qu'à diminuer le travail de l'assurance, sans aucun souci des buts sociaux de la Confédération, notamment celui de bénéficier de la sécurité sociale (voir art. 41 al 1 let a Cst).

Pour Pro mente sana Romandie,

Shirin Hatam

Juriste, LL.M, titulaire du brevet d'avocat

Ittigen, 17. Mai 2017

An das
Bundesamt für Sozialversicherungen
Bereich Recht
Effingerstrasse 20
3003 Bern

per Mail an:
bereich.recht@bsv.admin.ch

(je in Word und PDF)

Stellungnahme des Schweizerischen Seniorenrates (SSR) zur
Vernehmlassungsvorlage zur „Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen
Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)“

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Seniorenrat (SSR) hat leider keine Einladung erhalten, zur Vernehmlassungsvorlage „Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)“ Stellung zu nehmen.

Für den SSR – in seiner Funktion als Beratungsorgan des Bundes in Seniorenfragen - sind die Sozialwerke und deren Rechtsgrundlagen von zentraler Bedeutung, sodass wir uns zur Vorlage ebenfalls äussern.

A. Einleitung

Die ATSG-Vorlage erfüllt den Wunsch von Parlament, Rechtsprechung und Vollzug nach einem Revisionsprojekt.

Stossrichtung der Revision sind folgende 3 Bereiche: Bekämpfung des Missbrauchs von Leistungen, die Optimierung des Systems und die Anpassungen im internationalen Kontext. Die verschiedenen Bereiche werden in der Vorlage klar geregelt.

In ihrer Beziehung zur Versicherung dürften sich Anspruch stellende Personen dadurch eingeschränkter fühlen. Andererseits besteht nun die nötige Rechtssicherheit.

B. Ad ATSG-Revision

Die Revision des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrecht ist nötig, um das Gesetz wieder auf den aktuellen Stand zu bringen.

Der SSR stimmt zu, dass Geldleistungen der Invaliden- und Unfallversicherung nicht nur während dem Straf- oder Massnahmenvollzug eingestellt werden, sondern auch dann, wenn sich jemand dem Vollzug entzieht.

Dass Leistungen bei hinreichendem Missbrauchsverdacht oder bei Verstoss gegen die Meldepflicht vorsorglich eingestellt werden dürfen, wird vom SSR begrüsst.

Antrag: Bei Verfügungen über die vorsorgliche Einstellung von Leistungen muss die Frist für Einwände von 10 auf 30 Tage verlängert werden.

Der Verlängerung der Verwirkungsfrist für die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Leistungen von 1 auf 3 Jahre stimmt der SSR zu.

Zustimmung des SSR zur gesetzlichen Auskunftspflicht der versicherten Person über Hergang, Zeugen, haftpflichtige Dritte und Haftpflichtversicherung, ebenso zur Pflicht den Arbeitgeber und Arzt zur Auskunft zu ermächtigen.

Der SSR stimmt der gesetzlichen Regelung der Observation bei Missbrauchsverdacht zu, ebenso der Überwälzung der Kosten, wenn die versicherte Person durch unwahre Angaben eine Leistung erschlichen hat. Zu Unrecht observierte Personen müssen nachträglich verständigt werden.

Der SSR stimmt der Abschaffung der generellen Kostenlosigkeit bei Kantonalen Versicherungsgerichten zu. Er befürwortet die vorgeschlagene Variante 2.

Antrag: Der Kostenrahmen sollte jedoch gesenkt werden auf 100 bis 200 CHF.

Der SSR stimmt den vorgeschlagenen Bestimmungen zur Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen zu.

Antrag: Dem Datenschutz muss dabei grosse Aufmerksamkeit geschenkt werden.

C. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

1. Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

Ad Art. 21 Abs. 5

Zustimmung: dass die Versicherungsleistung auch eingestellt werden kann, wenn sich eine versicherte Person dem Massnahmen- oder Strafvollzug entzieht.

Ad Art. 25 Abs. 2 erster Satz

Zustimmung: zur Verlängerung der Verwirkungsfrist für die Rückforderung von zu Unrecht bezogener Leistungen auf 3 Jahre.

Ad Art. 28 Abs. 2 und 3 erster Satz

Zustimmung: zur gesetzlichen Auskunftspflicht der versicherten Person über Hergang, Zeugen, haftpflichtige Dritte und Haftpflichtversicherung, ebenso zur Pflicht den Arbeitgeber und Arzt zur Auskunft zu ermächtigen.

Ad Art. 43a

Zustimmung: zur gesetzlichen Regelung der Observation bei Missbrauchsverdacht.

Zustimmung: dass zu Unrecht observierte Personen nachträglich orientiert werden.

45 Abs. 4

Zustimmung: zur Überwälzung der Kosten, wenn die versicherte Person durch unwahre Angaben eine Leistung erschlichen hat.

Ad Art. 52a

Zustimmung: zur vorsorglichen Einstellung der Leistungen bei hinreichendem Verdacht auf Missbrauch oder bei Verstoss gegen die Meldepflicht.

Ad Art. 61 Bst. a, ^{bis} und ^{ter}

Zustimmung: zur Abschaffung der generellen Kostenlosigkeit bei den Kantonalen Versicherungsgerichten.

Zustimmung: zur vorgeschlagenen Variante 2.

Antrag: Der Kostenrahmen sollte jedoch gesenkt werden auf 100 bis 200 CHF.

Ad Art. 75a

Zustimmung: zu den vorgeschlagenen Bestimmungen zur Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen.

Antrag: Dem Datenschutz muss dabei grosse Aufmerksamkeit geschenkt werden.

2. Bundesgesetz über die Invalidenversicherung

Ad Art. 57a Abs. 3

Zustimmung: zur Frist von 30 Tagen für Einwände zum Vorbescheid.

Antrag: Bei Verfügungen über die vorsorgliche Einstellung von Leistungen muss die Frist von 10 auf 30 Tage verlängert werden.

3. Übrige neue Gesetzesbestimmungen

Keine Bemerkungen

D. Schlussbemerkungen

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Angaben dienen zu können und stehen Ihnen gerne für Fragen zur Verfügung. Wenden Sie sich bitte direkt an den Präsidenten unserer Kommission „Soziale Sicherheit“, Herrn RA Josef Bühler, Schweizerischer Seniorenrat (SSR), Worblentalstrasse 32, 3063 Ittigen / Bern.

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerischer Seniorenrat

Roland Grunder
Co-Präsident

Michel Pillonel
Co-Präsident

Geht an:

- VASOS
- SVS

z.K. an:

- Pro Senectute
- Pro Infirmis
- Vorsorgeforum 2. Säule
- Schweizer Personalvorsorge
- Vorsorgeforum 2. Säule
- ASIP

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Vernehmlassung zum ATSG

12.05.2017

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Vereinigung Cerebral Schweiz vertritt als Dachorganisation von 20 regionalen Vereinigungen mit rund 6000 Mitgliedern landesweit die Anliegen der Menschen mit cerebraler Bewegungsbehinderung und/oder Mehrfachbehinderung sowie jene ihrer Angehörigen und von Fachleuten.

Die vom Bundesamt für Sozialversicherungen eröffnete **Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)** hat unser grosses Interesse gefunden und wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Vorlage wurde anlässlich der letzten Sitzung der behindertenpolitischen Kommission (BEKO) der Vereinigung Cerebral Schweiz eingehend besprochen und anschliessend vom Zentralvorstand verabschiedet. Gerne geben wir Ihnen unsere Haltung bekannt.

Die Vereinigung Cerebral Schweiz betrachtet die „Reform des ATSG“ im Lichte der drei Hauptthemen der Revision, nämlich

1. der Bekämpfung des „Versicherungsmissbrauchs“
2. der Anpassungen im internationalen Kontext
3. der Optimierung des Systems

Vereinigung Cerebral Schweiz | Association Cerebral Suisse | Associazione Cerebral Svizzera
Zuchwilerstrasse 43 | Postfach 810 | 4501 Solothurn | T +41 32 622 22 21 | F +41 32 623 72 76
info@vereinigung-cerebral.ch | www.vereinigung-cerebral.ch | Postkonto 45-2955-3

In enger Zusammenarbeit mit unseren regionalen Vereinigungen und der Schweiz. Stiftung für das cerebral gelähmte Kind.
En étroite collaboration avec nos associations régionales et la Fondation suisse en faveur de l'enfant infirme moteur cérébral.
In stretta collaborazione con le nostre associazioni regionali e la Fondazione svizzera per il bambino affetto da paralisi cerebrale.

1. Zur Bekämpfung des „Versicherungsmissbrauchs“

Die Vereinigung Cerebral Schweiz hält einleitend fest, dass sämtliche in der Revision vorgeschlagenen Massnahmen, die der Bekämpfung von „Versicherungsmissbrauch“ dienen sollen, grundsätzlich zu einseitig ausgestaltet sind. Es wird der Eindruck erweckt, entsprechende Vorkommnisse würden fast ausschliesslich auf der Seite der Versicherten auftreten. Diesen Umstand erachtet die Vereinigung Cerebral Schweiz als problematisch. Die grosse Mehrheit der Versicherten verhält sich im Umgang mit den Sozialversicherungen korrekt und darf nicht in dieser Weise unter Generalverdacht gestellt werden. Zudem lassen die angestrebten Verschärfungen ausser Acht, dass Fehleinschätzungen und Irrtümer ebenso auf der Seite der Leistungserbringer vorkommen bzw. sich in der Folge als missbräuchliches Vorenthalten oder Streichen von Leistungen erweisen können. So ist unseres Erachtens z.B. nicht genügend klar formuliert, ob Menschen mit cerebralen Bewegungsbehinderungen, die z.B. **aus medizinischen Gründen** eine Haftstrafe nicht antreten können, wirklich davor geschützt sind, dass ihnen in diesem Fall Geldleistungen gestrichen werden.

Im Weiteren sind die Bestimmungen zu den Observationen dahingehend zu prüfen, ob sie nicht die Persönlichkeitsrechte Unbeteiligter (bzw. Assistierende, Pflegende oder Familienmitglieder) gefährden. Denn gerade Menschen mit cerebralen Bewegungsbehinderungen sind auf ein funktionierendes Umfeld angewiesen, das vor den Auswirkungen übertriebener Missbrauchsbekämpfung zu schützen ist. Ebenso problematisch ist, dass die Kosten von Observationen unter Umständen den Menschen mit cerebraler Bewegungsbehinderung und anderen Betroffenen auferlegt werden könnten. Auch dagegen spricht sich die Vereinigung Cerebral Schweiz klar aus.

2. Anpassungen im internationalen Kontext

Die Vereinigung Cerebral Schweiz hat zu diesem Themenbereich keine Anmerkungen, da er ihre tägliche Arbeit nicht tangiert.

3. Optimierungen des Systems

Bezüglich der unter diesem Punkt behandelten Kostenpflicht gewisser kantonaler, letztinstanzlicher Verfahren **spricht sich die Vereinigung Cerebral Schweiz klar gegen beide Einführungsvarianten aus.** Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Kostenpflicht nun auch bei anderen Sozialversicherungen eingeführt werden soll, wenn schon bekannt ist, dass die neu geschaffene Kostenpflicht von IV-Verfahren die Gerichte offensichtlich nicht entlastet hat. Gerade für Menschen mit cerebralen Bewegungsbehinderungen ist es unabdingbar, dass sie weiterhin und falls nötig, den Gang vor ein Gericht erwägen können, ohne Kostenfolgen fürchten zu müssen.

Für die weiteren Themen der Revision verweist die Vereinigung Cerebral Schweiz ausdrücklich auf die Vernehmlassungsantwort des Dachverbandes der Behindertenverbände, Inclusion Handicap.

Wir danken Ihnen für das Interesse und stehen Ihnen für alles Weitere zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Vereinigung Cerebral Schweiz



Rolf Schuler

Mitglied des Zentralvorstandes

Präsident der behindertenpolitischen Kommission
(BEKO)



Konrad Stokar

Geschäftsleiter



Schweizerischer Pensionskassenverband
Association suisse des Institutions de prévoyance
Associazione svizzera delle Istituzioni di previdenza
Kreuzstrasse 26
8008 Zürich

Bundesamt für Sozialversicherung (BSV)
Bereich Recht Berufliche Vorsorge
Effingerstrasse 20
3003 Bern
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Telefon 043 243 74 15/16
Telefax 043 243 74 17
E-Mail info@asip.ch
Website www.asip.ch

Zürich, 29. Mai 2017

Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) Stellung, wobei wir uns auf BVG-Fragen konzentrieren.

Zu Art. 26b BVG neu

Als positiv erachten wir den neuen Art. 26b BVG, gemäss welchem die Vorsorgeeinrichtung die Ausrichtung der Invalidenrente vorsorglich ab dem Zeitpunkt einzustellen hat, in dem sie Kenntnis darüber erhält, dass die IV-Stelle gestützt auf Art. 52a ATSG die vorsorgliche Einstellung der Zahlung der Invalidenrente verfügt hat. Wie im Erläuterungsbericht, S. 17, ausgeführt, besteht der Vorteil der Anknüpfung an den Entscheid der IV-Stelle darin, dass die Vorsorgeeinrichtungen nicht selber aktiv werden, d.h. nicht eigens Observationen durchführen müssen (einheitliche Vorgehensweise zwischen IV-Stellen und Vorsorgeeinrichtungen), was dem Schutz der betroffenen Versicherten dient.

Zu Art. 89e BVG neu und Art. 25h FZG neu

Ebenso anerkennen wir den neuen Art. 89e BVG, welcher der Bundesversammlung die Kompetenz erteilt, Sozialversicherungsabkommen mit einfachem Bundesbeschluss zu genehmigen, wodurch Sozialversicherungsabkommen weiterhin der Zustimmung der Bundesversammlung bedürften und auch künftig vom fakultativen Referendum ausgenommen wären, allerdings neu auf gesetzlicher Grundlage (Kodifizierung der Praxis für «Standardabkommen» durch diese Kompetenzdelegation an die Bundesversammlung; vgl. Erläuterungsbericht, S. 6f.).

Zu Art. 21 Abs. 5 ATSG neu

Auch befürworten wir den neuen Art. 21 Abs. 5 ATSG, gemäss welchem die Auszahlung von Geldleistungen der Invalidenversicherung oder der Unfallversicherung während des Straf- oder Massnahmenvollzugs eingestellt werden muss. Da das Erlöschen der Rente der Invalidenversicherung auch die Invalidenrente nach BVG enden lässt, gilt diese Regelung faktisch auch für das BVG, obwohl dieses, wie der Erläuterungsbericht auf S. 8 zu Recht betont, «grundsätzlich nicht unter das ATSG fällt». Der neue Art. 21 Abs. 5 ATSG führt zu einer Entlastung der Vorsorgeeinrichtungen.

Zu Art. 35a Abs. 2 BVG neu

Nicht zu einer Entlastung der Vorsorgeeinrichtungen führt jedoch der neue Art. 35a Abs. 2 1. Satz BVG, weshalb wir diesen entschieden ablehnen. Es wurde u.E. in BGE 142 V 20 zu Recht festgehalten, dass aufgrund des geltenden Gesetzeswortlauts auf eine Verjährungs- und nicht auf eine Verwirkungsfrist zu schliessen sei. Mit der Änderung des Gesetzeswortlauts von «verjährt» auf «erlischt», d.h. der Umwandlung der Verjährungsfrist in eine Verwirkungsfrist (vgl. Erläuterungsbericht, S. 2, 4, 17), würden die Vorsorgeeinrichtungen der bestehenden Erleichterungen in der Verwaltung beraubt. Verwirkungsfristen sind nämlich nicht abänderbar, und bei Ablauf einer Verwirkungsfrist geht der Anspruch unter, wohingegen Verjährungsfristen unterbrochen werden können (vgl. Erläuterungsbericht, S. 8). Gerade die Möglichkeit zur Einholung eines Verzichts auf die Erhebung der Einrede der Verjährung beim Schuldner vereinfacht den Vorsorgeeinrichtungen das Vorgehen erheblich. Der rechtzeitig eingeholte Verjährungseinredeverzicht ist ein zentrales Instrument zur Unterbrechung der Verjährung. Die Unterbrechung lässt die Verjährungsfrist von neuem beginnen, welche dann in der Regel gleich lange dauert wie die ursprüngliche Frist. Ein unterzeichneter Verzicht gibt der Vorsorgeeinrichtung Zeit, abzuwägen, ob sie eine Klage einreichen oder einen Vergleich abschliessen will. Hinzukommt, dass Zins- und Abschlagszahlungen seitens des Schuldners als Schuldanerkennung und damit ebenfalls als Unterbrechungshandlung gelten. Zudem kann eine Verjährungsfrist beliebig verlängert werden, wenn sie regelmässig und rechtzeitig unterbrochen wird.

Hinzukommt, dass im über- und ausserobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge die Verjährungsregel von Art. 67 Abs. 1 OR zur Anwendung kommt. Durch eine Verwirkungsfrist im Obligatorium und eine Verjährungsfrist im Über- bzw. Ausserobligatorium der beruflichen Vorsorge würde die Verwaltungstätigkeit der Vorsorgeeinrichtungen massiv erschwert. Angesichts der Tatsache, dass die Vorsorgeeinrichtungen in ihrer Verwaltungstätigkeit sonst schon stark durch gesetzliche Restriktionen eingeschränkt werden, ersuchen wir Sie um Beibehaltung der in Art. 35a Abs. 2 BVG statuierten Verjährungsfrist, welche die Vorsorgeeinrichtungen unterstützt, was nicht zuletzt auch den Versicherten zugutekommt und die Verwaltungskosten nicht ansteigen lässt.

Zu Art. 89f BVG neu

Dieser Artikel bestimmt, dass die neuen Art. 32 Abs. 3 und 75a ATSG auf die berufliche Vorsorge anwendbar sind. Dass aufgrund von Art. 32 Abs. 3 ATSG neu – «in Abweichung vom Grundsatz der Schweigepflicht» (Erläuterungsbericht, S. 10) – die «Bekanntgabe von Daten, welche die jeweiligen Stellen in Erfüllung ihrer Aufgaben im Rahmen internationaler Abkommen benötigen», «im Gegensatz zu den allgemeinen Bestimmungen zur Amts- und Verwaltungshilfe nicht nur schriftlich und auf Einzelanfrage hin erfolgt» (so der Erläuterungsbericht,

S. 10), lehnen wir entschieden ab. Der neue Art. 89f BVG sollte daher mit folgendem Satz ergänzt werden: «Vorbehalten bleibt Art. 86a.» Dadurch wird für die Vorsorgeeinrichtungen die Datenbekanntgabe im Einzelfall ausdrücklich vorbehalten. Entsprechend hält der Erläuterungsbericht, S. 17, dazu fest: «Damit die Bestimmungen von Artikel 32 Absatz 3 und Artikel 75a ATSG auch auf die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge anwendbar sind, ist eine entsprechende Bestimmung ins BVG aufzunehmen. Die Bestimmungen sind nur insoweit anwendbar, als das BVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.» Der ausdrückliche Vorbehalt von Art. 86a BVG, der nur im Obligatorium gilt, entspricht den diesbezüglichen Bestimmungen des Datenschutzgesetzes (DSG), wodurch – im Sinne gleicher Erfordernisse der beiden Gesetze – die Vorsorgeeinrichtungen in ihrer Verwaltungstätigkeit unterstützt und die Versicherten geschützt werden.

Art. 75a ATSG neu hingegen heissen wir gut. Zu diesem hält der Erläuterungsbericht, S. 14, zu Abs. 1 fest, das europäische Koordinationsrecht weise Stellen wie beispielsweise der «zuständigen Behörde», den «Verbindungsstellen» oder den «zuständigen Trägern» (Kassen) bestimmte Aufgaben zu, und es seien «weder inhaltliche noch organisatorische Änderungen der Zuständigkeiten der betroffenen Stellen vorgesehen». Dies korrespondiert mit Art. 56 Abs. 1 lit. g BVG.

Zu Art. 25g FZG neu

Weiter lehnen wir den neuen Art. 25g FZG rundum ab. Freizügigkeitseinrichtungen sind nämlich nur dann von einer Datenbekanntgabe betroffen, wenn der Versicherte, welcher die Schweiz endgültig verlassen hat, noch einer Sozialversicherung in einem EU-Staat unterstellt ist (Art. 25f Abs. 1 lit. a FZG). Können die Freizügigkeitseinrichtungen die betreffende Person nicht mehr erreichen, so melden sie diese an die Zentralstelle 2. Säule (Art. 24b FZG i.V.m. Art. 19c FZV), d.h. an den Sicherheitsfonds BVG, welcher ebenfalls als Verbindungsstelle zur EU fungiert.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Hinweise und ersuchen Sie freundlich, unsere Position zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

A S I P

Schweizerischer Pensionskassenverband



Jean Rémy Roulet
Präsident



Hanspeter Konrad
Direktor



Av. C.-F. Ramuz 70
Case postale 532
1009 Pully
www.assura.ch

Département : Service juridique
Traité par : J. Caffaro

Par E-mail
Bereich.Recht@bsv.admin.ch
EDI/BSV
Bern

Pully, le 29 mai 2017

Projet de révision de la LPGA – Prise de position d'Assura-Basis SA

Monsieur le Conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

Dans le délai imparti au 29 mai 2017 pour prendre position sur le projet de révision de la LPGA, nous avons l'avantage de vous communiquer, ci-après, la position d'Assura-Basis SA.

Globalement, nous sommes plutôt favorables à la révision proposée. Elle permettra notamment de fonder une base légale claire en matière de surveillance des assurés, pratique qui s'avère incontestablement nécessaire au bon fonctionnement des assurances sociales.

Cela étant, les clauses proposées dans le projet de révision ont été discutées au sein du Groupe de travail mis en place par Santésuisse. Il en est principalement ressorti la nécessité de reformuler certaines dispositions ou de les préciser. Assura-Basis SA formule les remarques et propose les modifications suivantes :

DISPOSITION LEGALE	REMARQUES ET PROPOSITIONS
Article 25 LPGA ² Le droit de demander la restitution s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. ...	<u>Commentaire</u> La prolongation du délai de 1 à 3 ans correspond indéniablement aux besoins de la pratique. Cela étant, il convient de préciser quel est le <i>dies a quo</i> de ce délai en cas de contestation des tarifs. En effet, ce type de litige peut conduire à des discussions et à des recours portant sur plusieurs années et il est donc nécessaire que les droits des assureurs ne se prescrivent pas aussi longtemps que le tarif n'est pas définitivement arrêté. Nous proposons dès lors l'adjonction d'un alinéa 2 ^{bis} dont la teneur serait la suivante : <u>Proposition</u> Ajout d'un article 25 al. 2 ^{bis} : En cas de litige portant sur les tarifs, la demande de remboursement expire trois ans après la fixation définitive du tarif.

Article 43a LPGA

Alinéa 1

¹ L'assureur peut observer secrètement un assuré en effectuant des enregistrements visuels aux conditions suivantes :

- a. il dispose d'indices concrets laissant présumer que cette personne perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations ;
- b. sans mesure d'observation, les mesures d'instruction n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.

Alinéa 3

3 Une observation peut avoir lieu sur 20 jours au maximum au cours d'une période de trois mois à compter du premier jour d'observation.

Alinéa 4

⁴ L'assureur peut confier l'observation à des spécialistes.

Alinéa 5

⁵ L'assureur informe la personne concernée du motif, de la nature et de la durée de l'observation, et cela avant de rendre la décision qui porte sur la prestation.

Commentaire de l'alinéa 1

Tel qu'envisagé, le texte est trop restrictif. La surveillance d'un assuré ne doit pas se limiter à l'observation et à la prise de vue d'un assuré. D'autres mesures doivent pouvoir être envisagées, notamment les enregistrements sonores et les prises de vue.

La formulation de la lettre b en français apparaît également devoir être améliorée.

Proposition

¹ L'assureur peut **surveiller** secrètement un assuré **et effectuer** des enregistrements, **notamment** visuels ou **sonores** aux conditions suivantes :

- a. il dispose d'indices concrets laissant présumer que cette personne perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations.
- b. sans **ces mesures de surveillance**, l'instruction n'aurait aucune chance d'aboutir ou serait excessivement **compliquée**.

Commentaire de l'alinéa 3

A nouveau, le terme d' « observation » est trop restrictif et doit être adapté.

Proposition

³ Une **surveillance** peut avoir lieu sur 20 jours au maximum au cours d'une période de trois mois à compter du premier jour d'observation.

Commentaire de l'alinéa 4

Le terme de surveillance doit être adapté pour s'aligner avec les autres dispositions.

Il convient également de préciser que la surveillance peut être confiée à des détectives externes à l'assurance.

Proposition

⁴ L'assureur peut confier la **surveillance** à des spécialistes **externes**.

Commentaire de l'alinéa 5

A nouveau le texte en français apparaît pouvoir être amélioré.

Proposition

⁵ L'assureur informe la personne concernée du motif, de la nature et de la durée de la **surveillance**, et cela avant de rendre la décision qui porte sur le **droit à la** prestation.

Article 61, let. a, f^{bis} et f^{ter}

Proposition 1

Sous réserve de l'art. 1, al. 3, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, la procédure devant le tribunal cantonal des assurances est réglée par le droit cantonal. Elle doit satisfaire aux exigences suivantes:

- a. elle doit être simple, rapide et en règle

Commentaire

Nous nous positionnons en faveur de la variante 2.

Il semble toutefois qu'il y ait une coquille à la lettre f^{bis} chiffre 2 de la Proposition 2: « **en matière de prestations** ; dans ces contestations, le montant des frais de... »

générale publique ; fbis. elle est soumise à des frais de justice: 1. en matière de cotisations ; 2. en matière de prestations si la loi spéciale concernée le prévoit ; si la loi spéciale ne prévoit pas de frais de justice, le tribunal peut en mettre à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté ; fier. les assureurs sont en règle générale dispensés des frais de justice ; <u>Proposition 2</u> Art. 61, let. a, fbis et fier Sous réserve de l'art. 1, al. 3, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, la procédure devant le tribunal cantonal des assurances est régie par le droit cantonal. Elle doit satisfaire aux exigences suivantes: a. elle doit être simple, rapide et en règle générale publique ; fbis. elle est soumise à des frais de justice: 1. en matière de cotisations ; 2. des prestations ; dans ces contestations, le montant des frais de justice est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1000 francs ; fier. les assureurs sont en règle générale dispensés des frais de justice ;	
Articles 153b LPP, 80b LAI, 32a LPC, 89e LAVS, 25h LFLP, 95b LAMal, 115b LAA, 28b LAPG, 23b LFA, 24a LAFam, 121a LACI ¹ L'Assemblée fédérale autorisée à approuver par voie d'arrêté fédéral simple les traités internationaux concernant la coordination de la présente loi avec la législation d'un autre État. Ces traités peuvent porter sur les domaines suivants: a. égalité de traitement; b. détermination de la législation applicable; c. totalisation des périodes d'assurance prises en compte en vertu de la législation nationale des États parties pour l'acquisition et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul des prestations; d. paiement des prestations aux ressortissants des États contractants qui résident à l'étranger; e. remboursement des coûts de prestations en cas de maladie et d'accident; f. entraide administrative et collaboration entre autorités et institutions	<u>Commentaire</u> D'après le rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation, l'intégration de ces articles dans les lois spéciales a pour but de donner un fondement légal à la pratique actuelle, consistant à ne pas soumettre au référendum facultatif les traités internationaux qui ne créaient pas d'obligations plus étendues pour la Suisse que des traités semblables déjà conclus. Il faut toutefois rappeler que cette pratique est fortement contestée par les milieux juridiques et politiques et que plusieurs initiatives (parlementaires et populaires) ont été déposées par le passé pour tenter de la contrer. Elle a, de surcroît, été remise en question par l'Office fédéral de la justice, dans un rapport sur le sujet du 29 août 2014. Après analyse, l'OFJ a estimé qu'elle allait à l'encontre de l'article 141, al. 1, let. d, ch. 3 Cst et qu'elle devait être stoppée en l'absence de base légale. Les dispositions légales envisagées ne s'inscrivent donc pas dans le cadre d'une simple mise à jour de la LPGa. Elles ont pour résultat de restreindre des droits conférés par la Constitution. Par conséquent, Assura-Basis SA demande à ce qu'elles ne soient pas adoptées.

	<u>Proposition subsidiaire</u> Très subsidiairement, nous demandons à ce que la possibilité de déroger à ce droit de référendum soit expressément limitée aux conventions qui ne créent pas d'obligations plus étendues pour la Suisse que des traités semblables déjà conclus. Ainsi, nous proposons la formulation suivante : « L'Assemblée fédérale est autorisée à approuver par voie d'arrêté fédéral simple les traités internationaux concernant la coordination de la présente loi avec la législation d'un autre État, <u>lorsque ces traités internationaux ne créent pas d'obligations plus étendues pour la Suisse que des traités semblables déjà conclus.</u> Les traités concernés peuvent porter sur les domaines suivants: a. égalité de traitement; b. détermination de la législation applicable; c. totalisation des périodes d'assurance prises en compte en vertu de la législation nationale des États parties pour l'acquisition et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul des prestations; d. paiement des prestations aux ressortissants des États contractants qui résident à l'étranger ; e. remboursement des coûts de prestations en cas de maladie et d'accident ; f. entraide administrative et collaboration entre autorités et institutions »
--	---

Nous nous tenons bien évidemment à votre disposition pour tout renseignement complémentaire dont vous auriez besoin.

Veuillez croire, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, à l'expression de nos respectueuses salutations.

Assura-Basis SA



Hélène Wetzel, av.
Directrice du Service juridique



Joëlle Caffaro, av.

Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Herr Bundesrat Alain Berset
Inselgasse 1
3003 Bern

per E-Mail an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 9. Mai 2017

Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 22. Februar 2017 laden Sie uns ein, an der Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) teilzunehmen, wofür wir uns bedanken. Gerne nehmen wir zum unterbreiteten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung.

Position curafutura

curafutura begrüsst die vorliegende Revision des ATSG und die damit verbundenen Anpassungen, welche auf die Missbrauchsbekämpfung und die Optimierung des Systems fokussieren. Die Verbesserungen im Zusammenhang mit der internationalen Koordination sind ebenfalls zu begrüßen.

Als positiv erachten wir insbesondere die Einführung einer gesetzlichen Regelung für die Observation sowie die Erhöhung der Verwirkungsfrist für Leistungsrückforderungen auf drei Jahre. Ebenso unterstützen wir die Einführung einer Kostenpflicht bei Verfahren vor kantonalen Versicherungsgerichten. Wir bevorzugen dabei die Variante 2.

curafutura sieht aber auch Verbesserungspotenzial: Die Durchführung von Observationen bedürfen einer klaren gesetzlichen Grundlage. Die im Entwurf enthaltene Regelung ist zu unbestimmt und lässt viele Fragen offen. Wir fordern deshalb eine grundlegende Überarbeitung des entsprechenden Gesetzesartikels.

Bemerkungen zu einzelnen Artikeln

- Art. 25 Abs. 2 ATSG: Angesichts der häufig sehr komplexen Sachverhalte führt die heutige einjährige Verwirkungsfrist für Leistungsrückforderungen in der Praxis zu Problemen. Eine längere Frist wäre nützlich. Wir begrüßen deshalb die Erhöhung der Verwirkungsfrist, welche neu auf drei Jahre ab Kenntnis durch die Versicherungseinrichtung verlängert werden soll.



curafutura

Die innovativen Krankenversicherer
Les assureurs-maladie innovants
Gli assicuratori-malattia innovativi

- Art. 43a Abs. 3 ATSG: Die Krankenversicherer müssen mit den Prämiegeldern treuhänderisch umgehen und sind verpflichtet, Versicherungsmissbrauch zu bekämpfen. Der neue Observationsartikel unterstützt die Missbrauchsbekämpfung und ist grundsätzlich als positiv zu werten. Der Gesetzesentwurf genügt jedoch in dieser Form nicht den Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Gemäss EGMR müssen sämtliche Details der Observation präzise im Gesetz geregelt sein. Die Delegation solcher Details an den Bundesrat – wie in Absatz 7 vorgesehen – sehen wir deshalb kritisch. Zudem kritisieren wir die allgemeine Einschränkung auf Bildaufzeichnungen. Wir bevorzugen eine technologieneutrale Regelung. In Absatz 4 ist ausserdem zu präzisieren, welche Voraussetzungen und Qualifikationen die genannten Spezialistinnen/Spezialisten erfüllen müssen. Wir fordern eine grundlegende Überarbeitung des Gesetzesartikels mit entsprechenden Präzisierungen.
- Art. 45 Abs. 4 ATSG: Die Einführung einer gesetzlichen Grundlage zur Auferlegung von Mehrkosten, welche aufgrund von Abklärungen im Zusammenhang mit einem ungerechtfertigten Leistungsbezug entstehen können, ist grundsätzlich zu begrüssen. Im vorliegenden Entwurf bleibt jedoch unklar, ab wann und innert welcher Frist solche Kostenrückforderungsansprüche verjähren. Ein entsprechender Hinweis ist erforderlich.
- Art. 52a ATSG: Heute ist die vorsorgliche Einstellung von Leistungen rechtlich umstritten. Je nach Kanton kommen unterschiedliche Gesetze zur Anwendung. Aus diesem Grund begrüssen wir die vorgeschlagene einheitliche Regelung zur vorsorglichen Einstellung von Leistungen. Diese wird den Handlungsspielraum der Krankenversicherer – insbesondere bei Verdacht auf Versicherungsmissbrauch – entscheidend vergrössern.
- Art. 61 Bst. a, f^{bis}, f^{ter} ATSG: Wir unterstützen die Abschaffung der kostenlosen kantonalen Verfahren. Diese Massnahme minimiert den Anreiz, Gerichtsfälle unnötig in die Länge zu ziehen. Die Variante 2 ist dabei zu bevorzugen. Die Notwendigkeit einer weiteren Regelung auf Ebene der Einzelgesetze (z.B. KVG) erübrigt sich damit. Ebenso begrüssenswert ist die explizite Erwähnung, dass den Versicherern in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesrat, bestens.

Freundliche Grüsse

curafutura

Pius Zängler
Direktor

Luca Petrini
Projektleiter Gesundheitspolitik

**KONFERENZ DER KANTONALEN
AUSGLEICHSKASSEN**

Genfergasse 10, 3011 Bern
Tel. 031 310 08 99
marie-pierre.cardinaux@ahvch.ch

IV-STELLEN-KONFERENZ

Landenbergstrasse 39
6005 Luzern
Tel. 041 369 08 08
Fax 041 369 08 10
E-Mail: info@ivsk.ch

**SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG DER
VERBANDSAUSGLEICHSKASSEN**

p.A. Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel
Viaduktstrasse 42, 4002 Basel
Tel. 061 285 22 31
Fax 061 285 22 33
E-Mail: stefan.abrecht@ak40.ch

Bern/Luzern/Basel, 19. Mai 2017

Per E-Mail (PDF- und Word-Version)
an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

**Revision des Bundesgesetzes über den
Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 27. Februar 2017 haben Sie die Verbände, Parteien und interessierte Gruppierungen eingeladen, zum Vorentwurf und zum erläuternden Bericht bis 29. Mai 2017 Stellung zu nehmen.

Die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen, die Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen und die IV-Stellen-Konferenz als Fachverbände der Versicherungsträger der 1. Säule nehmen nachfolgend gemeinsam Stellung. Wir beschränken uns in der Stellungnahme im Wesentlichen auf diejenigen Bestimmungen, welche die Ausgleichskassen und IV-Stellen betreffen.

I. Anträge

a. Anträge zur Vernehmlassungsvorlage

1. Der Gesetzgebungsprozess zu Art. 43a ATSG sei aus dieser Revision des ATSG herauszulösen und vorgezogen schnellstmöglich separat durchzuführen.
2. Art. 21 Abs. 5 ATSG sei dahingehend zu ergänzen, dass die Leistung bei Untersuchungshaft von mehr als 3 Monaten und vorzeitigem Strafvollzug eingestellt werden kann und die Strafvollzugsbehörden verpflichtet werden können, Haftantritte oder verweigerte Haftantritte zu melden.
3. Art. 28 Abs. 2 ATSG sei wie folgt zu formulieren: "Wer Versicherungsleistungen beansprucht oder wer mit dem Vollzug der Sozialversicherungen in Berührung kommt, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versicherungsleistungen, zur Durchsetzung des Regressanspruches und zur Beitragserhebung erforderlich sind".
4. Art. 28 Abs. 3 ATSG sei wie folgt zu formulieren: "Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Anwältinnen und Anwälte, Versicherungen sowie Amtsstellen zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung von Leistungsansprüchen und zur Durchführung des Rückgriffs erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet."
5. Art. 32 Abs. 1 ATSG sei dahingehend zu ergänzen, als im Falle eines Verdachts auf ungerechtfertigten Leistungsbezug (Missbrauch, Betrug) und Schwarzarbeit Amtsstellen Informationen ohne schriftliches Gesuch austauschen können.

6. Art. 43a Abs. 1 ATSG soll wie folgt lauten: "Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt überwachen und die Überwachung elektronisch / technisch aufzeichnen, wenn..."
7. Art. 43a Abs. 3 ATSG sei wie folgt zu ergänzen: "Längere Observationen sind zu begründen."
8. Art. 43a Abs. 6 ATSG sei zu streichen. Eventuell ist er wie folgt zu formulieren: "Konnten die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a durch die Observation nicht bestätigt werden, so informiert der Versicherungsträger die versicherte Person in geeigneter Form über den Grund, die Art und die Dauer der Observation."
9. Art. 43a ATSG sei durch einen Absatz 8 wie folgt zu ergänzen: "Observationen und die entsprechenden Aufzeichnungen Dritter dürfen verwendet werden, wenn die Voraussetzungen nach den Absätzen 1 bis 3 dieses Artikels erfüllt sind."
10. Art. 45 Abs. 4 und 5 ATSG seien wie folgt zu ergänzen: "...Mehrkosten, die ihm entstanden sind, auferlegen. ⁵Haben mehrere Personen gemeinsam Kosten gemäss Abs. 4 verursacht, so haften sie für diese solidarisch."
11. Art. 49a ATSG sei wie folgt zu ergänzen: "...in seiner Verfügung oder in seinem Einspracheentscheid..."
12. Hinsichtlich Art. 61 lit. a ATSG sei Variante 1 zu bevorzugen.
13. Art. 61 ATSG sei mit Abs. g^{bis} wie folgt zu ergänzen: "Bringt die beschwerdeführende Person im Beschwerdeverfahren neue Tatsachen und Beweismittel vor, welche sie bereits im Verwaltungsverfahren hätte vorbringen können, sind ihr auch bei Gutheissung der Beschwerde die Verfahrenskosten und eine Spruchgebühr zu überbinden."
14. In Art. 83 ATSG sei die Formulierung "... beim kantonalen Versicherungsgericht hängige..." durch "...in erster Instanz hängige..." zu ersetzen.
15. Die Aufstellung in den verschiedenen Einzelgesetzen bezüglich internationaler Verträge sei durch folgenden Buchstaben g zu ergänzen: "g. Durchführung von Abklärungen im Rahmen der Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch."
16. Ergänzung des ATSG wie folgt:
 Neues Kapitel 5a: Internationales Recht
 Art. 75a Internationale Verträge (entspricht den im Rahmen der ATSG-Revision vorgeschlagenen 11 neuen einzelgesetzlichen Bestimmungen in AHVG 153b usw.). Der letzte Satz ("Der Bundesrat kann vorsehen, dass sich die Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an deren Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen.") sei zu streichen.
 Absatz 3 sei ganz zu streichen.
 Art. 75b Europäisches Recht (entspricht den 11 bereits revidierten Bestimmungen in AHVG 153a usw.)
 Art. 75c Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen (entspricht dem im Rahmen der ATSG-Revision vorgeschlagenen Art. 75a ATSG)
17. Art. 57a Abs. 3 IVG: Der zweite Satz sei zu streichen.
18. Art. 59 Abs. 5 IVG sei zu belassen.

b. Zusätzliche Revisionsanträge

19. Art. 43 Abs. 2 ATSG sei wie folgt zu ergänzen: „...für die Beurteilung und die Durchführung des Rückgriffs...“.
20. Die Mitwirkungspflicht gemäss Art. 43 Abs. 2 ATSG sei auf Beitragserhebungen und Abklärungen des sozialversicherungsrechtlichen Status auszudehnen.

21. Art. 43 Abs. 3 ATSG sei dahingehend zu ergänzen, als für Verletzung der Mitwirkungspflicht bei laufenden Leistungen die Leistungen eingestellt oder reduziert werden können.
22. Art. 52 Abs. 3 ATSG sei dahingehend zu ergänzen, als bei trölerischen und aussichtslosen Einsprachen die Versicherungsträger die Möglichkeit haben sollen, den Einsprechern Kosten aufzuerlegen.
23. Art. 53 Abs. 1 ATSG sei wie folgt zu ergänzen: "Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen innerhalb eines Jahres nach Entdeckung der neuen Tatsache oder nach Auffinden der Beweismittel in Revision gezogen werden".
24. Art. 72 ATSG sei dahingehend zu ergänzen, als auch für die Abklärungskosten Rückgriff genommen werden können sollte.
25. Art. 79 ATSG sei wie folgt zu ergänzen: "Versicherungsträgern, die mit dem Vollzug der Sozialversicherung befasst sind, kommen in Strafverfahren im Sinne von Art. 104 Abs. 2 StPO volle Parteirechte zu, sofern sie bis zum Abschluss des strafrechtlichen Vorverfahrens (Art. 318 Abs. 1 StPO) ausdrücklich erklären, sich als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO)."
26. Die vom Bundesrat angestrebten generellen Erfordernisse einer modernen Geschäftsführung in Rahmen der geplanten Modernisierung der Aufsicht sollten nicht nur bei der 1. Säule zur Anwendung kommen sondern für alle Sozialversicherungszweige gelten müssen und entsprechend im ATSG gesetzlich verankert werden.
27. Art. 50a Abs. 1 lit. e AHVG sei mit der Datenbekanntgabemöglichkeit auf schriftliches und begründetes Gesuch hin an das Amt für Migration zu ergänzen.

II. Allgemeine Bemerkungen

Die geplante Revision des ATSG beruht auf verschiedenen politischen Vorstössen, der Entwicklung der Rechtsprechung und Anliegen aus dem Vollzug, weshalb sich heute die Durchführung der Revision rechtfertigt. Dabei erachten unsere drei Fachverbände die Verbesserung von Verfahrensabläufen und die damit zusammenhängenden Klarstellungen als sinnvoll.

Die Vorlage hat keinen einheitlichen Fokus. Vorgesehen werden verschiedene Neuerungen und Verbesserungen, welche in erster Linie folgende Aspekte umfasst: Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs, Anpassungen im internationalen Kontext sowie übrige Optimierungen des Systems, was insbesondere die Umsetzung von Rechtsprechung und Verfahrensoptimierungen beinhaltet.

Die Revisionsvorlage wird in der Stossrichtung begrüsst und kann grundsätzlich unterstützt werden. Im Rahmen der Planung der Revision ist die Amtsstufe im Jahre 2014 brachten die IV-Stellen-Konferenz (IVSK) bzw. die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen (KKAK) und die Vereinigung der Verbandsausgleichskassen (VVAK) zahlreiche Revisionsvorschläge ein. Die nun zur Vernehmlassung vorgeschlagene Revisionsvorlage berücksichtigt nur einen Teil dieser Vorschläge. Damit bleiben diverse, zum Teil auch als wichtig erachtete Änderungen unberücksichtigt. Wir erlauben uns deshalb, die Kritik an der Vernehmlassungsvorlage mit der Erneuerung der von den Verbänden als wichtig erachteten Vorschläge aus dem Jahre 2014 zu ergänzen (i.b. Zusätzliche Revisionsanträge) und beliebt zu machen, diese zu prüfen.

Im Rahmen der notwendigen Neuregelung der gesetzlichen Grundlagen zur Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs, insbesondere der Rahmenbedingungen zur Observation, ist es aus unserer Sicht wichtig und absolut unabdingbar, dass der Vorschlag von Art. 43a ATSG, welchem in weiten Teilen grundsätzlich zugestimmt werden kann, aus der Vorlage herausgenommen und separat zu einem möglichst baldigen Zeitpunkt dem Gesetzgeber vorgelegt wird. Seit Ende Oktober 2016 ist es Unfallversicherungen nicht mehr erlaubt, Observationen durchzuführen. Andere Versicherungseinrichtungen, insbesondere die IV-Stellen, sind gleichzeitig enorm unter Druck geraten, weil nach einem Teil der Lehrmeinungen

letztendlich auch die gesetzlichen Grundlagen für Observationen im Bereich der Invalidenversicherung ungenügend seien. Bereits sprechen erste kantonale Gerichte den IV-Stellen die Befugnis ab, Observationen durchführen und deren Ergebnisse verwerten zu können, so dass dringender Handlungsbedarf besteht. Es sind zahlreiche Versicherungsfälle hängig, in denen bereits Observationen durchgeführt wurden und es liegen ebenfalls zahlreiche Verdachtsfälle vor, welche nur mittels Observation geklärt werden können. Das Einsparpotenzial dieser Fälle ist beachtlich. So konnten im IV-Bereich im Jahr 2015 durch griffige Mittel im Rahmen der Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs (BVM; u.a. auch Observationen) schweizweit 154 Mio. Franken eingespart werden. Es ist deshalb nicht sinnvoll, die gesetzliche Grundlage zu Observationen zusammen mit dem übrigen, allenfalls in Teilen politisch umstrittenen Gesamtpaket dem Gesetzgeber vorzulegen und damit eine mehrjährige Verzögerung zu riskieren. Grundsätzlich besteht bezüglich der Möglichkeit, in speziellen Fällen eine Observation durchführen zu können, weitgehend Konsens. Ein Vorziehen von Art. 43a ATSG in einem separaten Gesetzgebungsverfahren ist deshalb gerechtfertigt.

Im Einzelnen äusseren wir uns zu den vorgesehenen Artikeln wie folgt:

III. Zu den einzelnen Artikeln der Revisionsvorlage

ATSG

Gesetzliche Grundlage für verdeckte Ermittlungen (Art. 43a)

Obwohl sich das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016 auf die gesetzliche Grundlage im Bereich der Unfallversicherungen bezieht, ist eine generelle Regelung für sämtliche Sozialversicherungszweige zu begrüssen. Grundsätzlich nicht einverstanden sind wir mit der Tatsache, dass diese Regelung zusammen mit der übrigen ATSG-Revision in einem Paket erfolgen soll. Es ist davon auszugehen, dass die vorliegende ATSG-Revision einen viel längeren Gesetzgebungsprozess zu durchlaufen haben wird als eine separat vorgelegte Regelung von Observationen, dürften doch einzelne vorgesehene Regelungen politisch nicht unbestritten sein. Dies gilt für die Regelung der Observationen kaum, besteht doch weitgehend darüber Konsens, dass Observationen grundsätzlich durchgeführt werden können müssen.

Sämtliche Sozialversicherungsträger sind mittlerweile für die Aufdeckung von möglichen Missbrauchssachverhalten sensibilisiert. Seit dem Erlass des EGMR-Urteils Vukota-Bojic vom 18. Oktober 2016 haben sich auch auf den IV-Stellen weitere Verdachtsfälle gezeigt, welche mit herkömmlichen Mitteln nicht zuverlässig abgeklärt werden können und für welche als letztes Mittel eine Observation durchgeführt werden müsste. Gleiches gilt für Ergänzungsleistungen, welche wesentlich vom Kanton alimentiert werden. Es ist unhaltbar, dass entgegen konkreter Zweifel oder gar Anhaltspunkten Leistungen ausgerichtet werden müssen, weil ordentliche Abklärungen nicht genügen. Eine gesetzliche Grundlage für verdeckte Ermittlungen muss daher schnellstmöglich geschaffen werden, so dass solche innerhalb kurzer Zeit wieder durchgeführt werden können. Es ist nämlich davon auszugehen, dass während der politischen Hängigkeit der ATSG-Revision erstens in einem hohen Betrag Leistungen insbesondere der Invalidenversicherung und der Ergänzungsleistungen ausbezahlt werden, auf die kein Anspruch besteht, und zweitens Ansprüche festgeschrieben werden, welche nicht zuverlässig oder innert nützlicher Frist haben abgeklärt, bzw. die später nur schwer revidiert werden können. Es wird dazu auf die statistischen Zahlen des BSV verwiesen, welche die Effizienz und die Nützlichkeit der BVM-Massnahmen dokumentieren, und bei denen davon ausgegangen werden muss, dass sich die Situation in der Zeit, in welcher nun Observationen nicht möglich sind, nicht grundsätzlich geändert hat.

Art. 21 Abs. 5

Es rechtfertigt sich, eine Person, welche sich dem Antritt einer Freiheitsstrafe entzieht, nicht besser zu stellen als wenn sie die Freiheitsstrafe antreten würde. In diesem Sinne ist die Ergänzung von Art. 21 Abs. 5 zu begrüssen.

Zu ergänzen ist die Bestimmung allerdings mit der Verpflichtung der Strafvollzugsbehörden, sowohl den Antritt als auch den Nichtantritt einer angeordneten Freiheitsstrafe der zuständigen Ausgleichskasse zu melden. Die Erfahrung zeigt, dass die entsprechenden Meldungen nicht zuverlässig erfolgen.

Da auch die bisherige Regelung gerade auf der Tatsache basiert, dass es einem Häftling nicht möglich ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, muss zudem die Frage der Leistungsauszahlung auch während der Untersuchungshaft (wo ja grundsätzlich nicht gearbeitet werden darf) oder beim vorzeitigen Strafvollzug geregelt werden (BGE 133 V 1 und 8C_702/2007, vgl. zum Ganzen auch Ziff. 6001 ff. KSIH).

Art. 28 Abs. 2 und 3

Die Ergänzung der Bestimmungen über die Mitwirkung zum Vollzug hinsichtlich des Regresses ist zu begrüssen. Genügen würde wohl auch eine generelle Formulierung, wie sie in Absatz 1 gewählt wurde, nämlich, dass unentgeltlich alle Auskünfte, die beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze erforderlich sind, zu erteilen sind, und dass den in Absatz 3 genannten Personen die Ermächtigung zu erteilen sei zur Erteilung aller Auskünfte, die zum Vollzug der Sozialversicherungsgesetze erforderlich sind. Dabei würden auch weitere Auskunft- und Mitwirkungspflichten statuiert, welche nicht nur mit der Leistungsfestsetzung im Zusammenhang stehen, zum Beispiel im Rahmen von Beitragsfestsetzungen oder Informationspflichten der Versicherungsträger.

Vorgeschlagen wird, dass die Auskunftspflicht gemäss Absatz 2 zudem auf alle Personen ausgedehnt wird, welche mit dem Vollzug der Sozialversicherungen in Berührung kommen. Dabei geht es darum, die Auskunftspflicht auch für die Beitragserhebung oder für die Abklärung des sozialversicherungsrechtlichen Status zu etablieren. Diesbezüglich besteht heute keine allgemeine gesetzliche Grundlage.

Die Beschränkung auf die Ermächtigung im Einzelfall ist – gerade für die Abklärung der Regressansprüche – nicht praktikabel, wenn jedes Mal zunächst das Einverständnis der versicherten Person eingeholt werden muss, bevor eine Anfrage an den Rechtsvertreter gestellt wird. Vorzuziehen wäre deshalb eine generelle Ermächtigung in Art. 28 Abs. 3 ATSG analog der Regelung in Art. 6a Abs. 1 IVG (der entsprechende Hinweis auf die Abweichung von Art. 28 Abs. 3 ATSG könnte dort dann allenfalls angepasst bzw. gestrichen werden). Zu ergänzen ist die Aufzählung mit Anwältinnen und Anwälten.

Art. 32 Abs. 3

Unter der Annahme, dass der hier beabsichtigte Datenaustausch durch Absatz 1 und 2 nicht abgedeckt ist, muss dieser Bestimmung zugestimmt werden. Sie stellt eine Erleichterung für die Durchführung des Sozialversicherungsgeschäfts im internationalen Umfeld dar und ermöglicht direkt und rascher die entsprechenden administrativen Vorgänge.

Es wird allerdings wohl notwendig sein zu bestimmen, wer welche Daten in das System einspeisen und wer diese Daten zu welchem Zweck wieder herunterladen darf, da hier keine Einzelanfragen mehr stattfinden, sondern offensichtlich eine Art "Datenpool" geplant ist. Der Zugriff Unberechtigter muss verhindert werden. Zudem sind die Zuständigkeiten für die Kontrolle der Richtigkeit der Daten festzulegen und es ist zu regeln, inwiefern versicherte Personen darüber zu informieren sind. Es darf nicht der Eindruck entstehen, dass ohnehin alle Stellen in alle Dokumente Einblick erhielten.

Ergänzung Abs. 1: Oftmals gelangt eine Versicherung nicht zu notwendigen Informationen über ungerechtfertigten Leistungsbezug oder Schwarzarbeit, welche in anderen

Versicherungszweigen oder Amtsstellen vorhanden sind. Amtsstellen sind grundsätzlich an das Amtsgeheimnis gebunden. Die zuständige Versicherungsstelle kann in solchen Fällen mangels Kenntnis kein Akteneinsichtsgesuch stellen und ihre Entscheidungen nicht überprüfen. Dies sollte in den genannten Fällen aber möglich sein.

Eine Unterstellung dieses Sachverhalts unter Art. 31 Abs. 2 ATSG ist deshalb nicht möglich, weil dort die Meldung *veränderter Verhältnisse* betroffen ist. Dies ist bei ungerechtfertigtem Leistungsbezug gerade nicht der Fall. Es handelt sich hier oftmals nicht um veränderte Verhältnisse, sondern um von Beginn weg andere Verhältnisse als angenommen. Zudem beschränkt Art. 31 Abs. 2 ATSG die Meldepflicht auf an der Durchführung der Sozialversicherung beteiligte Personen oder Stellen ein.

Art. 43a

Zur konkreten Ausgestaltung von Art. 43a ist festzuhalten, dass sich die im Entwurf genannten Rahmenbedingungen grundsätzlich an die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts anlehnen. Die IV-Stellen, welche bislang systematisch Observationsmassnahmen beansprucht haben, gingen über die formulierten Rahmenbedingungen in der Regel nicht hinaus.

Trotzdem ist an der vorgesehenen Regelung folgende Kritik anzubringen:

- Der Entwurf sieht nur Bildaufzeichnungen als Gegenstand einer Observation. Immer wieder behaupten Versicherte tatsachenwidrig, beispielsweise an extremer Lärmempfindlichkeit zu leiden. Um dies widerlegen zu können, muss das Observationsmaterial auch Tonaufnahmen enthalten dürfen (z.B. Lärm einer Baustelle, Strasse oder laute Musik). Ansonsten kann bei gewissen Fällen von Leistungsmissbrauch nicht umfassend genug zwischen Falschangabe und korrekter Angabe unterschieden werden. Ebenfalls nicht unter "Bildaufnahmen" subsumiert werden kann der Einsatz von GPS-Trackern, mit welchem Standorte und Bewegungen von Fahrzeugen überwacht werden können.

Im Vergleich dazu wurde im Entwurf UVG-Revision 2008 (BBl. 2008 5483) von "überwachen" gesprochen, ohne dass eine Einschränkung vorgenommen wurde. Diese Überwachung hätte auch den Einsatz von GPS-Trackern und von Tonaufnahmegeräten ermöglicht, was den Bedürfnissen der Sozialversicherungen besser gerecht werden dürfte. Anstatt der Nennung von "Bildaufzeichnungen" ist vorzuschlagen, dass die Observationen "technisch aufgezeichnet werden dürfen".

- Die Beschränkung auf 20 Tage innerhalb von drei Monaten ab der ersten Observierung ist zu eng. In der Praxis gibt es Fälle, in denen mehrere Sequenzen einer Observation über das Jahr verteilt werden müssen, da sich die zu observierende Person über das Jahr verteilt an verschiedenen Orten aufhalten kann (z.B. Winterhalbjahr im Ausland, Sommerhalbjahr in der Schweiz). Unter solchen Umständen kann mit der vorgesehenen Regelung der zeitlichen Beschränkung das Recht auf eine Observation verirken. Es ist deshalb vorzusehen, dass eine Observation über drei Monate hinaus dauern darf und allenfalls nochmals separat begründet werden muss.

- Die in den Erläuterungen statuierte Pflicht zum Erstellen einer Zusammenfassung findet sich im Gesetz nicht. Eine solche wäre denn auch nicht sinnvoll. Die versicherte Person hat nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs jederzeit das Recht, die Observationsakten, welche zu diesem Zeitpunkt Bestandteil der Verfahrensakten werden, einzusehen wie alle übrigen Akten auch. Das Erstellen einer Zusammenfassung bringt nebst dem zusätzlichen Aufwand für den Versicherungsträger Potential für Missverständnisse, Rechtsstreitigkeiten und Fehlinterpretationen, was gerade nach Durchführung und Eröffnung einer Observation sicherlich naheliegt. Der Vorwurf, die Zusammenfassung sei unvollständig, falsch oder tendenziös wird in einer solchen Situation bald vorliegen. Die Pflicht, Observationsakten vor dem Auftrag zur Durchführung eines medizinischen Gutachtens zu eröffnen, ist obsolet. Ein medizinisches Gutachten ohne Einbezug von vorhandenen Observationsakten ist nicht verwertbar, da die Aktenlage unvollständig ist. Zudem muss der Gutachter mit der versicherten Person den gesamten Sachverhalt erörtern können, was bedingt, dass auch Observationsresultate zur Sprache gebracht werden müssen. Es ist nicht Aufgabe des

Gutachters, Observationen zu eröffnen. Somit ist die Eröffnung von Observationsunterlagen vor Erstellung eines Gutachtens ohnehin nötig.

- Die Information der versicherten Person über die Observation vor dem Gutachten (ebenfalls nicht im Gesetz) braucht nicht in Verfügungsform zu erfolgen. Eine solche Information begründet weder Rechte noch Pflichten in individuell-konkreter Form, was zur Definition einer Verfügung gehört. Es erschliesst sich denn auch nicht, was die Information in Form einer Zwischenverfügung bewirken soll. Wird das Observationsresultat angezweifelt, hat dies im Rahmen der Überprüfung des Schlussergebnisses der Abklärung, also der fallabschliessenden materiellen Verfügung zu erfolgen. War die Observation nicht gerechtfertigt, lässt sich – wie bezüglich anderer Beweismittel auch – diese nicht verwenden.
- Zur Vernichtung der Akten, welche die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a nicht bestätigen (Abs. 6): Observationsakten können auch zu Gunsten von versicherten Personen sprechen. Es macht keinen Sinn, die entsprechenden Observationsakten zu vernichten und das Beweismittel zu beseitigen. Ausserdem besteht die Möglichkeit, dass Observationsakten zwar keine Bestätigung der Anhaltspunkte nach Absatz 1 bringen, aber den Versicherten allenfalls gleichwohl nicht entlasten, so dass gewisse Verdachtsmomente bestehen bleiben. In einem solchen Fall könnte es nützlich sein, zu einem späteren Zeitpunkt auf die Akten zurückgreifen zu können. In diesem Fall ist eine Information des Versicherten nicht sinnvoll.
- Der Sinn der zu erlassenden Verfügung nach Absatz 6 erschliesst sich nicht. Eine Verfügung ist eine individuell-konkrete Anordnung über Rechte und Pflichten des Verfügungsempfängers. Die verfügungsmässige Bekanntgabe von Grund, Art und Dauer der Observation ordnet keine Rechte und Pflichten an, sondern hat lediglich informativen Charakter. Eine Verfügung würde einen sinnlosen Rechtsweg öffnen. Würde eine versicherte Person eine solche Verfügung anfechten und das Verfahren gewinnen, dann würde die Verfügung aufgehoben und das Observationsmaterial wäre nicht zu vernichten. Soll das Gericht die in der Verfügung genannten Informationen (Grund, Art, Dauer) korrigieren können oder die Versicherungsstelle anweisen, andere Gründe zu suchen? Zudem hätte die Gutheissung der Beschwerde zur Folge, dass die Observationsakten vor Rechtskraft der Verfügung nicht vernichtet werden. Verliert die versicherte Person das Verfahren und würde die Verfügung demzufolge bestätigt, hätte die versicherte Person Verfahrensaufwand gehabt, würde aber erreichen, dass die Observationsakten vernichtet werden – was aber ohnehin nach Rechtskraft der Verfügung zu erfolgen hätte. Kurz: Die Information über Grund, Art und Dauer der Observation nach deren Abschluss braucht es nicht oder kann gar nicht verfügt zu werden.

Unter diesen Umständen bleibt offen, mit welchem Grund eine solche Verfügung überhaupt überprüft werden sollte. Sollte die versicherte Person daran interessiert sein, dass das Observationsmaterial schnellstmöglich vernichtet wird, dürfte sie die Verfügung nicht anfechten. Hingegen wäre in den Akten ein für alle Mal dokumentiert, dass die versicherte Person observiert worden ist. Die materiellen Konsequenzen eines Rechtsmittelweges nach der Verfügung sind unklar.

Letztlich ist nicht zu vernachlässigen, dass die Administration mit dem Führen von Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich der Feststellung, ob Grund, Art und Dauer einer Observation korrekt gewesen sind, und ohne dass sich daraus Konsequenzen ergeben, eine unnötige Bindung von Verwaltungsressourcen auf den Sozialversicherungsstellen und den Gerichten bewirkt. Von Interesse dürften lediglich Observationen sein, welche die versicherte Person tatsächlich belasten und demzufolge nicht unter Absatz 6 fallen.

Sollte eine Information der versicherten Person auch nach einer Observation, welche die Anhaltspunkte nach Absatz 1 nicht bestätigt, für notwendig gehalten werden, kann diese mit einer einfachen Information kommuniziert werden.

Nicht toleriert werden könnte, wenn für unzulässig erachtete Observationen nachträglich als illegale Handlung des Versicherungsträgers im Rahmen von Art. 179quater StGB gehalten werden könnten. Unter solchen Umständen wird sich kein Versicherungsträger zur Observation entschliessen können.

- Die Regelungen, die der Bundesrat gemäss Absatz 7 zu treffen hat, sind in den IV-Stellen längst etabliert. Es rechtfertigt sich nicht, diese durch neue Vorschriften umzustossen.

- Wichtig und in Art. 43a zu ergänzen ist, dass die Sozialversicherungen Observationen Dritter (Private, Versicherungen gemäss VVG und BVG etc.) verwenden dürfen, wenn sie den Kriterien von Art. 43a entsprechen. Dies ist in einem weiteren Absatz festzuhalten.

Art. 45 Abs. 4 und 5.

Im Verfahren zur Klärung eines Leistungsanspruchs entstehen den Versicherungsträgern externe Abklärungskosten (bspw. für Gutachten), die pro Einzelfall schnell mehrere zehntausend Franken betragen. Auch im Falle von missbräuchlichem Leistungsbezug entstehen diese Kosten. Immer wieder werden medizinische Untersuchungen durch Versicherte durch falsche Angaben und Inszenierungen inhaltlich gezielt in die Irre geleitet, um gestützt darauf in unrechtmässiger Weise Versicherungsleistungen zu erlangen.

Es rechtfertigt sich deshalb grundsätzlich, den entsprechenden und gegenüber dem Verfahren ohne Beizug von Spezialistinnen und Spezialisten anfallenden Aufwand der Person in Rechnung zu stellen, welche in rechtswidriger Weise versucht, zu Leistungen zu kommen. Es handelt sich dabei nicht um Kosten, welche bei jedem Verfahren entstehen, sondern um solche, welche nur aufgrund des fehlerhaften bzw. strafbaren Verhaltens einer Person generiert werden. Jede Person kann sich der Kostenübertragung dadurch entziehen, indem sie ehrlich und pflichtgemäss am Verfahren mitwirkt. Die vorgesehene Bestimmung geht allerdings zu wenig weit. Sie bezieht sich nur auf die Kosten beigezogener Spezialisten. Damit wird der aufgrund der wesentlich unwahren Angaben oder in rechtswidriger Weise anfallende Zusatzaufwand aber nicht abgegolten. Wie erwähnt fallen zusätzliche medizinische Begutachtungen oder kostenpflichtige Zusatzrecherchen an. Diese Zusatzkosten müssen ebenfalls in Rechnung gestellt werden können. Es kann nicht sein, dass diese Kosten bei Versicherungsmissbrauch durch die Allgemeinheit zu bezahlen sind.

Die speziellen Umtriebe unabhängig vom Einsatz von Spezialisten, die eine Person verursacht, sind deshalb auch zu entschädigen. Dies soll auch einen gewissen Abschreckungseffekt erzielen, damit sich schon gar nicht der Versuch lohnt, einen Leistungsmissbrauch zu starten.

Die vorgesehene Regelung ist deshalb auf sämtlichen Zusatzaufwand auszudehnen, welcher das unlautere Verhalten einer versicherten Person verursacht. Gerade bei Versicherungsmissbrauch kommt es zudem oftmals vor, dass mehrere Personen zusammenarbeiten, beispielsweise mit täuschendem Verhalten und Falschangaben durch den Versicherten kombiniert mit gezielten Falschangaben durch Familienmitglieder. In derartigen Fällen sollen alle Verursacher solidarisch haftbar sein, da sie gleichermassen aktiven Leistungsmissbrauch und dadurch strafbare Handlungen begehen oder sich daran beteiligen. Deren solidarische Haftung erhöht die Wahrscheinlichkeit der Einbringlichkeit der angestrebten Kostenrückforderungen deutlich.

Art 49a

Es wird Art. 97 AHVG übernommen, welcher für alle Versicherungsträger gelten soll. Der Verweis auf Art. 55 Abs. 2 bis 4 VwVG wird gestrichen. Damit wird die für die AHV und die IV geltende Regel verallgemeinert. Das in Art. 55 VwVG vorgesehene Prozedere ist auch in Art. 11 Abs. 2 ATSV niedergelegt. Im Übrigen würde bei Fehlen einer Norm weiterhin auf das VwVG zurückgegriffen werden können (z.B. Art. 55 Abs. 4 VwVG).

Der Vollständigkeit halber sollte ergänzt werden: "...kann in seiner Verfügung oder in seinem Einspracheentscheid...".

Die Ausnahme für Verfügungen betreffend die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen kodifiziert BGE 130 V 407. Im Sinne der Rechtssicherheit ist dies zu begrüßen.

Art. 61 lit. a, f^{bis} und f^{ter}

Die vorgeschlagene Variante 2 von Art. 61 Bst. a, f^{bis} und f^{ter} ATSG ist klar zu favorisieren. Nur Variante 2 des Gesetzesvorschlags wird dem Verursacherprinzip gerecht und erlaubt es, der Streitpartei im Falle eines Unterliegens Verfahrenskosten einigermassen verursachergerecht

aufzuerlegen. Die Begrenzung der Kostenpflicht auf maximal tausend Franken federt das Verursacherprinzip ab. Es ist nicht verständlich, weshalb die Verursacher von nicht gerechtfertigten Kosten im Sozialversicherungsverfahren überhaupt keinen begrenzten Deckungsbeitrag zu leisten haben, obschon dies im Straf-, Zivil- und im übrigen Verwaltungsverfahren so geregelt ist. Nur die Variante 2 ist geeignet, den Kostendruck auf das Verwaltungsgericht etwas abzdämpfen und damit die kantonalen Finanzen zu entlasten.

Eine zweite Abfederung der sehr beschränkten Kostenfolgen im Versicherungsverfahren zugunsten der Versicherten besteht bereits durch das Tragen von Kosten im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung. Wer über keine genügenden Mittel verfügt, kann heute schon im Beschwerdeverfahren vor Versicherungsgericht mit Erleichterungen und Kostenbefreiungen rechnen. Wer hingegen nicht bedürftig ist, braucht auch keine Unterstützung durch den Staat.

Ergänzung: lit. g^{bis}: Während das Einlegen einer Einsprache obligatorisch ist, kann auf das Vorbringen von Einwänden im IV-Verfahren verzichtet werden. Da insbesondere Rechtsanwälte für das Einlegen von Einwänden nicht von der Verwaltung entschädigt werden, besteht auch kein Anreiz, einen Einwand vorzubringen. Werden die Tatsachen aber erst beim Gericht vorgebracht, entstehen den Versicherungsträgern Aufwände, welche bei rechtzeitiger Einbringung hätten vermieden werden können.

Die versicherte Person soll im Verwaltungsverfahren keine relevanten Informationen zurückhalten dürfen, welche sie dann erst im Beschwerdeverfahren vorbringt. Dazu ist einerseits das Einreichen einer Einsprache, andererseits das Einlegen eines Einwandes vorgesehen. Argumente, die in der Einsprache oder mit einem Einwand vorgebracht werden, sollen auch dort vorgebracht werden, damit sie rechtzeitig geprüft werden können. Durch die Kostenpflicht als Sanktion bei Guttheissung (inklusive Rückweisung) einer Beschwerde werden versicherte Personen bzw. deren Rechtsvertreter bewogen, diese Mittel des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren auch auszuschöpfen (vgl. Urteil 9C_813/2013).

Art. 75a

Die zunehmende Globalisierung der Wirtschaft schafft immer mehr internationale Sachverhalte. Die verbesserte Regelung in den beiden Absätzen 1 und 2 (ohne letzten Satz) können unterstützt werden.

Die Verbände lehnen es jedoch kategorisch ab, dass der Bundesrat zwei völlig unnötige Kompetenzen erhält: Der Vorschlag, dass der Bundesrat die Benutzer von elektronischen Zugangsstellen an der Mitfinanzierung von Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen muss, entbehrt jeder Logik. Es ist allein der Bund, welcher entsprechende internationale Abkommen abschliesst und dann gemäss den Absätzen 1 und 2 die Details regelt. Die Idee, dass dann in allen Kantonen zum Beispiel die EL-Stellen oder die Familienausgleichskassen an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten von zu 100 % durch den Bund geregelten Systemen finanziell partizipieren müssen, ist zudem völlig unpraktisch. Es widerspricht auch der letzten entsprechenden Weichenstellung des Bundesparlamentes im Jahr 2011 für das neue EL-Register (Art. 26 ELG). Diese Norm ist einfach und klar: Es wird bestimmt, wer das Register betreibt und damit auch bezahlt.

Der dritte Absatz von Art. 75a ist eine völlig ungeeignete und völlig unnötige Norm. Das ATSG hat sich bisher weder mit Informatik noch mit Fragen der Kostentragung befasst. Dies muss auch in Zukunft in den Einzelgesetzen erfolgen. Die bisherigen Erfahrungen im Bereich des elektronischen Datenaustausches – vor allem auch im heute schon laufenden Datenaustausch im Rahmen des Europäischen Austausches von Sozialversicherungsdaten (European Exchange of Social Security Information, EESSI) zeigt, dass es keine neue Bundesvorschriften für die Informatik braucht und schon gar keine völlig offene Mitfinanzierungsverantwortung von kantonalen oder verbandlichen Organen (z.B. RAV, Arbeitslosenkassen, Familienausgleichskassen, EL-Stellen, IV-Stellen oder Ausgleichskassen). Der innerstaatliche Betrieb von EESSI läuft ohne Probleme bei den kantonalen Ausgleichskassen und IV-Stellen; dies ohne jede Grundlage im ATSG.

Zu Art. 75a ATSG

- Der letzte Satz in Art. 75a Abs. 2 ATSG, „Der Bundesrat kann vorsehen, dass sich die Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an deren Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen.“, ist zu streichen.
- Art. 75a Abs. 3 ATSG ist ganz zu streichen.

Art. 83

Im Sinne der Rechtssicherheit ist die Regelung sinnvoll. Da allerdings gerade Verfahren mit Auslandsbezug nicht vor kantonalen Versicherungsgerichten laufen, ist generell von "in erster Instanz hängige Beschwerden" zu sprechen.

Anpassung verschiedener Einzelgesetze

Kompetenz der Bundesversammlung zur Genehmigung internationaler Verträge mit einfachem Bundesbeschluss (Art. 153b AHVG, Art. 80b IVG, Art. 32a ELG, Art. 89e BVG, Art. 25h FZG, Art. 95b KVG, Art. 115b UVG, Art. 28b EOG, Art. 23b FLG, Art. 24a FamZG, Art. 121a AVIG)

Die Regelung ist politischer Natur. Wir begrüßen in diesem Zusammenhang die angestrebte Einheitlichkeit der Abkommen, was die Durchführung erleichtert. Den formulierten Grundsätzen fehlt allerdings die Möglichkeit, im Bereich der Vertragspartnerstaaten Massnahmen im Rahmen der Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs durchzuführen. Dies ist zu ergänzen, andernfalls daraus e contrario zu schliessen wäre, dass internationale Vereinbarungen, welche dieses Thema regeln, nicht mit einfachem Bundesbeschluss genehmigt werden können und allenfalls dem Referendum unterliegen.

Hinsichtlich der Gesetzestechnik wird eine Ergänzung vorgeschlagen. Nach dem Inkrafttreten der ATSG-Revision befänden sich die nationalen Bestimmungen im Zusammenhang mit dem internationalen Sozialversicherungsrecht an verschiedenen Orten, jedoch ohne erkennbares System:

- Die Kompetenz der Bundesversammlung in identischer Formulierung in den 11 Einzelgesetzen.
- Der Geltungsbereich des eurointernationalen Rechts ebenfalls in identischer Formulierung in 11 Einzelgesetzen (die Revision des FamZG erfolgt erst jetzt).
- Die Frage der Durchführung mit dem im Rahmen der ATSG-Revision vorgeschlagenen Art. 75a ATSG.

Zweck des ATSG (als Allgemeiner Teil) ist es, einheitliche Regelungen in den Sozialversicherungszweigen nicht mehr in sämtlichen Einzelgesetzen unterzubringen, sondern quasi „vor die Klammer“ zu ziehen. Erfolgen aber identische Regelungen in den Einzelgesetzen, sind bei einer Revision immer zahlreiche Anpassungen vorzunehmen (und können vergessen werden). Dies macht keinen Sinn. Es wird deshalb beantragt, die entsprechenden gesetzlichen Regelungen aus den Einzelgesetzen herauszunehmen und unter einem neuen Kapitel "Internationales Recht" in das ATSG einzufügen.

IVG

Art. 57a Abs. 3 IVG

Die Einführung einer gesetzlichen und damit nicht erstreckbaren Frist für die Einreichung eines Einwandes gegen den Vorbescheid ist an sich sinnvoll, da damit der Verfahrensforgang begünstigt wird. Richtigerweise weist der Bundesrat darauf hin, dass die formellen Anforderungen an einen Einwand gering sind, so dass es grundsätzlich keinen Grund gibt, für die Ausarbeitung eines Einwandes allzuviel Raum zu bieten.

Wichtig ist allerdings die Handhabung dieser gesetzlichen Frist. Vom Nichtvorliegen eines rechtzeitigen Einwandes ist nur dann auszugehen, wenn innert Frist entweder gar nichts eingereicht wird, oder lediglich ein Schreiben, welches sich nicht gegen den Vorbescheid wendet, bzw. aus dem nicht interpretiert werden kann, dass konkret am Vorbescheid etwas ausgesetzt wird (z.B. lediglich Akteneinsichtsgesuch, oder allgemeine Bestreitung des Vorbescheids). Da der massgebende Zeitpunkt für die Vollständigkeit der Sachverhaltsfeststellung weiterhin der Zeitpunkt der Verfügung ist, muss die IV-Stelle ohnehin von Amtes wegen alles berücksichtigen, was bis zu diesem Zeitpunkt eingereicht und gerügt wird oder sonstwie sachverhaltsmässig geschieht. Unter Umständen sind deshalb Zusatzfristen zur Verbesserung, Substanziierung oder Ergänzung des Einwandes zu bewilligen, wobei wie bisher keine unbegründeten weiträumigen Fristen gewährt werden sollen. Probleme bereiten kann eine strikte Handhabung der Frist auch hinsichtlich der Beweisbarkeit der Zustellung des Vorbescheides, was für den Fristenlauf entscheidend ist. Soll die Frist strikte durchgesetzt werden, müssten die Vorbescheide eingeschrieben versandt werden, bzw. im Zweifelsfall kann sich die IV-Stelle bei nicht eingeschriebenem Versand nicht durchsetzen.

Nach Ansicht unserer drei Fachverbände ist eine Anhörungsfrist bei vorsorglichen Massnahmen, z.B. bei vorsorglicher Leistungseinstellung systematisch falsch. Es ist darauf grundsätzlich zu verzichten. Bei Verfügungen um vorsorgliche Einstellung von Leistungen handelt es sich um Zwischenverfügungen und somit nicht um einen Endentscheid im Sinne von Art. 57a Abs. 1 IVG, worüber ein Vorbescheid zu erlassen wäre. Folglich braucht es für vorsorgliche Leistungseinstellungen keine Anhörungsfrist. Zur Frage des rechtlichen Gehörs im Einzelfall vgl. 9C_45/2010 Erw. 2.1. Wenn überhaupt, würde im vorgesehenen Art. 52a ATSG der Hinweis ausreichen, dass das rechtliche Gehör gewahrt werden muss. Die versicherte Person hat wie bei allen Zwischenentscheiden die Möglichkeit, dagegen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorzugehen und in diesem Zusammenhang zu beantragen, eine allfällige entzogene aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen. Die Prüfung eines Einwandes erginge sodann lediglich hinsichtlich der Einhaltung der Voraussetzungen der vorsorglichen Massnahmen. Materiell wird nichts entschieden, es wird lediglich aufgrund von genügend Indizien gehandelt. Trotzdem wäre ein erheblicher Mehraufwand zu erwarten, ist doch davon auszugehen, dass in einem Anhörungsverfahren bei Verfügungen um vorsorgliche Einstellung in erster Linie materielle Einwände vorgebracht werden, welche möglicherweise das Verfahren um Einstellung der Leistungen ungebührlich verzögern oder sogar zusätzlich Gerichtsverfahren veranlassen könnten.

Eine Frist von 10 Tagen für Einwände bei vorsorglicher Einstellung ist daher nicht nur nicht sinnvoll, sondern an dieser Stelle geradezu systemwidrig.

Art. 59 Abs. 5 IVG

Von der Aufhebung dieses Absatzes ist abzusehen. Der vorgesehene Art. 43a ATSG handelt ausdrücklich von Observationen. Art. 59 Abs. 5 IVG nennt generell den Beizug von Spezialisten als Möglichkeit. Die Möglichkeiten sind in Art. 59 Abs. 5 IVG deshalb weiter gefasst, was Sinn macht. Zu denken ist dabei an spezielle Abklärungen hinsichtlich ausländischer Vermögen (Grundeigentum), welche eine IV-Stelle nicht selbst bewältigen kann, oder der Einsatz von GPS-Trackern, wozu Spezialisten beigezogen werden müssen. Allenfalls macht es aber Sinn, Art. 43a ATSG nicht nur auf Observationen zu beschränken, sondern ausdrücklich auch andere Spezialisten zuzulassen.

IV. Zu den zusätzlichen Revisionsanträgen

Anfangs März 2014 reichten die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen (KKAK), die Vereinigung der Verbandsausgleichskassen (VVAK) und die IV-Stellen Konferenz (IVSK) auf entsprechende Einladung beim BSV eine Liste mit Vorschlägen zur ATSG-Revision ein. Ein Vergleich der nun im bundesrätlichen Bericht vorgeschlagenen Neuerungen mit den damaligen Vorschlägen aus der Praxis zeigt, dass zwar einige der Vorschläge aufgenommen wurden, andere wichtige Inputs aber keinen Widerhall fanden. Unter diesen Umständen kommen unsere drei Fachverbände nochmals auf einige der damals eingereichten Vorschläge zurück

und möchten beliebt machen, diese im Rahmen der aktuellen ATSG-Revision zu prüfen.

ATSG

Art. 43 Abs. 2 ATSG

Die Regelung muss analog zur in Art. 28 statuierten Mitwirkungspflicht ausgedehnt werden.

Mit „Beurteilung“ wird nach geltender Rechtslage lediglich die Beurteilung der Leistungsansprüche gemeint. Demgegenüber fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, die versicherte Person zu einer Mitwirkung an einer Begutachtung im Rahmen der Durchsetzung der Regressansprüche zu verpflichten, was von den Haftpflichtversicherern zuweilen bewusst ausgenutzt wird. Wenn nun die Mitwirkungspflichten nach Art. 28 ATSG hinsichtlich von Regressforderungen ausgebaut werden sollen, ist nicht einzusehen, weshalb hierzu nicht unter Art. 43 ATSG analog verfahren wird.

Zudem bezieht sich Art. 43 Abs. 2 derzeit nur auf versicherte Personen, betrifft also die Abklärung der Leistungspflicht. Eine Ausdehnung auf die Abklärung von Beitragsstatus und Beitragsumfang wäre zu begrüßen.

Art. 43 Abs. 3 ATSG

Verweigert die versicherte Person in unentschuldbarer Weise ihre Auskunfts- und Mitwirkungspflicht, indem sie den Sozialversicherer bei *laufenden* Rentenleistungen daran hindert, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen, wird die Beweislast umgekehrt, indem die versicherte Person nachzuweisen hat, dass sich entscheidungswesentliche Umstände nicht in einem den Invaliditätsgrad beeinflussenden Ausmass verändert haben (Bundesgericht SVR 2013 UR Nr. 6 = 8C_110/2012 Erw. 2 mit Hinweisen, SVR 2010 IV Nr. 30 = 9C_961/2008). Diese Rechtsprechung ist ins Gesetz zu übernehmen.

Art. 52 Abs. 3 ATSG

Insbesondere bei Beitragsverfügungen, Mahngebühren und Verzugszinsen kommt es oftmals vor, dass Einsprachen „aus Trotz“ erfolgen und grossen Aufwand verursachen. Dies sollte mit einer Kostenauflegung sanktioniert werden können.

Art. 53 Abs. 1 ATSG

Hier besteht das gleiche Problem wie bei Art. 25. Die Praxis bezog bisher die Revisionsfrist von 90 Tagen aus Art. 67 Abs. 1 VwVG. Diese Frist ist ebenso zu kurz wie bei der Frist zur Rückforderung. Die beiden Sachverhalte sind vergleichbar. Es braucht in der Regel mehr Zeit als 90 Tage, um nach Entdeckung einer neuen Tatsache bereits einen Entscheid zu erlassen. Es braucht eine Nennung der Frist im Gesetz und einen dazugehörigen definierten Anknüpfungspunkt, z.B. den Erhalt der Kenntnis oder gar den Eingang der zur Festsetzung des Anspruchs notwendigen Unterlagen.

Art. 72 ATSG Ergänzung

Gutachterkosten stellen ebenfalls Schaden bei der Sozialversicherung dar, da sie entstehen, weil die Leistungspflicht abzuklären ist. Diese Kosten können durchaus relativ hoch sein. Für den entsprechenden Schaden soll der haftpflichtige Dritte oder sein Haftpflichtversicherer einstehen.

Art. 79 ATSG Ergänzung

Gemäss heutiger Rechtslage und Rechtsprechung wird in zahlreichen Kantonen den Versicherungsträgern keine Parteistellung in Strafverfahren gewährt. Gemäss Art. 104 Abs. 2 StPO können Bund und Kantone weitere Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen.

Für die Arbeit der Versicherungsträger ist es wichtig, Parteistellung zu haben, damit sie sich gegen Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen zur Wehr setzen können. Weiter kann der Versicherungsträger an Befragungen teilnehmen, Beweisanträge stellen und erhält zeitnah Einsicht in die Untersuchungsakten, was wiederum als Grundlage für versicherungsrechtliche Entscheide und Rückforderungen dienen kann. Erlässt der federführende Staatsanwalt eine Einstellungs- oder Nichtanhandnahmeverfügung, sind die Versicherungsträger ohne Rechtsmittelmöglichkeit daran gebunden. Nur durch Parteistellung der Versicherungsträger ist ein Instanzenzug und ein korrigierender Eingriff bei sachverhaltsfremden Entscheiden und Urteilen möglich. Faktisch kann also nur so die Gefahr ungerechtfertigter Freisprüche mit direktem Nachteil für die Versicherungsträger abgewendet werden. Hierbei geht es um die grundlegende Aufgabe der Versicherungsträger, in Fällen von unrechtmässigem Leistungsbezug die Rückforderungen überhaupt durchführen zu können bzw. im relevanten Umfang belegen und durchsetzen zu können. Dies ist insbesondere auch für die verlängerten Verjährungsfristen gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG wichtig.

Das öffentliche Interesse, welches die Versicherungsträger hier wahren, ist deren Aufgabe, Leistungen an Nichtberechtigte zu vermeiden, die Versicherung glaubwürdig und rechtsgleich durchzuführen und den Bezug ungerechtfertigter Leistungen zu ahnden. Im Rahmen der Generalprävention ist die Möglichkeit, auf die Strafbarkeit Einfluss zu nehmen, ein sinnvolles Mittel. Zudem liegt es im Interesse der Versicherungsträger Leistungsrückforderungen adhäsionsweise als Zivilforderungen geltend machen zu können, soweit ihre Forderungen liquide sind (dies ist wichtig für die Effizienz von Rückforderungen; Doppelspurigkeiten zwischen Strafverfahren und Versicherungsverfahren können beseitigt werden; die geschädigten Leistungserbringer im Strafverfahren könnten die Verwertung von Vermögenswerten des Beschuldigten zugunsten der Schadenssumme verlangen).

Wichtig ist, dass sich die Parteirechte nach Art. 104 Abs. 2 StPO nicht nur auf Tatbestände beschränken, welche in AHVG 87 bis 89 genannt sind, sondern auch auf weitere die rechtmässige Durchführung der Sozialversicherungen schützende Tatbestände des StGB wie Urkundenfälschung (Art. 251), Betrug (Art. 146), unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (Art. 148a), Drohung (Art. 180), Nötigung (Art. 181), unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten (Art. 141bis), Missbrauch von Lohnabzügen (Art. 159), Unterlassung der Buchführung (Art. 166) und Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (Art. 285) etc. anzuwenden sind.

Neue Bestimmungen in der ATSG

Die Modernisierung der Aufsicht der 1. Säule und Optimierung in der 2. Säule der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge steht zurzeit auch in Vernehmlassung. Wir meinen, dass die dort vom Bundesrat angestrebten generellen Erfordernisse einer modernen Geschäftsführung nicht nur bei der 1. Säule zur Anwendung kommen sollten. Wir fordern, dass die Normen im Sinn von Art. 66 AHVG-Entwurf (IKS und QMS) sowie Art. 66a-Entwurf (good Governance) zwingend für alle Sozialversicherungszweige gelten müssen und regen deshalb an, dass sie entsprechend im ATSG gesetzlich verankert werden.

Art. 50a Abs. 1 lit. e AHVG

Das Amt für Migration ist im Rahmen ihrer Abklärungen oftmals interessiert an Daten der Ausgleichskasse oder allenfalls medizinischer Art. Es sollte deshalb im Katalog von Art 50a AHVG eine Möglichkeit geschaffen werden, dem Amt für Migration die erforderlichen Daten bekannt geben zu dürfen. Dies ist bisher nicht der Fall.

Der umgekehrte Fall, in dem vom Amt für Migration Daten an die Sozialversicherungen bekannt gegeben werden müssen, ist durch Art. 32 Abs. 1 ATSG abgedeckt.

V. Zusammenfassung

Die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen, die Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen und die IV-Stellen-Konferenz stimmen grundsätzlich der ATSG-Revision zu. Die in der obigen Stellungnahme nicht erwähnten Revisionsvorschläge geben zu keinen weiteren Bemerkungen und Anträgen Anlass, weshalb davon ausgegangen werden darf, dass diesen unumschränkt zugestimmt wird.

Sehr dringend ist die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Überwachung / Observation von versicherten Personen im Falle eines Verdachts auf Versicherungsmissbrauch. Diese Gesetzesnorm muss aus dieser Vorlage herausgenommen und separat in einem vorgezogenen Gesetzgebungsverfahren behandelt werden. Die durch das BSV erhobenen statistischen Zahlen belegen eindeutig, dass im Rahmen von BVM-Massnahmen jährlich erhebliche Geldsummen eingespart werden können. Diese Einsparungen sind nicht möglich, solange Observationen oder andere Überwachungen nicht möglich sind. Es ist zu erwarten, dass das vorliegende Gesetzgebungsverfahren hinsichtlich der ATSG-Revision drei Jahre oder länger dauern wird, zumal gewisse Punkte politisch nicht unbestritten sein dürften (z.B. Kostenpflicht für Gerichtsverfahren). Unter diesen Umständen ist es nicht verantwortbar, derart lange auf eine gesetzliche Grundlage für Observationen oder Überwachungen zu warten und gleichzeitig "sehenden Auges" Leistungen zuzusprechen und auszuzahlen, wenn die Anspruchsberechtigung zweifelhaft ist. Gäbe es solche Fälle nicht, wäre aber das ganze Überwachungswesen im Sozialversicherungsverfahren obsolet. Das Vorziehen der Gesetzgebung in diesem Bereich (Art. 43a) ist deshalb unabdingbar.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

KONFERENZ DER KANTONALEN IV-STELLEN-KONFERENZ
AUSGLEICHSKASSEN

Andreas Dummermuth
Präsident

Monika Dudle
Präsidentin

SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG
DER
VERBANDSAUSGLEICHSKASSEN

Stefan Abrecht
Präsident

Kontakt: corinne.geiser@publica.ch
Telefon: +41 58 485 22 46

PER E-MAIL (Word- und PDF)
Bereich.Recht@bsv.admin.ch



Bern, 29. Mai 2017

Vernehmlassungsverfahren Revision ATSG

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr und nehmen im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens zur geplanten Revision des ATSG Stellung, wobei wir uns auf die vorgeschlagene Revision von **Artikel 35a Absatz 2 BVG** beschränken.

Zur Begründung der vorgeschlagenen Neuregelung wird im Erläuternden Bericht (in der Übersicht, auf Seiten 4, 8 und 17) auf den publizierten Bundesgerichtsentscheid 142 V 20 verwiesen. Wir können nicht nachvollziehen, weshalb dieses Urteil des Bundesgerichts eine Klarstellung in dem Sinne erfordert, dass es sich bei der in Artikel 35a Absatz 2 BVG genannten Frist um eine Verwirkungsfrist handeln muss. Das Bundesgericht hat vielmehr ausführlich begründet, weswegen im Bereich der **2. Säule** im Rahmen der Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leistungen die Frist in Artikel 35a BVG im Gegensatz zur 1. Säule **eine Verjährungs- und eben gerade keine Verwirkungsfrist** ist. Das Bundesgericht hält in seinen Erwägungen u.a. fest:

"... Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber bewusst im jüngeren Art. 35a Abs. 2 BVG den Begriff Verjährung verwendete, um zum Ausdruck zu bringen, dass dieses Fristen nicht Verwirkungsfristen sind." (Erw. 3.2.2 am Ende)

"Nach dem Gesagten sind die Fristen nach Art. 35a Abs. 2 BVG als Verjährungsfrist im obligationenrechtlichen Sinne zu verstehen. Die von einem Teil der Lehre geäusserte Meinung, wonach es sich immerhin bei der fünfjährigen Frist um eine Verwirkungsfrist handelt soll (...) ist abzulehnen ..." (Erw. 3.3.)

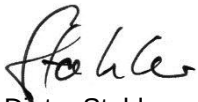
Aus den im genannten, PUBLICA betreffenden Bundesgerichtsurteil festgehaltenen Gründen, die der Beschwerdebegründung von PUBLICA entsprechen, stellen wir deshalb den folgenden

ANTRAG

Auf die Revision von Artikel 35a Absatz 2 BVG sei zu verzichten.

Wir danken für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unseres Antrags.

Freundliche Grüsse
Pensionskasse des Bundes PUBLICA



Dieter Stohler
Direktor



Corinne Geiser, Fürsprecherin
Leiterin Strategischer Rechtsdienst



santésuisse

Die Schweizer Krankenversicherer

Les assureurs-maladie suisses

Gli assicuratori malattia svizzeri

santésuisse
Römerstrasse 20
Postfach 1561
CH-4502 Solothurn
Tel. +41 32 625 41 41
Fax +41 32 625 41 51
mail@santesuisse.ch
www.santesuisse.ch

Per E-Mail
Bereich.Recht@bsv.admin.ch
EDI / BSV
Bern

Für Rückfragen:
Isabel Kohler Muster
Direktwahl: +41 32 625 4131
Isabel.Kohler@santesuisse.ch

Solothurn, 24. Mai 2017

Revision ATSG; Stellungnahme santésuisse

Sehr geehrter Herr Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit im Rahmen der Revision des ATSG Stellung nehmen zu können.

Die santésuisse angeschlossenen Krankenversicherer begrüssen die Revision sehr. Gerne präsentieren wir Ihnen nachfolgend einige Verbesserungsvorschläge, welche vor allem Bestimmungen aus der täglichen Praxis der Krankenversicherer betreffen und so eine reibungslose Umsetzung erleichtern.

Art. 25 Abs. 2 erster Satz:

Im Zusammenhang mit dem Führen von Tarifvertragsverhandlungen sowie allenfalls Festsetzungs- resp. Beschwerdeverfahren, sind die Krankenversicherer für das Inkasso von Rückforderungsansprüchen, welche sich aus Tarifiedifferenzen ergeben, zuständig (vgl. Art. 46 ff. KVG). Es ist aktuell nicht geklärt, wann, spezifisch mit Blick auf dieser Fragestellungen, die Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist für diese Forderungen eintritt. Art. 25 ATSG trägt dem Sachverhalt nicht adäquat Rechnung. Früher hätte man solche Fälle wohl in Anwendung von Art. 47 aAHVG analog abgewickelt. Diese Bestimmung wurde jedoch durch Anhang Ziff. 7 des BG vom 6. Okt. 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, mit Wirkung seit 1. Jan. 2003 ([AS 2002 3371](#); BBl **1991** II 185 910, **1994** V 921, **1999** 4523), aufgehoben.

Im Rahmen der ATSG Revision besteht nun die Möglichkeit, diese Rechtsunsicherheit zu beheben, weshalb wir um Prüfung bzw. Übernahme folgender Vorschläge bitten (alternativ):

Variante 1 (Erweiterung von Art. 25 ATSG mit neu Abs. 2^{bis}):

Art. 25 neu Abs. 2^{bis}: Für Tarifstreitigkeiten erlischt der Rückforderungsanspruch drei Jahre nach rechtskräftiger Festsetzung des Tarifs.

Variante 2 (Ergänzung von Art. 43 KVG mit neu Abs. 1^{bis} im Rahmen der Änderungen des bisherigen Rechts innerhalb der ATSG Revision bei der entsprechenden Thematik)

Art. 43 neu Abs. 1^{bis}: *Die Frist nach Art. 25 Abs. 2 ATSG beginnt erst mit Rechtskraft des Tarifes zu laufen.*

santésuisse favorisiert Variante 2, da der sachgerechte Bezug zur Thematik gemacht werden kann. Wir sind jedoch auch mit Variante 1 einverstanden.

Art. 43a Observation

Wir erachten die Terminologie „observieren“ als zu einengend. Die Überwachung darf nicht nur Bildaufnahmen beinhalten, sondern z.B. auch Tonaufnahmen, weshalb wir vorschlagen, im ganzen Artikel „observieren“ durch „überwachen“ zu ersetzen. Ansonsten ist der Sachverhalt unvollständig geregelt und deckt nur einen Teilbereich ab.

Ebenfalls ist die Terminologie „versicherte Person“ zu eng. Es sollte durchwegs von „*die Leistung beanspruchende Person*“ gesprochen werden.

In Absatz 4 muss es explizit „externe“ heissen oder sonst einfach „Dritte“. Dass krankenversicherungsintern Personen angestellt sind, welche die Leistungspflicht klären, versteht sich von selbst. Es muss jedoch geregelt werden, dass auch externe zugezogen werden können. Die Rechtsgrundlage ist sonst nicht klar in dieser Hinsicht, auch wenn in den Erläuterungen diesbezügliche Ausführungen gemacht werden.

Absatz 5: Die Ergänzung steht im Zusammenhang mit der Umformulierung in Absatz 6.

Die in Absatz 6 vorgeschlagene Regelung im Rahmen der Revision entspricht nicht der Realität. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Versicherungsträger eine Verfügung gegenüber der überwachten Person erlassen muss, wenn die Anhaltspunkte für eine Überwachung nicht bestätigt werden konnten. Der Versicherungsnehmer erleidet ja gerade keinen Rechtsnachteil und es besteht insofern auch kein Rechtsschutzinteresse. Hier ist lediglich wichtig, dass das Überwachungsmaterial vernichtet wird. Darüber wird er ja auch informiert (vgl. Abs. 5 Vorschlag unten!).

Abs. 7 lit. a ist zu streichen, da der Versicherer selber bestimmt, wer intern für die Überwachung zuständig ist. Eine solche Bestimmung greift unzulässig in die organisatorische Autonomiekompetenz des Krankenversicherers ein.

In lit. b und c von Abs. 7 ersehen wir keine Notwendigkeit einer Regelung, weil diese bereits mit dem Datenschutzgesetz des Bundes (DSG) geregelt wird.

Gänzlich fehlen Überlegungen und Ausführungen zum Umgang mit Dritten wie z.B. mitbeteiligten Privat- und Sozialversicherungen, sowie deren allfällige Kostenbeteiligung an der Überwachung. Folgende Punkte sind in einem neuen Absatz 8 zu regeln:

- Sozialversicherungen eröffnen und übergeben die Überwachungsergebnisse, unabhängig vom Ergebnis selbst, den mitbeteiligten Privatversicherungen. (*Es liegen i.d.R. Vollmachten vor*).
- Privatversicherungen übergeben ihre Observationen auf Anfrage an die Sozialversicherungen.
- Eine allfällige Kostenbeteiligung der profitierenden Versicherung sollte ebenfalls in die Gesetzgebung oder aber dann das Ausführungsrecht einfließen.

Dies führt zu folgendem Formulierungsvorschlag von Art. 43a ATSG in der DEUTSCHEN Fassung:

Überwachung (Überschrift)

1 Der Versicherungsträger kann eine **Leistung beanspruchende Person** verdeckt **überwachen** und dabei **insbesondere** Bild- **und Tonaufzeichnungen** machen, wenn:

- a. aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass diese Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht; und
- b. die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden.

2 Die **Leistung beanspruchende** Person darf nur **überwacht** werden, wenn sie sich:

- a. an einem allgemein zugänglichen Ort befindet; oder
- b. an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist.

3 Eine **Überwachung** darf **in der Regel** an höchstens 20 Tagen innerhalb von drei Monaten ab dem ersten **Tag der Überwachung** stattfinden. **Die Frist kann verlängert werden, wenn hinreichende Gründe dafür bestehen.**

4 Der Versicherungsträger kann **externe** Spezialistinnen und Spezialisten (Variante: „Dritte“) mit der **Überwachung** beauftragen.

5 Spätestens vor Erlass der Verfügung über die Leistung **oder die Vernichtung des Überwachungsmaterials** informiert der Versicherungsträger die betroffene Person über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten **Überwachung**.

6 Konnten die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a durch die **Überwachung** nicht bestätigt werden, **vernichtet** der Versicherungsträger **das Überwachungsmaterial innerhalb von 30 Tagen nach Abschluss der Abklärungen.** eine Verfügung über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Überwachung. Nach Rechtskraft der Verfügung vernichtet der Versicherungsträger das Überwachungsmaterial.

~~7 Der Bundesrat regelt~~

~~a. das Verfahren zur Festlegung der Zuständigkeit für die Anordnung der Observierung beim Versicherungsträger;~~

~~b. das Verfahren zur Einsichtnahme des Observationsmaterials durch die versicherte Person;~~

~~c. die Aufbewahrung und die Vernichtung des Observationsmaterials.~~

8 Informationen unter den beteiligten Versicherungsträgern sowie Kostenbeteiligung

S. oben in den erläuternden Bemerkungen zu neu Abs. 8.

In der FRANZÖSISCHEN Fassung lautet Art. 43a ATSG wie folgt:

Surveillance (Überschrift)

1 L'assureur peut **surveiller** secrètement un **demandeur de prestation** en effectuant **notamment** des enregistrements visuels **et tonales** aux conditions suivantes :

- a. il dispose d'indices concrets laissant présumer que cette personne perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations.
- b. sans **ces mesures de surveillance**, l'instruction n'aurait aucune chance d'aboutir ou serait excessivement **compliquée**.

2 L'assuré ne peut être observé que dans les cas suivants :

- a. il se trouve dans un lieu librement accessible ;
- b. il se trouve dans un lieu qui est visible depuis un lieu librement accessible.

3 Une surveillance peut avoir lieu sur 20 jours au maximum au cours d'une période de trois mois. (**Analoge Übernahme der Ergänzungen im deutschen Text oben !**)

4 L'assureur peut confier l'observation à spécialistes externes. (Variante : « **Dritte** »)

5 L'assureur informe la personne concernée du motif, de la nature et de la durée de la surveillance, et cela avant de rendre la décision qui porte sur le droit à la prestation, et dans tous les cas avant la destruction du matériel de surveillance ainsi recueilli.

6 Si la surveillance n'a pas permis de confirmer les indices visés à l'al. 1, let. a, l'assureur détruit le matériel recueilli lors de la surveillance dans les 30 jours suivant l'entrée en force de la décision.

7 Le Conseil fédéral règle:

a. la procédure déterminant la compétence d'un assureur d'ordonner une observation;

b. la procédure selon laquelle l'assuré peut consulter le matériel recueilli lors de l'observation;

c. la conservation et la destruction du matériel recueilli.

8 Informationen unter den beteiligten Versicherungsträgern sowie Kostenbeteiligung

S. oben in den erläuternden Bemerkungen zu neu Abs. 8.

Variante 2

Art. 61 Bst. a, f^{bis} und f^{ter}

Variante 1 ist eingeschränkt auf Spezialfälle. Das kann nicht sein. Deshalb muss zwingend Variante 2 zum Gesetz erhoben werden.

Beim **FRANZÖSISCHEN** Text in Variante 2 ist zudem ein terminologischer Fehler. Art. 61 Bst. f^{bis} Ziff. 2 muss wie folgt lauten:

f^{bis}. elle est soumise à des frais de justice :

1. en matière de cotisations ;

2. en matière de des prestations ; dans ces contestations, le montant des frais de justice est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1000 francs ;

Art. 75a Abs. 2 und 3 Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen

Die Versicherer müssen durch die Ablösung der Papierformulare durch einen noch in der Entwicklung befindlichen elektronischen Dokumentenaustausch bereits erhebliche Investitionen in die Anpassung der unterschiedlichen IT-Systeme investieren (Verwaltungskosten). Eine zusätzliche Kostenbeteiligung der Versicherer an den allgemeinen Kosten des Aufbaus des Systems des elektronischen Austauschs von Sozialversicherungsdaten (EESSI: <http://ec.europa.eu/social/>) lehnen wir ab. Diese Kosten sind zudem im erläuternden Bericht zur Revision des ATSG nicht ausgewiesen und sollen erst in der ATSV geregelt werden. Die Dimension der Kosten ist weder ausgewiesen noch können die Versicherer auf die Prozesse auf der Ebene

Bund und Europäische Union Einfluss nehmen. Die diesbezüglichen Bestimmungen in Art. 75a Abs. 2 und 3 sind deshalb zu streichen:

2 Er bestimmt die Stellen, die für die Erstellung und den Betrieb der Infrastruktur zum Zweck des elektronischen Datenaustausches mit dem Ausland verantwortlich sind, insbesondere für die nötigen elektronischen Zugangsstellen. Diese Stellen übernehmen auch die Einrichtung und den Betrieb der Schnittstellen zwischen dem nationalen und dem internationalen Datenaustauschsystem. Zur Erfüllung dieser Aufgabe dürfen sie den Stellen nach Absatz 1 Zugriff auf die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Daten mittels Abrufverfahren gewähren. **~~Der Bundesrat kann vorsehen, dass sich die Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen.~~**

3 Der Bundesrat kann die Stellen nach Absatz 1 verpflichten, Informationssysteme zu verwenden, die für die Erfüllung der Aufgaben nach Anhang II des Freizügigkeitsabkommens sowie anderer internationaler Abkommen über die soziale Sicherheit entwickelt wurden. **~~Er kann zudem vorsehen, dass sich diejenigen Stellen, die ein solches Informationssystem benutzen, an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten des Informationssystems beteiligen müssen.~~**

Änderung bisherigen Rechts; Änderungen im internationalen Kontext - Kompetenz zur Genehmigung von internationalen Sozialversicherungsabkommen

Im Rahmen der Revision des ATSG ist geplant mit den neuen Artikeln **153b AHVG, 80b IVG, 32a ELG, 89e BVG, 25h FZG, 95b KVG, 115b UVG, 28b EOG, 23b FLG 24a FamZG und 121a AVIG** die sich für Sozialversicherungsabkommen eingebürgerte Praxis, wonach Verträge, die keine weitestgehende Verpflichtungen schaffen als zahlreiche ähnliche Verträge, die die Schweiz bereits abgeschlossen hat, als nicht dem Referendum unterstellt behandelt werden, gesetzlich zu verankern. Dies stellt ein Verstoß gegen Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 der Bundesverfassung dar. Dies hat auch das Bundesamt für Justiz in seinem Bericht vom 29. August 2014 „Fakultatives Staatsvertragsreferendum: Entwicklung der Praxis des Bundesrats und der Bundesversammlung seit 2003“ festgehalten. Ebenso hat es verschiedene Initiativen gegeben mit dem Ziel, diese Praxis zu bekämpfen (2005: Parlamentarische Initiative „Mehr Demokratie in der Aussenpolitik. Ausweitung des Staatsvertragsreferendums“ / 2009: Volksinitiative „Für die Stärkung der Volksrechte in der Aussenpolitik“). Die Aufnahme dieser neuen Gesetzesbestimmungen steht einerseits im Widerspruch zum Volkswillen und die Krankenversicherer gehen andererseits damit das Risiko ein, dass für sie Verpflichtungen eingeführt werden, zu denen sie nie die Möglichkeit hatten sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu äussern. Aus diesen Gründen beantragen wir die Streichung dieser neuen Bestimmungen.

Subsidiär beantragen wir die Anpassung der fraglichen Bestimmung wie folgt:

« Die Bundesversammlung ist befugt, internationale Verträge zur Koordination dieses Gesetzes mit der entsprechenden Gesetzgebung eines anderen Staates mit einfachem Bundesbeschluss zu genehmigen, **solange diese internationalen Verträge keine Verpflichtungen schaffen, die nicht bereits in anderen Verträgen der Schweiz mit anderen Staaten vereinbart worden waren** ».

Wir bedanken uns sehr für die Berücksichtigung unserer Eingabe. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

santésuisse
Direktion



Verena Nold
Direktorin



Isabel Kohler Muster
Leiterin Rechtsdienst santésuisse-Gruppe

A-Post

Herr Bundesrat Alain Berset
Vorsteher des Eidg. Departements des Innern
Inselgasse 1
3003 Bern

Suva

Fluhmattstrasse 1
Postfach 4358
6004 Luzern

Telefon 041 419 51 11
Telefax 041 419 58 28
Postkonto 60-700-6
www.suva.ch

Marc Epelbaum, lic. iur.

Direktwahl 041 419 55 00
Direktfax 041 419 61 70
marc.epelbaum@suva.ch

Datum 29. Mai 2017

Betrifft Vernehmlassung zur geplanten ATSG-Revision
Stellungnahme der Suva und der Militärversicherung

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, uns an der Vernehmlassung zur geplanten Revision des Bundesgesetzes zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG beteiligen zu dürfen. Gerne äussern wir uns fristgerecht wie folgt:

Grundsätzlich begrüsst die Suva die Revision des ATSG, insbesondere im Hinblick auf die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Observationen. Diese ist für die Versicherungsträger, insbesondere bei UVG-Fällen, eminent wichtig. Deshalb haben sich der SVV und die Suva dazu intensiv ausgetauscht und ihre Stellungnahmen abgestimmt. Der SVV und die Suva sind sich einig, dass eine gesetzliche Grundlage für Überwachungsmassnahmen so schnell wie möglich geschaffen werden muss. Es besteht aber auch Einigkeit darüber, dass der vorgeschlagene Art. 43a ATSG zu wenig praxisorientiert ist und in zentralen Punkten zu weit geht. Der SVV und die Suva legen dem EDI nahe, den neuen Gesetzesartikel insgesamt enger an der etablierten Rechtsprechung auszurichten.

Die detaillierte Stellungnahme der Suva ist in der beiliegenden Synopsis, in der zu den einzelnen Artikeln Stellung genommen wird, festgehalten. Nachfolgend werden die Hauptanliegen in Bezug auf die ATSG-Revision hervorgehoben und kurz erläutert:

Art. 43a Observation

Dank systematischer Missbrauchsbekämpfung verhinderte die Suva 2016 ungerechtfertigte Leistungsbezüge von rund 18 Millionen Franken. Daher ist die Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs seit Jahren ein Thema, mit dem sie verantwortungsvoll umgehen will. Je weniger Missbrauch entsteht, desto tiefer fallen die Prämien aus. Davon profitieren alle Versicherten. Mit Urteil vom 18. Oktober 2016 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, dass die gesetzliche Grundlage für Observationen durch Unfallversicherer ungenügend ist. Seither verzichtet die Suva auf Observationen.

Für eine erfolgreiche Missbrauchsbekämpfung ist es deshalb unerlässlich, dass eine gesetzliche Grundlage für die Observierung von Versicherten so schnell wie möglich vorliegt. Für die Suva sind insbesondere folgende zwei Aspekte zentral:

- **Transparenz:** Die vorgeschlagene Vernichtung des Observationsmaterials nach einem unbestätigten Verdacht ist nicht zweckmässig. Die betroffenen Personen sollen nicht nur über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation informiert, sondern das Material soll auch aufbewahrt werden. Die Aufbewahrung des Materials ist zweckmässig, da es bei einem erneuten Verdacht zentral ist zu wissen, was in diesem Fall vorgefallen ist. Bestenfalls können Versicherte mit dem schon vorliegenden Material entlastet werden. Sie profitieren aber auch von der Aufbewahrung des Materials, wenn sie die Dokumentation der körperlichen Beschwerden, beispielsweise konstantes Hinken, gegenüber Dritten als Beweis verwenden und damit Leistungsansprüche bei anderen Versicherungen begründen können.
- **Observationsdauer:** Der aktuelle Gesetzesvorschlag befristet die Observationsdauer auf höchstens 20 Tage innerhalb von drei Monaten ab dem ersten Observationstag. Eine solch kurze Frist führt in der Praxis zu Schwierigkeiten, beispielsweise wenn die verdächtige Person plötzlich für längere Zeit ins Ausland verreist oder einer saisonalen Tätigkeit nachgeht. Überdies ist die Aussagekraft des Observationsmaterials oftmals erst nur nach einer längeren Observationsdauer gewährleistet. Sinnvoll wäre eine gesetzliche Grundlage, mit der die Frist verlängert werden kann.

Da die Änderungsanträge und Kommentare der Suva zu diesem Thema umfangreich sind, verweisen wir auf die erwähnten Ausführungen in der Synopsis.

Änderungsantrag zu Art. 43a Observation

¹ Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei Bild- und Tonaufzeichnungen machen, wenn:

- a. aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass diese Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht; und
- b. die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden.

² Die versicherte Person darf nur observiert werden, wenn sie sich:

- a. an einem allgemein zugänglichen Ort befindet; oder
- b. an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist.

³ Eine Observation darf in der Regel an höchstens 20 Tagen innerhalb von drei Monaten ab dem ersten Observationstag stattfinden. Sie kann verlängert werden, wenn hinreichende Gründe dafür bestehen.

⁴ Der Versicherungsträger kann interne und externe Spezialistinnen und Spezialisten mit der Observation beauftragen. Ebenso kann er das Ergebnis einer Observation, die im Auftrag eines Dritten durchgeführt worden ist, verwerten.

⁵ Spätestens vor Erlass der Verfügung über die Leistung informiert der Versicherungsträger die betroffene Person über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation.

⁶ Konnten die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a durch die Observation nicht bestätigt werden, informiert der Versicherungsträger die betroffene Person schriftlich oder mündlich über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation. ~~Nach Rechtskraft der Verfügung vernichtet der Versicherungsträger das Observationsmaterial.~~

⁷ ~~Der Bundesrat regelt~~

~~a. das Verfahren zur Festlegung der Zuständigkeit für die Anordnung der Observation beim Versicherungsträger;~~

~~b. das Verfahren zur Einsichtnahme des Observationsmaterials durch die versicherte Person;~~

~~c. die Aufbewahrung und die Vernichtung des Observationsmaterials.~~

Art. 44 Gutachten

Bereits im Rahmen der Weiterentwicklung der Invalidenversicherung IV hat sich die Suva gegen die Anpassung von Art. 44 ATSG ausgesprochen. Die Anpassung orientiert sich zu stark an den Bedürfnissen der IV. Weiter steht die Qualität der Gutachten auf dem Spiel, wenn die Gutachten inskünftig nach dem Zufallsprinzip über SuisseMED@P vergeben werden und nicht mehr nach sachlichen Kriterien. Mit dem Vorschlag der Suva bleibt die Qualität der Gutachten weiterhin gewährleistet. Ausserdem führt der Antrag der Suva zu einer Präzisierung und Klarstellung der heutigen gesetzlichen Regelung zu den Begutachtungen. Meinungsverschiedenheiten lassen sich so schon vor der Begutachtung klären, und die Akzeptanz des Gutachtens steigt.

Änderungsantrag zu Art. 44 Gutachten

¹ Erachtet der Versicherungsträger im Rahmen von medizinischen Abklärungen ein Gutachten als notwendig, so legt er je nach Erfordernis eine der folgenden Arten fest:

a. monodisziplinäres Gutachten;

b. bidisziplinäres Gutachten;

c. polydisziplinäres Gutachten.

² Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten bei einem oder mehreren Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren Namen bekannt. Diese kann innert zehn Tagen Sachverständige aus den Gründen nach Art. 36 Absatz 1 sowie in Bezug auf ihre Sachkunde und medizinische Fachrichtung ablehnen und Gegenvorschläge machen.

³ Mit der Bekanntgabe der Namen stellt der Versicherungsträger der Partei auch die Fragen an den oder die Sachverständigen zu und weist sie auf die Möglichkeit hin, innert der gleichen Frist in schriftlicher Form Zusatzfragen einzureichen und zu den Fragen Stellung zu nehmen. Der Versicherungsträger entscheidet ~~abschliessend~~ über die Fragen an den oder die Sachverständigen.

⁴ Hält der Versicherungsträger trotz Ablehnungsantrag an der Anordnung der Begutachtung, an den vorgesehenen Sachverständigen oder an den Fragen fest, so teilt er dies der Partei durch Zwischenverfügung mit.

⁵ Die erforderlichen Fachdisziplinen werden durch den Versicherungsträger festgelegt. Der Sachverständige kann andere oder zusätzliche Disziplinen vorschlagen.

⁶ Der Bundesrat kann für die einzelnen Sozialversicherungen:

- a. für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c die Art der Vergabe des Auftrages an eine Gutachterstelle regeln;
- b. für die Zulassung von medizinischen Sachverständigen für alle Gutachten nach Absatz 1 Kriterien erlassen;
- c. für die Zulassung und die Überprüfung von Gutachterstellen für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c eine Stelle zur Qualitätssicherung schaffen oder beauftragen.

Art. 52a Vorsorgliche Einstellung von Leistungen

Das Ziel vom Art. 52a ATSG besteht darin, die ungerechtfertigte Ausrichtung von Versicherungsleistungen möglichst zu vermeiden. Die begründete Annahme, dass ein Anspruch nicht mehr besteht, muss für eine vorsorgliche Einstellung genügen, ohne dass es auf die Art des Grundes ankommt. Die vorsorgliche Einstellung von Leistungen darf nicht von einem Verschulden der versicherten Person abhängig sein. Der vom EDI vorgeschlagene Art. 52a ATSG ist aber nach Auffassung der Suva lückenhaft und kann zu Rechtsunsicherheiten führen, weshalb die Suva einen umfassenderen Vorschlag macht. Dieser erfasst nicht nur die versicherte Person, sondern auch andere Anspruchsberechtigte oder Dritte.

Änderungsantrag zu Art. 52a Vorsorgliche Einstellung von Leistungen

Der Versicherungsträger kann die Ausrichtung von Leistungen vorsorglich einstellen, wenn die Meldepflicht nach Art. 31 Absatz 1 verletzt wird oder erhebliche Zweifel vorliegen, dass der Anspruch auf die Leistung noch besteht.

Stellungnahme der Militärversicherung

Aus Sicht der Militärversicherung besteht Anpassungsbedarf bei einigen Artikeln. Um die aktuelle Stellungnahme nicht zu überlasten, wurde auf das Aufführen in der Synopsis verzichtet. Das EDI wird jedoch gebeten, die Änderungsvorschläge allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt zu berücksichtigen. Wir verweisen dabei auf die detaillierten Ausführungen von Hans Beck: Militärversicherung und Allgemeiner Teil, in ZSZ 2003, Bd. 47, S. 261-278 (siehe Beilage). So müsste unter anderem in Art. 70 Abs. 2 lit. d ATSG die Reihenfolge geändert werden (vgl. Beck, S. 275), in Art. 44 IVG fehlt ein Abweichungsvorbehalt vom Kumulationsgrundsatz in Art. 68 ATSG (vgl. Beck S. 271), ausserdem fehlt ein Abweichungsvorbehalt auch in Art. 76 MVG gegenüber Art. 66 ATSG (vgl. Beck, S. 272). Weiter müsste in Art. 69 ATSG die Überentschädigungsberechnung präzisiert werden, wobei vor allem eine Einschränkung des Kongruenzprinzips nötig ist, damit nicht ungerechtfertigte Überentschädigungen entstehen können (vgl. auch Ueli Kieser, Kommentar zum ATSG, 3. A., Zürich 2015, Art. 69 Rz 23 und Rz 32).

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung und Berücksichtigung unserer Anliegen. Wunschgemäss senden wir diese Stellungnahme auf elektronischem Weg an die angegebene E-Mail-Adresse (bereich.recht@bsv.admin.ch).

Freundliche Grüsse

Marc Epelbaum, lic.iur.
Generalsekretär

Beilagen:

- Synopsis mit Änderungsanträgen und Kommentaren der Suva
- Hans Beck: Militärversicherung und Allgemeiner Teil, in: SZS 2003, Bd. 47, S. 261-278.

Synopsis

Ge- setz	Geltendes Recht	Anhörungstext	Änderungsanträge Suva	Bemerkungen
ATSG	Art. 7 Erwerbsunfähigkeit			
		Betrifft nur den französischen Text.		Einverstanden.
ATSG	Art. 17 Abs. 1 Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen			
	¹ Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben. Beziehungsweise Version gemäss Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 15. Februar 2017: ² Die Invalidenrente wird von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers sich:		¹ Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin ab Eintritt der Änderung entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben. ² Die Invalidenrente wird von Amtes wegen oder auf Gesuch hin ab Eintritt der Änderung erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers sich: a. um mindestens fünf Prozentpunkte ändert; oder	In der Praxis bereitet die Interpretation von "für die Zukunft" immer wieder Schwierigkeiten. Es ist nicht angemessen, wenn sich die Verhältnisse schon seit längerem geändert haben, die Leistungen aber erst ab Erlass der Verfügung angepasst werden können. Es können erhebliche Diskrepanzen zwischen den tatsächlichen Verhältnissen und den ausgerichteten Leistungen bestehen. Die vorgeschlagene Formulierung orientiert sich dagegen an den tatsächlichen Verhältnissen Abweichende Regelungen in den Einzelgesetzen bleiben möglich, soweit dies als sinnvoll erachtet wird.

	a. um mindestens fünf Prozentpunkte ändert; oder b. auf 100 Prozent erhöht.		b. auf 100 Prozent erhöht.	Bei einer Herabsetzung kann dem Grundsatz von Treu und Glauben im Rahmen der Prüfung des Erlasses der Rückforderung Rechnung getragen werden. Die Vorschriften über die Verwirkung (Art. 24 Abs.1 und 25 Abs. 2 ATSG) finden selbstverständlich Anwendung. Bezüglich der Änderungen gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017 gibt es keine Bemerkungen.
ATSG	Art. 21 Abs. 5			
	⁵ Befindet sich die versicherte Person im Straf- oder Massnahmenvollzug, so kann während dieser Zeit die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter ganz oder teilweise eingestellt werden; ausgenommen sind die Geldleistungen für Angehörige im Sinne von Absatz 3.	⁵ Befindet sich die versicherte Person im Straf- oder Massnahmenvollzug, so kann während dieser Zeit die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter ganz oder teilweise eingestellt werden. Entzieht sich die versicherte Person dem Straf- oder Massnahmenvollzug, so wird die Auszahlung ab dem Zeitpunkt eingestellt, in dem der Straf- oder Massnahmenvollzug hätte beginnen sollen. Ausgenommen sind die Geldleistungen für Angehörige im Sinne von Absatz 3.		Einverstanden.
ATSG	Art. 25 Abs. 2 Rückerstattung			
	² Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere	² Der Rückforderungsanspruch erlischt drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht		Einverstanden.

	Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend.	<i>eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend.</i>		
ATSG	Art. 28 Abs. 2 und 3 Mitwirkung beim Vollzug			
	² Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind. ³ Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung von Leistungsansprüchen erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet.	<i>² Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versicherungsleistungen und zur Durchsetzung des Regressanspruches erforderlich sind.</i> <i>³ Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung des Leistungsanspruchs und für die Durchsetzung des Regressanspruchs erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet.</i>		Einverstanden.
ATSG	Art. 32 Abs. 3 Amts- und Verwaltungshilfe			
	Bisher nicht vorhanden.	³ <i>Die Stellen nach Artikel 75a Absatz 1 geben sich gegenseitig diejenigen Daten bekannt, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Anhang II des Abkommens vom 21. Juni 1993 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen) sowie anderer internationaler Abkommen über die soziale Sicherheit notwendig sind.</i>		Einverstanden. Wegen des neuen Art. 32 Abs. 3 ATSG gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017 muss dieser Absatz als Abs. 4 geführt werden.

ATSG	Art. 37 Abs. 4 Vertretung und Verbeiständung			
	Bisher nicht vorhanden.	<i>⁴ Wo die Verhältnisse es erfordern, wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt. Sobald diese dazu in der Lage ist, muss sie die Kosten zurückerstatten, die vom Versicherungsträger für den unentgeltlichen Rechtsbeistand übernommen wurden.</i>		
ATSG	Art. 40 Abs. 1 Fristerstreckung und Säumnisfolgen			
			¹ Eine gesetzliche Frist kann nicht erstreckt werden. Begehren um Aktenedition oder das Erteilen von Auskünften zur Begründung eines Rechtsmittels sind unverzüglich zu stellen und führen nicht zu einer Erstreckung einer gesetzlichen Frist.	Der Zweck von Art. 10 Abs. 5 ATSV (Nachfrist, wenn die Rechtsmittellein-gabe den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt) liegt im Schutz der rechtsunkundigen Partei. Die Fälle, in welchen Anwälte diese Bestimmung dazu missbrauchen, um am letzten Tag vor Ablauf der Frist zu einer Erstreckung der - nicht erstreckbaren - Rechtsmittelfrist zu gelangen oder gar mit absurden Akten-editionsbegehren die Suva lahm zu legen, nehmen zu. Ausserdem ist nicht einsehbar, weshalb die Partei, welche einen Anwalt beauftragt, eine längere Begründungsfrist haben soll als eine Partei ohne Anwalt. Das Risiko für die Parteien ist gering, da die Anforderungen an die Begründung einer Einsprache tief sind. Zudem gelten das Untersuchungsprinzip und der Grundsatz iura novit curia, weshalb die Behörde den Fall ohnehin von Amtes wegen prüfen muss.

ATSG	Art. 43 Abklärung			
	¹ Der Versicherungsträger prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Mündlich erteilte Auskünfte sind schriftlich festzuhalten. ² Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen. ³ Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen.		<i>¹ Der Versicherungsträger prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Mündlich erteilte Auskünfte sind schriftlich festzuhalten.</i> <i>² Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung der Leistungs- und der Regressansprüche notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen.</i> <i>³ Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen oder die laufenden Leistungen einstellen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen.</i>	Diese Änderungen sind schon seinerzeit im Rahmen der UVG-Revision von der Suva mit der Vernehmlassung vom 14.03.2007 mit der folgenden Begründung vorgeschlagen worden: Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass die Mitwirkungspflicht auch auf den Regress ausgedehnt werden soll. Verletzt der Versicherte die Mitwirkungspflicht, so kann der Versicherer aufgrund der Akten verfügen oder Nichteintreten beschliessen. Diese Sanktionen sind in vielen Regressfällen jedoch untauglich, weil sie meistens nach Abschluss der Leistungen der Unfallversicherung weiterlaufen. Um der Mitwirkungspflicht im Regress Nachachtung zu verschaffen, ist der Versicherer zu ermächtigen, die Leistungen einzustellen für die Zeit, während der die Mitwirkungspflicht verletzt wird.
ATSG	Art. 43a Observation			
	Bisher nicht vorhanden	<i>¹ Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei Bildaufzeichnungen machen, wenn:</i> <i>a. aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass diese Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht; und</i>	<i>¹ Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei Bild- und Tonaufzeichnungen machen, wenn:</i> <i>a. aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass diese Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht; und</i>	Der Versicherungsträger soll (genauso wie die Strafverfolgungsbehörden [vgl. Art. 282 Abs. 1 StPO]) im Rahmen einer Observation nicht nur Bild-, sondern <u>auch Tonaufzeichnungen</u> machen dürfen. Die Bestimmung ist entsprechend <u>zu ergänzen</u>. Im Übrigen keine Bemerkungen.

		b. die Abklärungen sonst aus-sichtslos wären oder unver-hältnismässig erschwert wür-den. ² Die versicherte Person darf nur ob-serviert werden, wenn sie sich: a. an einem allgemein zugängli-chen Ort befindet; oder b. an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugäng-lichen Ort aus frei einsehbar ist. ³ Eine Observation darf an höchstens 20 Tagen innerhalb von drei Monaten ab dem ersten Observationstag statt-finden.	b. die Abklärungen sonst aus-sichtslos wären oder unver-hältnismässig erschwert wür-den. ³ Eine Observation darf <i>in der Regel</i> an höchstens 20 Tagen innerhalb von drei Monaten ab dem ersten Observations-tag stattfinden. <i>Sie kann verlängert werden, wenn hinreichende Gründe dafür bestehen.</i>	Einverstanden. Eine fixe zeitliche Befristung der Mög-lichkeit zur Observation ist <u>weder sachgerecht noch notwendig</u>. Der Ver-sicherungsträger soll bezüglich Dauer der Observation über weites Ermessen verfügen (genauso wie die Strafverfol-gungsbehörden [Art. 282 StPO]). Eine Observation bedeutet eine Ein-schränkung eines Grundrechts (Schutz der Privatsphäre [Art. 13 BV]) und hat – gemäss Bundesverfassung – daher stets verhältnismässig zu sein (vgl. Art. 36 Abs. 3 BV), notabene auch was ihre Dauer anbelangt. Daran ist der Versicherungsträger gebunden. Eine Regelung auf Stufe Gesetz erübrigt sich somit. Die Fristen sind <u>zu kurz bemessen</u>. Sie berücksichtigen nicht, dass - oft nur eine Observation wäh-rend längerer Zeit darüber Aufschluss gibt, ob z.B. die Zweifel an den von der versi-
--	--	--	--	---

⁴ Der Versicherungsträger kann Spezialistinnen und Spezialisten mit der Observation beauftragen.

⁴ Der Versicherungsträger **kann interne und externe** Spezialistinnen und Spezialisten mit der Observation beauftragen. Ebenso kann er das Ergebnis einer Observation, die im Auftrag eines Dritten durchgeführt worden ist, verwerten.

- cherten Person geltend gemachten gesundheitlichen Beschwerden berechtigt sind,
- es vorkommt, dass eine versicherte Person über Wochen ferienabwesend (im Ausland) ist,
- gewisse Vorgänge nur während bestimmten (Jahres-) Zeiten beobachtet werden können
- usw.

Vor dem Hintergrund des Gesagten scheint zumindest eine Ergänzung der Bestimmung dahin gehend als geboten, dass Observationen über die vorgesehenen Fristen hinaus fortgesetzt werden können, wenn hinreichende Gründe dafür bestehen.

Unabdingbar ist, dass aus dem Gesetzeswortlaut hervor geht, dass externe Spezialistinnen und Spezialisten mit der Observation beauftragt werden können. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

Im Kontext mit Abs. 4 fällt auf, dass die vorliegende Fassung von Art. 43a keine Regelung enthält, welche dem Versicherungsträger die Befugnis gibt, das Ergebnis einer Observation, die im Auftrag eines Dritten durchgeführt wurde, zu verwerten. Die Bestimmung ist um diesen zentralen Punkt zu ergänzen.

Der Versicherungsträger soll das Ergebnis einer Observation (d.h. insbe-

⁵ *Spätestens vor Erlass der Verfügung über die Leistung informiert der Versicherungsträger die betroffene Person über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation.*

⁶ *Konnten die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a durch die Observation nicht bestätigt werden, so erlässt der Versicherungsträger eine Verfügung über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation. Nach Rechtskraft der Verfügung vernichtet der Versicherungsträger das Observationsmaterial.*

⁶ *Konnten die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a durch die Observation nicht bestätigt werden, **informiert der Versicherungsträger die betroffene Person schriftlich oder mündlich** über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation. ~~Nach Rechtskraft der Verfügung vernichtet der Versicherungsträger das Observationsmaterial.~~*

sondere schriftlicher Bericht und Bildmaterial), welche im Auftrag eines Dritten, z. B. von anderem Versicherungsträger, gesetzeskonform durchgeführt wurde, verwerten (d.h. zu seinen Akten nehmen und darauf abstellen) dürfen.

Einverstanden.

Zu Satz 1:

Richtig ist, dass die versicherte Person auch dann über die Observation zu informieren ist, wenn sich die Anhaltspunkte/Verdachtsmomente, welche Anlass zur Observation gaben, nicht bestätigt haben bzw. die Observation keine Auswirkungen auf die Versicherungsleistungen hat. Nicht einzusehen ist allerdings, weshalb diese Information in Form einer (Feststellungs-)Verfügung erfolgen soll. Die Möglichkeit, eine Observation (welche ohne jeden Einfluss auf die Versicherungsleistungen bleibt), nachträglich noch anfechten zu können, führt nicht zu einem besseren Schutz der Rechte der versicherten Person. Die Information der versicherten Person soll vielmehr formlos, d.h. mit einfachem Schreiben oder auch mündlich im Rahmen einer Besprechung, vorgenommen werden können.

Die Bestimmung ist entsprechend abzuändern.

		⁷ Der Bundesrat regelt a. das Verfahren zur Festlegung der Zuständigkeit für die Anordnung der Observation beim Versicherungsträger; b. das Verfahren zur Einsichtnahme des Observationsmaterials durch die versicherte Person; c. die Aufbewahrung und die Vernichtung des Observationsmaterials.	⁷ Der Bundesrat regelt a. das Verfahren zur Festlegung der Zuständigkeit für die Anordnung der Observation beim Versicherungsträger; b. das Verfahren zur Einsichtnahme des Observationsmaterials durch die versicherte Person; c. die Aufbewahrung und die Vernichtung des Observationsmaterials.	<u>Zu Satz 2:</u> Die Aktenführung durch den Versicherungsträger, welche u.a. die Dokumentation der durchgeführten Abklärungen beinhaltet, ist in Art. 46 ATSG geregelt. Einer separaten Regelung für Observationen bedarf es nicht. Unterlagen, welche das Ergebnis von Observationen dokumentieren, sollen genau gleich behandelt werden wie Unterlagen, welche das Ergebnis anderer, z.B. medizinischer Abklärungen festhalten. Observationsunterlagen sollen demnach unabhängig davon, ob die Observation den Verdacht auf unrechtmässigen Bezug von Versicherungsleistungen bestätigt hat oder nicht, vom Versicherungsträger zu den Akten genommen werden und dort auch verbleiben, dies gerade auch im Interesse der versicherten Person. Damit besteht Gewähr für Transparenz sowie Nachvollziehbarkeit und Vollständigkeit der Akten. Die Bestimmung ist entsprechend abzuändern, d.h. Satz 2 ist <u>zu streichen</u>. Die Versicherungsträger sind unterschiedlich organisiert und sollen ihre internen Zuständigkeiten selber regeln können. Der Abs. 7 würde einer „Veradministrierung“ Tür und Tor öffnen und soll deshalb ersatzlos gestrichen werden. <u>Zu lit. a:</u> Es ist nicht notwendig, dass die interne Zuständigkeit beim Versicherungsträger (vom Bundesrat) geregelt wird.
--	--	--	--	--

			Der Versicherungsträger soll die interne Zuständigkeit wie für andere Massnahmen der Abklärung auch (z.B. Gutachten) selber regeln können. Kommt hinzu, dass die Versicherungsträger (wie IV-Stellen, Krankenversicherer, private Unfallversicherer, Suva usw.) sehr unterschiedlich organisiert sind und es ein Ding der Unmöglichkeit sein dürfte, eine für alle Versicherungsträger gültige Zuständigkeitsregelung zu treffen. Die Bestimmung ist entsprechend <u>zu streichen</u>. <u>Zu lit. b:</u> Die Akteneinsicht ist in Art. 47 ATSG und Art. 8 f. ATSV geregelt. Einer separaten Regelung für Observationen bedarf es nicht. Die Bestimmung ist entsprechend <u>zu streichen</u>. <u>Zu lit. c:</u> Die Aktenführung durch den Versicherungsträger ist in Art. 46 ATSG geregelt. Einer separaten Regelung für Observationen bedarf es nicht (vgl. den vorstehenden Kommentar zu Abs. 6 Satz 2). Die Bestimmung ist entsprechend <u>zu streichen</u>.
--	--	--	--

ATSG	Art. 44 Gutachten			
	Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen.			<u>Einleitende Bemerkungen:</u> Im Rahmen der Weiterentwicklung der IV nimmt der Bundesrat auch einige Anpassungen im ATSG vor. Die Suva hat sich gegen die Anpassung von Art. 44 ATSG ausgesprochen. Gemäss Botschaft wird indessen der Vorentwurf praktisch unverändert ins Gesetz übernommen. Die Änderungen orientieren sich an den Bedürfnissen der IV. Es ist aber dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das ATSG auch für die anderen Sozialversicherer gilt, weshalb spezifische Bedürfnisse der IV im IVG befriedigt werden sollen. Dem, von der IV geprägten Entwurf zu Art. 44 ATSG kann sich die Suva nicht anschliessen. Unser Antrag entspricht im Wesentlichen einer Kodifizierung der geltenden Rechtsprechung. Er führt zu einer Präzisierung, Klarstellung der heutigen gesetzlichen Regelung zu den Begutachtungen. Meinungsverschiedenheiten lassen sich so schon vor der Begutachtung klären und die Akzeptanz des Gutachtens steigt. <u>Zu Abs. 1:</u> Aus Sicht Unfallversicherung unnötig, aber keine Einwendungen.
	<i>Beziehungsweise Version gemäss Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 15. Februar 2017:</i> ¹ Erachtet der Versicherungsträger im Rahmen von medizinischen Abklärungen ein Gutachten als notwendig, so legt er je nach Erfordernis eine der folgenden Arten fest: a. monodisziplinäres Gutachten; b. bidisziplinäres Gutachten; c. polydisziplinäres Gutachten. <i>Version gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017:</i> ² Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutach-		² Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutach-	

ten bei einem oder mehreren Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren Namen bekannt. Diese kann innert zehn Tagen aus den Gründen nach Artikel 36 Absatz 1 Sachverständige ablehnen und Gegenvorschläge machen.

Version gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017:

³ Mit der Bekanntgabe der Namen stellt der Versicherungsträger der Partei auch die Fragen an den oder die Sachverständigen zu und weist sie auf die Möglichkeit hin, innert der gleichen Frist Zusatzfragen in schriftlicher Form einzureichen. Der Versicherungsträger entscheidet abschliessend über die Fragen an den oder die Sachverständigen.

Version gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017:

⁴ Hält der Versicherungsträger trotz Ablehnungsantrag an den vorgesehenen Sachverständigen fest, so teilt er dies der Partei durch Zwischenverfügung mit.

Version gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017:

⁵ Bei Gutachten nach Absatz 1 Buchstaben a und b werden die Fachdisziplinen vom Versicherungsträger, bei Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c von der Gutachterstelle abschliessend festgelegt.

ten bei einem oder mehreren Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren Namen bekannt. Diese kann innert zehn Tagen *Sachverständige aus den Gründen nach Artikel 36 Absatz 1 sowie in Bezug auf ihre Sachkunde und medizinische Fachrichtung ablehnen und Gegenvorschläge machen.*

³ Mit der Bekanntgabe der Namen stellt der Versicherungsträger der Partei auch die Fragen an den oder die Sachverständigen zu und weist sie auf die Möglichkeit hin, innert der gleichen Frist *in schriftlicher Form Zusatzfragen einzureichen und zu den Fragen Stellung zu nehmen.* Der Versicherungsträger entscheidet ~~abschliessend~~ über die Fragen an den oder die Sachverständigen.

⁴ Hält der Versicherungsträger trotz Ablehnungsantrag an *der Anordnung der Begutachtung, an den vorgesehenen Sachverständigen oder an den Fragen* fest, so teilt er dies der Partei durch Zwischenverfügung mit.

⁵ *Die erforderlichen Fachdisziplinen werden durch den Versicherungsträger festgelegt. Der Sachverständige kann andere oder zusätzliche Disziplinen vorschlagen.*

	Version gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017: ⁶ Der Bundesrat kann: a. für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c die Art der Vergabe des Auftrages an eine Gutachterstelle regeln; b. für die Zulassung von medizinischen Sachverständigen für alle Gutachten nach Absatz 1 Kriterien erlassen; c. für die Zulassung und die Überprüfung von Gutachterstellen für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c eine Stelle zur Qualitätssicherung schaffen oder beauftragen.		⁶ Der Bundesrat kann <i>für die einzelnen Sozialversicherungen</i>: a. für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c die Art der Vergabe des Auftrages an eine Gutachterstelle regeln; b. für die Zulassung von medizinischen Sachverständigen für alle Gutachten nach Absatz 1 Kriterien erlassen; c. für die Zulassung und die Überprüfung von Gutachterstellen für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c eine Stelle zur Qualitätssicherung schaffen oder beauftragen.	
ATSG	Art. 45 Abs. 4 Kosten der Abklärung			
	Bisher nicht vorhanden.	⁴ Hat eine versicherte Person mit wesentlich unwahren Angaben oder in anderer rechtswidriger Weise eine Versicherungsleistung erwirkt oder zu erwirken versucht, so kann ihr der Versicherungsträger die Mehrkosten, die ihm durch den Beizug von Spezialistinnen und Spezialisten bei der Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs entstanden sind, auferlegen.		Einverstanden.
ATSG	Art. 49a Entzug der aufschiebenden Wirkung			
	Bisher nicht vorhanden.	Der Versicherungsträger kann in seiner Verfügung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen, auch wenn die Verfügung eine Geld-	Der Versicherungsträger kann in seiner Verfügung <i>oder in seinem Einspracheentscheid</i> einer allfälligen <i>Einsprache beziehungsweise</i> Beschwerde die auf-	Das erste Rechtsmittel ist grundsätzlich die Einsprache, sodass schon einer Einsprache die aufschiebende Wirkung entzogen können werden muss. Das

		<i>leistung zum Gegenstand hat. Ausgenommen sind Verfügungen über die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen.</i>	<i>schiebende Wirkung entziehen. Ausgenommen sind Verfügungen und Einspracheentscheide über die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen.</i>	Begriffspaar "Verfügung – Beschwerde" ist nicht kohärent. Es reicht aus festzuhalten, wo der Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht möglich ist; in allen anderen Fällen bleibt er zulässig.
ATSG	Art. 52a Vorsorgliche Einstellung von Leistungen	Art. 49b Vorsorgliche Einstellung von Leistungen		
	Bisher nicht vorhanden.	<i>Der Versicherungsträger kann die Ausrichtung von Leistungen vorsorglich einstellen, wenn die versicherte Person die Meldepflicht nach Artikel 31 Absatz 1 verletzt hat, einer Lebens- oder Zivilstandskontrolle nicht fristgerecht nachgekommen ist oder der begründete Verdacht besteht, dass die versicherte Person die Leistungen unrechtmässig erwirkt.</i>	<i>Der Versicherungsträger kann die Ausrichtung von Leistungen vorsorglich einstellen, wenn die Meldepflicht nach Artikel 31 Absatz 1 verletzt wird oder erhebliche Zweifel vorliegen, dass der Anspruch auf die Leistung noch besteht.</i>	Wegen der inhaltlichen Nähe zur aufschiebenden Wirkung wäre es systematisch naheliegender, diese Bestimmung als Art. 49b ATSG einzuordnen. Jedenfalls hat die vorsorgliche Einstellung direkt nichts mit Einsprache und prozessualer Revision oder Wiedererwägung zu tun. Weil das Ziel darin besteht, die ungerechtfertigte Ausrichtung von Versicherungsleistungen möglichst zu vermeiden, darf die vorsorgliche Einstellung nicht von einem Verschulden der versicherten Person abhängig sein. Es muss unabhängig vom Grund genügen, dass anzunehmen ist, dass ein Anspruch nicht mehr besteht. Weil eine Verletzung der Meldepflicht noch nicht unbedingt erhebliche Zweifel am Anspruch begründet, muss sie separat aufgeführt werden. Zudem müssen nicht nur die versicherte Person, sondern auch andere Anspruchsberechtigte oder Dritte erfasst werden. Diese Möglichkeit stellt ein Korrelat zu den umfassenden Mitwirkungsrechten

				der versicherten Personen im Abklärungsverfahren, namentlich bei Begutachtungen, dar.
ATSG	Art. 55 1^{bis} Besondere Verfahrensregeln			
			Die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 über den elektronischen Verkehr mit Behörden gelten auch für Verfahren nach diesem Gesetz.	Der bisherige Text enthält eine Delegation an den Bundesrat, das VwVG in diesem Bereich für anwendbar zu erklären. Der Bundesrat hat von dieser Kompetenz jedoch keinen Gebrauch gemacht. Daher fehlt es zur Zeit an einer Rechtsgrundlage für den elektronischen Datenverkehr, wie auch das Bundesgericht festgestellt hat (BGE 142 V 152, Urteil vom 24.02.2016).
ATSG	VARIANTE 1: Art. 61 Bst. a, f^{bis} und f^{ter} Verfahrensregeln			
	Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 nach kantonalem Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen: a. Das Verfahren muss einfach, rasch, in der Regel öffentlich und für die Parteien kostenlos sein; einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden. b. Die Beschwerde muss eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes, ein Rechtsbe-	<i>Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 nach kantonalem Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen:</i> a. <i>Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein.</i> b. <i>Die Beschwerde muss eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes, ein Rechtsbegehren und eine kurze Begründung enthalten. Genügt sie diesen Anforderungen nicht, so setzt das Versicherungsgericht der Beschwerde</i>		Beide Varianten betreffen ausschliesslich die Kostenpflicht in <i>Leistungsstreitigkeiten</i>, für welche entweder ein genereller Kostenrahmen vorgesehen oder die Sache an das Einzelgesetz verwiesen wird. Unklar bzw. bei beiden Varianten nicht geregelt ist, nach welchen Kriterien bzw. in welchem Rahmen die Kosten in den <i>Beitragsstreitigkeiten</i> zu bemessen sind. Richten sie sich auch nach den Regeln, wie sie für die Leistungsstreitigkeiten vorgesehen werden (je nach Variante)? Davon scheint man beim Bundesamt auszugehen, wird doch im Bericht (Ziff. 1.2.3.3 S. 8) festgehalten, ein Argument für die differenzierte Regelung seien AHV-Beitragsstreitigkeiten, welche einen

	gehen und eine kurze Begründung enthalten. Genügt sie diesen Anforderungen nicht, so setzt das Versicherungsgericht der Beschwerde führenden Person eine angemessene Frist zur Verbesserung und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten wird. c. Das Versicherungsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei. d. Das Versicherungsgericht ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führenden Person ändern oder dieser mehr zusprechen, als sie verlangt hat, wobei den Parteien vorher Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zum Rückzug der Beschwerde zu geben ist. e. Rechtfertigen es die Umstände, so können die Parteien zur Verhandlung vorgeladen werden. f. Das Recht, sich verbeiständen zu lassen, muss gewährleistet sein. Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird der Beschwerde führenden Person	<i>führenden Person eine angemessene Frist zur Verbesserung und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten wird.</i> c. <i>Das Versicherungsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei.</i> d. <i>Das Versicherungsgericht ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führenden Person ändern oder dieser mehr zusprechen, als sie verlangt hat, wobei den Parteien vorher Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zum Rückzug der Beschwerde zu geben ist.</i> e. <i>Rechtfertigen es die Umstände, so können die Parteien zur Verhandlung vorgeladen werden.</i> f. <i>Das Recht, sich verbeiständen zu lassen, muss gewährleistet sein. Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird der Beschwerde führenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt.</i> ^{f^{bis}} <i>Das Verfahren ist kostenpflichtig:</i> 1. <i>bei Streitigkeiten über Beiträge,</i>		hohen Streitwert haben und ein Kostenrahmen von bloss 200 – 1000 Franken kaum den gewünschten Effekt bewirken würde. Wenn dem so wäre, müsste aber der zweite Teilsatz von lit. ^{f^{bis}} Ziff. 2 bei beiden Varianten auf einen nächsten Absatz verschoben werden, damit er auch für die Beitragsstreitigkeiten anwendbar wird. Wenn nicht, müsste die Kostenpflicht bei Beitragsstreitigkeiten direkt unter Ziff. 1 von lit. ^{f^{bis}} geregelt werden. Diese Unklarheit muss vom Gesetzgeber unbedingt noch beseitigt werden.
--	--	---	--	---

	ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt. g. Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. h. Die Entscheide werden, versehen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung sowie mit den Namen der Mitglieder des Versicherungsgerichts schriftlich eröffnet. i. Die Revision von Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen muss gewährleistet sein.	2. <i>bei Streitigkeiten über Leistungen, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist; sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen.</i> <i>ter. Den Versicherungsträgern dürfen in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden.</i> g. <i>Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen.</i> h. <i>Die Entscheide werden, versehen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung sowie mit den Namen der Mitglieder des Versicherungsgerichts schriftlich eröffnet.</i> i. <i>Die Revision von Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen muss gewährleistet sein.</i>		
--	--	--	--	--

ATSG	VARIANTE 2: Art. 61 Bst. a, f ^{bis} und f ^{ter} Verfahrensregeln			
	Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 nach kantonalem Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen: a. Das Verfahren muss einfach, rasch, in der Regel öffentlich und für die Parteien kostenlos sein; einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden. b. Die Beschwerde muss eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes, ein Rechtsbegehren und eine kurze Begründung enthalten. Genügt sie diesen Anforderungen nicht, so setzt das Versicherungsgericht der Beschwerde führenden Person eine angemessene Frist zur Verbesserung und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten wird. c. Das Versicherungsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei. d. Das Versicherungsgericht ist an die Begehren der Parteien	<i>Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 nach kantonalem Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen:</i> a. <i>Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein.</i> b. <i>Die Beschwerde muss eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes, ein Rechtsbegehren und eine kurze Begründung enthalten. Genügt sie diesen Anforderungen nicht, so setzt das Versicherungsgericht der Beschwerde führenden Person eine angemessene Frist zur Verbesserung und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten wird.</i> c. <i>Das Versicherungsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei.</i> d. <i>Das Versicherungsgericht ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führen-</i>		Vgl. Bemerkungen zu Variante 1.

	nicht gebunden. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führenden Person ändern oder dieser mehr zusprechen, als sie verlangt hat, wobei den Parteien vorher Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zum Rückzug der Beschwerde zu geben ist. e. Rechtfertigen es die Umstände, so können die Parteien zur Verhandlung vorgeladen werden. f. Das Recht, sich verbeiständen zu lassen, muss gewährleistet sein. Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird der Beschwerde führenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt. g. Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. h. Die Entscheide werden, versehen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung sowie mit den Namen der Mitglieder des Versicherungsgerichts schriftlich eröffnet.	<i>den Person ändern oder dieser mehr zusprechen, als sie verlangt hat, wobei den Parteien vorher Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zum Rückzug der Beschwerde zu geben ist.</i> e. <i>Rechtfertigen es die Umstände, so können die Parteien zur Verhandlung vorgeladen werden.</i> f. <i>Das Recht, sich verbeiständen zu lassen, muss gewährleistet sein. Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird der Beschwerde führenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt.</i> <i>^{f^{bis}}. Das Verfahren ist kostenpflichtig:</i> <i>1. bei Streitigkeiten über Beiträge ;</i> <i>2. bei Streitigkeiten über Leistungen; in diesen Fällen wird die Gerichtsgebühr nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200–1000 Franken festgelegt.</i> <i>^{f^{er}}. Den Versicherungsträgern dürfen in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden.</i> g. <i>Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der</i>		
--	--	---	--	--

	i. Die Revision von Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen muss gewährleistet sein.	<i>Schwierigkeit des Prozesses bemessen.</i> h. <i>Die Entscheide werden, versehen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung sowie mit den Namen der Mitglieder des Versicherungsgerichts schriftlich eröffnet.</i> i. <i>Die Revision von Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen muss gewährleistet sein.</i>		
ATSG	Art. 70 Abs. 2 Bst. b Vorleistung			
	² Vorleistungspflichtig sind: a. die Krankenversicherung für Sachleistungen und Taggelder, deren Übernahme durch die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Militärversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist; b. die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist; c. die Unfallversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Unfallversicherung oder die Militärversicherung umstritten ist;	² Vorleistungspflichtig sind: a. <i>die Krankenversicherung für Sachleistungen und Taggelder, deren Übernahme durch die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Militärversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist;</i> b. <i>die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist;</i> c. <i>die Unfallversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Unfallversicherung oder die Militärversicherung umstritten ist;</i>		Einverstanden. Dies wird schon heute angewendet: vgl. Hans Beck, Militärversicherung und Allgemeiner Teil, SZS 2003, 261-278: "Die MV wird in ATSG 70/2 nicht erwähnt, doch ergibt sich die Pflicht der ALV aus AVIV 15/3: Hat sich ein nicht offensichtlich vermittlungsunfähiger Behinderter bei der MV angemeldet, ist er bis zum Entscheid der MV bei der ALV bezugsberechtigt (Hans Beck, a.a.O., S. 274).

	d. die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG ¹ für Renten, deren Übernahme durch die Unfall- beziehungsweise Militärversicherung oder die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG umstritten ist.	d. die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG ¹ für Renten, deren Übernahme durch die Unfall- beziehungsweise Militärversicherung oder die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG umstritten ist.		
ATSG	Art. 71a Rückerstattung bei zu Unrecht übernommenen Fällen (neu)			
			<i>Hat ein Versicherungsträger für einen Fall zu Unrecht Leistungen erbracht und wird der Fall von einem anderen Träger übernommen, so hat dieser die erbrachten Leistungen im Rahmen seiner Leistungspflicht zurückzuerstatten.</i>	In der Massenverwaltung der Sozialversicherung tritt immer wieder die Situation ein, dass ein Versicherungsträger sich zunächst als zuständig erklärt und später feststellt, dass diese Anerkennung falsch war. Die Rückerstattung der Leistungen durch den letztlich zuständigen Versicherer ist im Gesetz bis jetzt nicht geregelt. Diesen Mangel gilt es zu beheben
ATSG	Art. 72 Abs. 3 Grundsatz			
	³ Auf die übergegangenen Ansprüche bleiben die ihrer Natur entsprechenden Verjährungsfristen anwendbar. Für den Regressanspruch des Versicherungsträgers beginnen jedoch die relativen Fristen erst mit dessen Kenntnis seiner Leistungen und der Person des Ersatzpflichtigen zu laufen.	<i>Betrifft nur den französischen und italienischen Text.</i>		Einverstanden.
ATSG	Art. 73 Abs. 2 Umfang			
	² Hat jedoch der Versicherungsträger seine Leistungen im Sinne von Artikel 21 Absatz 1 oder 2 gekürzt, so gehen	² Hat jedoch der Versicherungsträger seine Leistungen im Sinne von Artikel		Einverstanden.

	die Ansprüche der versicherten Person und ihrer Hinterlassenen so weit auf den Versicherungsträger über, als dessen ungekürzte Leistungen zusammen mit dem vom Dritten für den gleichen Zeitraum geschuldeten Ersatz den entsprechenden Schaden übersteigen würden.	<i>21 Absatz 1, 2 oder 4 gekürzt, so gehen die Ansprüche der versicherten Person und ihrer Hinterlassenen so weit auf den Versicherungsträger über, als dessen ungekürzte Leistungen zusammen mit dem vom Dritten für den gleichen Zeitraum geschuldeten Ersatz den entsprechenden Schaden übersteigen würden.</i>		
ATSG	Art. 74 Abs. 2 Bst. c und h Gliederung der Ansprüche			
	² Leistungen gleicher Art sind namentlich: a. vom Versicherungsträger und von Dritten zu erbringende Vergütungen für Heilungs- und Eingliederungskosten; b. Taggeld und Ersatz für Arbeitsunfähigkeit; c. Invalidenrenten beziehungsweise an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten und Ersatz für Erwerbsunfähigkeit; d. Leistungen für Hilflosigkeit, Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie andere aus der Hilflosigkeit erwachsende Kosten; e. Integritätsentschädigung und Genugtuung; f. Hinterlassenenrenten und Ersatz für Versorgerschaden; g. Bestattungs- und Todesfallkosten.	² Leistungen gleicher Art sind namentlich: a. vom Versicherungsträger und von Dritten zu erbringende Vergütungen für Heilungs- und Eingliederungskosten; b. Taggeld und Ersatz für Arbeitsunfähigkeit; c. Invalidenrenten beziehungsweise an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten und Ersatz für Erwerbsunfähigkeit sowie Leistungen, die die Reduktion der Altersrenten aufgrund von Beitragslücken kompensieren; d. Leistungen für Hilflosigkeit, Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie andere aus der Hilflosigkeit erwachsende Kosten; e. Integritätsentschädigung und Genugtuung; f. Hinterlassenenrenten und Ersatz für Versorgerschaden; g. Bestattungs- und Todesfallkosten.	² Leistungen gleicher Art sind namentlich: a. vom Versicherungsträger und von Dritten zu erbringende Vergütungen für Heilungs- und Eingliederungskosten; b. Taggeld und Ersatz für Arbeitsunfähigkeit; c. Invalidenrenten beziehungsweise an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten und Ersatz für Erwerbsunfähigkeit sowie Leistungen, die die Reduktion der Altersrenten aufgrund von Beitragslücken kompensieren; d. Leistungen für Hilflosigkeit, Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie andere aus der Hilflosigkeit erwachsende Kosten; e. Integritätsentschädigung und Genugtuung; f. Hinterlassenenrenten und Ersatz für Versorgerschaden; g. Bestattungs- und Todesfallkosten;	Einverstanden.

		h. <i>Kosten für berufliche Abklärungen und medizinische Gutachten sowie Abklärungskosten.</i>	h. <i>Kosten für berufliche Abklärungen und medizinische Gutachten sowie Abklärungskosten.</i>	
ATSG	Art. 74 Abs. 3 (neu)			
			³ <i>Für Leistungen, die gemäss Abs. 2 lit. a und h ausgerichtet werden, gilt die Vermutung, dass sie einen regressfähigen Schaden im selben Ausmass decken. Diese Vermutung kann widerlegt werden, wenn die Voraussetzungen der Wiedererwägung erfüllt sind.</i>	In einem jüngsten Entscheid (BGE 4A_301/2016) hat das Bundesgericht präzisiert, dass für die Höhe der Ansprüche der versicherten Person, in die der Versicherungsträger nach Art. 72 ATSG eintritt, einem Verfahren zwischen der versicherten Person und der Sozialversicherung, an dem der haftpflichtige Dritte nicht teilgenommen hat, keinerlei Bindungswirkung zu kommt (E. 12.3.2). Die Sozialversicherer sind jedoch verpflichtet, die gesetzlichen Leistungen zu bezahlen, womit insbesondere die gesamten Heilungs-, Eingliederungs- und Abklärungskosten vergütet werden. Mit diesen Leistungen wird für diese Posten der entsprechende Schaden vollständig ausgeglichen. Die gesetzlichen Leistungen werden von zur Objektivität verpflichteten Versicherungsträgern festgesetzt, unterstehen der gerichtlichen Kontrolle und haben nicht selten ein sehr beträchtliches Ausmass. Diesem Umstand soll mit dem Änderungsvorschlag Rechnung getragen werden, indem in einem allenfalls erforderlichen Zivilprozess der Beklagte nicht mit einer einfachen Einrede die entsprechenden Schadenposten gültig bestreiten kann. Andernfalls sieht sich der Versicherungsträger gezwungen, den bereits von den Sozialversicherungsorganen festgestellten Schaden ein zweites Mal

				vor dem Zivilrichter sehr detailliert instruieren zu lassen. Ein solches Vorgehen kompliziert lediglich die Verfahren und bevorteilt den Schädiger in ungerechtfertigter Weise. Es wird deshalb vorgeschlagen, die Bestimmung mit einem dritten Absatz zu ergänzen. Damit wird eine Vermutung formuliert, wonach die entsprechenden Leistungen nicht nur kongruent sind mit dem Schadenersatzanspruch an sich, sondern ebenso mit seinem Ausmass. Diese Vermutung hat den Vorteil der Einfachheit und trägt den beidseitigen Interessen Rechnung. Sie erübrigt aufwändige Zivilprozesse und erlaubt den Haftpflichtigen ihre Interessen zu wahren, indem sie die Vermutung umstossen können, sofern die Voraussetzungen der Wiedererwägung erfüllt sind. Dieser Vorschlag steht im Einklang mit der früheren höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGE 4A_275/2013 E. 9.2).
ATSG	Art. 75 Abs. 4 (neu)			
			<i>⁴ Ein nicht privilegierter Haftpflichtiger kann dem Versicherungsträger die Einschränkung des Rückgriffsrechts gemäss Absatz 1 und 2 nicht entgegenhalten.</i>	Trägt gemäss geltender Rechtsprechung der privilegierte Arbeitgeber neben einem weiteren Haftpflichtigen ein leichtes oder mittleres Verschulden, so wird der Regressanspruch des Sozialversicherers im entsprechenden Mass reduziert (BGE 4A_301/2016 E. 6.). Die Reduktion wird vom Bundesgericht damit begründet, dass der Arbeitgeber sein Privileg mit einer Versicherungsprämie erkaufte. Das Argument gilt auf jeden Fall nicht für AHV/IV, welche fixe Beiträge unabhängig vom Regressprivileg erhebt. Es gilt nicht für die privilegierten Familienmitglieder gemäss

				Art. 75 Abs. 1 ATSG, die keine Beiträge bezahlen. Im Falle eines privilegierten Arbeitgebers stellt das Konstrukt den Sozialversicherer einem Haftpflichtigen gleich, indem er lediglich im entsprechend reduzierten Mass regressieren kann. Damit werden Kosten beim Sozialversicherer alloziert, obwohl ein haftpflichtiger Dritter für den Schaden einzustehen hat. Dies ist nicht sachgerecht. Diesen Überlegungen Rechnung tragend, wird ein neuer Absatz 4 vorgeschlagen, der es einem nicht privilegierten Haftpflichtigen nicht mehr erlaubt, die Einschränkung des Rückgriffs gemäss Art. 75 Abs. 1 und 2 ATSG dem Sozialversicherer entgegen zu halten und damit seinen Regress einzuschränken.
ATSG	Art. 75a Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen			
	Bisher nicht vorhanden.	¹ Der Bundesrat bestimmt die Stellen, die damit beauftragt sind, für die einzelnen Sozialversicherungen die Aufgaben, insbesondere als zuständige Behörde, Verbindungsstelle und zuständiger Träger, gemäss den Erlassen in der für die Schweiz verbindlichen Fassung von Anhang II des Freizügigkeitsabkommen⁶ und gemäss anderen internationalen Abkommen über die soziale Sicherheit wahrzunehmen. ² Er bestimmt die Stellen, die für die Erstellung und den Betrieb der Infrastruktur zum Zweck des elektronischen Datenaustausches mit dem Ausland verantwortlich sind, insbesondere für		Einverstanden.

		die nötigen elektronischen Zugangsstellen. Diese Stellen übernehmen auch die Einrichtung und den Betrieb der Schnittstellen zwischen dem nationalen und dem internationalen Datenaustauschsystem. Zur Erfüllung dieser Aufgabe dürfen sie den Stellen nach Absatz 1 Zugriff auf die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Daten mittels Abrufverfahren gewähren. Der Bundesrat kann vorsehen, dass sich die Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an deren Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen. ³ Der Bundesrat kann die Stellen nach Absatz 1 verpflichten, Informationssysteme zu verwenden, die für die Erfüllung der Aufgaben nach Anhang II des Freizügigkeitsabkommens sowie anderer internationaler Abkommen über die soziale Sicherheit entwickelt wurden. Er kann zudem vorsehen, dass sich diejenigen Stellen, die ein solches Informationssystem benutzen, an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten des Informationssystems beteiligen müssen.		
ATSG	Art. 83 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...			
	¹ Die im Anhang aufgeführten Artikel werden aufgehoben oder geändert. ² Die Bundesversammlung kann vor Inkrafttreten dieses Gesetzes auf dem Verordnungsweg den Anhang ändern, um diesen an Änderungen anzupassen, die in den betroffenen Gesetzen vorge-	Für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom ... beim kantonalen Versicherungsgericht hängige Beschwerden gilt das bisherige Recht.	<i>Die Änderungen vom ... gelten ab Inkrafttreten auch für laufende Leistungen und festgesetzte Forderungen. Ausgenommen davon sind:</i> <i>a. Art 61 Abs. 1 lit. f^{bis} und f^{ter}; sie gelten nur für Beschwer-</i>	Die vorgeschlagene Bestimmung ist nicht ausreichend, da sie nur die Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen zum Beschwerdeverfahren regelt. Es braucht weitere Regeln hinsichtlich der Anwendbarkeit der übrigen Bestimmungen, insb. betreffend Observation.

	nommen wurden und seit der Verabschiedung dieses Gesetzes in Kraft getreten sind.		den, die nach dem Inkrafttreten anhängig gemacht wurden. b. Art. 25 Abs. 2; er ist nur auf Rückerstattungsforderungen anwendbar, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom ... gemäss bisherigem Recht noch nicht verwirkt sind.	
UVG Art. 115a Verhältnis zum europäischen Recht				
		Änderungen: - Gliederungstitel vor Artikel 115a: Zehnter Titel: Internationale Koordination - Sachüberschrift: Verhältnis zum europäischen Recht		Einverstanden.
UVG Art. 115b Internationale Verträge				
	Bisher nicht vorhanden.	Die Bundesversammlung ist befugt, internationale Verträge zur Koordination dieses Gesetzes mit der entsprechenden Gesetzgebung eines anderen Staates mit einfachem Bundesbeschluss zu genehmigen. Diese Verträge können die folgenden Bereiche regeln: a. Gleichbehandlung; b. Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften; c. Zusammenrechnung aller nach den nationalen Rechtsvorschriften der Vertragsparteien berücksichtigten Versicherungszeiten für den Er-		Einverstanden.

		<i>werb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs und für die Berechnung der Leistungen;</i> <i>d. Zahlung der Leistungen an Vertragsstaatsangehörige, die ihren Wohnsitz im Ausland haben;</i> <i>e. Rückerstattung der Kosten für Leistungen bei Krankheit und Unfall;</i> <i>f. Amtshilfe und Zusammenarbeit der Behörden und Einrichtungen.</i>		
--	--	--	--	--

Per E-Mail:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch
EDI / BSV
Bern

Zürich, 29. Mai 2017 / HR

Vernehmlassung zur Revision des ATSG

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, Ihnen nachfolgend die Stellungnahme des Schweizerischen Versicherungsverbandes SVV zum Vernehmlassungsentwurf des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) zu unterbreiten.

1 Generelle Bemerkungen

Der SVV unterstützt die Reform. Die folgenden Ausführungen beziehen sich insbesondere auf folgende drei Themenbereiche:

- Bekämpfung des Missbrauchs (insbesondere Observation)
- Anpassungen im internationalen Kontext
- Optimierungen des heutigen Vollzugs

Der SVV begrüsst die Anpassung des ATSG, insbesondere im Hinblick auf die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte EGMR festgestellte unzureichende gesetzliche Grundlage bei Observationen. Gestützt auf die aktuelle Rechtsprechung des EGMR vom 18. Oktober 2016 ist die schweizerische Gesetzgebung schnellstmöglich anzupassen. Mit der Einreichung der parlamentarischen Initiative 16.479 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK) des Ständerates sowie der Zustimmung der Schwesterkommission wird der politische Wille sowie die Dringlichkeit entsprechend untermauert.

Überwachungsmassnahmen sind vor allem im Bereich der Unfallversicherung eine unabdingbare Massnahme um Prämienzahler, Versicherer und rechtmässige Leistungsbezüger vor missbräuchlichem Bezug des Sozialversicherungssubstrates zu schützen. In der Vergangenheit haben sich die Versicherer in der Anwendung von Observationsmassnahmen stets zurückgehalten. Die Überwachung gilt als letzte Massnahme, wenn trotz sorgfältiger Sachverhaltsabklärung ernste Zweifel über die Anspruchsberechtigung bestehen bleiben, welche sich nicht anders klären lassen. Die Abklärungen fanden nie im rechtsfreien Raum statt, sondern die UVG-Versicherer klärten die Sachlage stets rechts- und insbesondere grundrechtskonform ab. Die entsprechenden rechtlichen Rahmenbedingungen lieferten bislang die Gerichte. So äusserte sich insbesondere das Bundesgericht letztmals in BGE 137 I 327¹ ausführlich zu den Möglichkeiten und Grenzen der Überwachung.

Die geltenden Rahmenbedingungen sind in der Praxis etabliert und allseitig anerkannt, aber noch nicht gesetzlich normiert. Entsprechend ist es wichtig, sich bei der ATSG-Revision am bekannten Rechtsrahmen des Bundesgerichtes zu orientieren. Die Stellungnahme des SVV hält sich dementsprechend eng an die geübte und formulierte Rechtspraxis.

Da Überwachungsmassnahmen aufgrund der Fallmenge erwartungsgemäss im UVG-Bereich am häufigsten notwendig werden, hat der SVV seine Beurteilung mit der Suva abgestimmt. Suva und SVV sind davon überzeugt, dass der Entwurf des BSV betreffend Überwachung in einigen wesentlichen Punkten zu weit geht, zu wenig praxisorientiert ist und insgesamt enger an der etablierten Rechtsprechung ausgerichtet werden sollte.

¹ BGE 137 I 327, E.5.4.2.1: «...Die Observation muss demnach objektiv geboten sein, womit gemeint ist, dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen müssen, die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden oder der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen. Solche Anhaltspunkte können beispielsweise gegeben sein bei widersprüchlichem Verhalten der versicherten Person, oder wenn Zweifel an der Redlichkeit derselben bestehen (eventuell durch Angaben und Beobachtungen Dritter), bei Inkonsistenzen anlässlich der medizinischen Untersuchung, Aggravation, Simulation oder Selbstschädigung u.Ä...»

2 Bemerkungen und Anträge zu einzelnen Artikeln

Art. 43a Observation

Art. 43a Abs. 1 Vorschlag SVV

¹ Der Versicherungsträger kann eine ~~versicherte~~ Person verdeckt observieren und dabei Bild- und Tonaufzeichnungen machen, wenn:

a. ~~aufgrund konkreter~~ konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden oder anderen behaupteten Leistungsvoraussetzungen aufkommen lassen anzunehmen ist, dass diese Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht;

und

b. ~~die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden; die Überwachung eine geeignete, notwendige und verhältnismässige Massnahme darstellt, um die Berechtigung zum Leistungsbezug zu klären.~~

Begründung

Der Versicherungsträger sollte analog wie die Strafbehörden (vgl. StPO 282) im Rahmen der Observation die Erlaubnis haben, nicht nur Bild-, sondern auch Tonaufnahmen zu machen. Es kann bei Observationen wichtig sein, dass man nicht nur sieht, sondern auch hört, was jemand macht (z.B. rasenmähen, schleifen, lachen etc.). Die Verbotsnorm von StGB 179^{bis} bleibt nach wie vor bestehen. Es geht nicht darum, Telefone oder Gespräche abzuhören. Vielmehr müssen Bilder zur Beweisfestigung mit den zugehörigen Geräuschen unterlegt werden können (z.B. Rasenmäher oder Presslufthammer im Einsatz).

Die Terminologie des Entwurfs ATSG ist nicht einheitlich (vgl. Abs. 5 unten «betroffene» Person). Generell stellt sich die Frage, ob der Begriff «versicherte Person» nicht zu eng gewählt ist. Mehrheitlich dürfte es bei Observationen zwar um eine «versicherte Person» gehen. Man könnte aber im ganzen Artikel 43a ATSG jeweils keinen oder einen umfassenderen Begriff (z.B. "Anspruchsteller" oder "betroffene Person") verwenden, der auch Angehörige/Hinterlassene einschliesst (vgl. hierzu ATSG 21 Abs. 2) und so allfällige Unsicherheiten vermeiden.

zu lit. a

Die Anforderung gemäss Vernehmlassungstext «aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass eine Person unrechtmässig Leistung bezieht...» bezieht sich zu stark auf den Bezug der Leistung und nicht auf das täuschende Verhalten der observierten Person. Massgebend für unrechtmässigen Leistungsbezug ist aber die Täuschung über die Voraussetzungen. Der Tatbestand hat sich deshalb darauf zu beziehen und nicht auf die Folge Bezug. Es bestehen bei Observati-

onsbedarf Zweifel an den behaupteten Leistungsvoraussetzungen. Also setzt die Observation voraus: «konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden oder anderen behaupteten Leistungsvoraussetzungen aufkommen lassen». Genau so formuliert es auch das Bundesgericht in BGE 137 I 327 (vgl. Fussnote 1 oben). Entsprechend soll der Gesetzestext formuliert werden.

zu lit. b

Die Vernehmlassungsvorlage verwendet für den Eingriff in persönliche Rechte eine Begrifflichkeit, welche sich nicht an der allgemein gültigen Definition der Verhältnismässigkeit orientiert. Dies ist abzulehnen. Zielführender ist hier eine Anlehnung an die langjährige Gerichtspraxis und Übernahme der entsprechenden Begriffe (geeignet, notwendig, verhältnismässig).

Art. 43a Abs. 2

² Die versicherte Person darf nur observiert werden, wenn sie sich:

- a. an einem allgemein zugänglichen Ort befindet; oder
- b. an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist.

Keine Bemerkungen.

Art. 43a Abs. 3 Vorschlag SVV

~~3 Eine Observation darf an höchstens 20 Tagen innerhalb von drei Monaten ab dem ersten Observationstag stattfinden. (Streichen).~~

Begründung

Die Verhältnismässigkeit eines Eingriffs in die Privatsphäre lässt sich naturgemäss nur im Einzelfall beurteilen. Eine absolute Grenze im Gesetz trägt den konkreten Umständen (z.B. Saisonierzeit gerade abgelaufen, Person ist auf unbestimmte Zeit ins Ausland abgereist, jahrelanger unrechtmässiger Bezug rechtfertigt gründliche Abklärung etc.) nicht angemessen Rechnung. Namentlich für Rentenrevisionen sind u.U. längere Observationen oder Zeiträume notwendig, da die Dauerhaftigkeit der Verbesserung belegt werden muss.

Observieren ist eine aufwändige und teure Massnahme. Versicherungsträger nehmen auch gewisse Imageverluste bei einem Fehlschlag in Kauf. Entsprechend besteht schon aus wirtschaftlichen und Image-Gründen keine grosse Gefahr einer extensiven Überwachung von Personen.

Art. 43a Absatz 1 lit. b ATSG nach Vorschlag SVV (vgl. oben) listet die Kriterien auf, welche die Observation dem Grundsatz nach rechtfertigen. Liegen diese nicht mehr vor, so ist die Observati-

on ohnehin sofort einzustellen. Damit ist offensichtlich, dass einer Langzeitobservation bereits klare Grenzen gesetzt sind. Eine strikte zeitliche Begrenzung jedoch kann z.B. in den oben geschilderten Fällen zu einem faktischen Täterschutz führen, was weder im Sinne der Versicherten-gemeinschaft noch der Allgemeinheit ist.

Art. 43a Abs. 4 Vorschlag SVV

Der Versicherungsträger kann Dritte Spezialistinnen und Spezialisten mit der Observation beauftragen oder Observationsmaterial Dritter verwenden.

Begründung

«Spezialistinnen» ist ein neuer unbestimmter Begriff und schafft weder mehr Klarheit noch mehr Sicherheit. Eine Observation erfolgt immer mit entsprechend geschultem Personal, ansonsten keine Gewähr für die Einhaltung der Verhältnismässigkeit besteht. Das ist Inhalt der Verhältnismässigkeit ("geeignet") und muss nicht nochmals erwähnt werden.

«Dritte beauftragen» ist die allgemeine Umschreibung für Observation durch Externe. Diese haben sich selbstverständlich ebenfalls ans Gesetz zu halten, was keiner weiteren Erwähnung bedarf.

«kann Material Dritter verwenden» macht dann Sinn, wenn z.B. ein Haftpflichtversicherer bereits observiert hat und es daher unverhältnismässig wäre, mittels eigener Observation des Sozialversicherers nochmals in die Privatsphäre eingreifen zu müssen. Es genügt, wenn der Sozialversicherer gesetzmässig erlangtes Material einer Drittobservation verwenden kann.

Art. 43a Abs. 5 Vorschlag SVV

⁴ Spätestens vor Erlass der Verfügung über die Leistung informiert der Versicherungsträger die betroffene Person über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation
⁵ Die Anordnung der Überwachung wird mit Angaben über die den Verdacht begründenden Tatsachen in den Akten eingetragen.

Begründung

Die Parteien haben gemäss Art. 42 ATSG Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie müssen nicht angehört werden vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind. Diese Vorgabe kommt in der Vernehmlassungsvorlage u.E. nicht genügend zum Ausdruck. Der Informationspflicht kommt keine selbständige Bedeutung zu. Sie ist nur Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Rechtliches Gehör ist nur einzuräumen, wenn sich die bei der Observation erhobenen Beweismittel auf den Umfang der Leistungen auswirken (vgl. unten).

Der SVV schlägt deshalb in Art. 43a Abs. 5 und 6 ATSG ein anderes System vor, das auf der Dokumentation und Information beruht. Das zentrale Prinzip ist die Dokumentierung der Anordnung der Überwachung, einschliesslich der dafür massgeblichen Umstände im Dossier. Die Information darüber erfolgt nur bei Verwendung der Unterlagen (vgl. Bemerkungen unten zu Absatz 6)

Die UVG-Versicherer sind gemäss Art. 46 ATSG verpflichtet, alle Unterlagen, die massgeblich sein können, systematisch zu erfassen. Entsprechend ist der Vorschlag nur eine Präzisierung. Da aber in Art. 43a Abs. 6^{bis} Satz 2 SVV-Vorschlag die Löschung der Überwachungsunterlagen stipuliert wird, rechtfertigt es sich aus Gründen der Transparenz, die ausdrückliche Verpflichtung in das ATSG aufzunehmen und die Anordnung der Observation mit den Gründen dafür aktenmässig festzuhalten. Damit ist in einem allfälligen späteren Gerichtsverfahren überprüfbar, ob die Observation rechtmässig war. Eine ähnliche Regelung war bereits im alten Art. 44a ATSG vorgesehen, wurde damals aber aus anderen Gründen verworfen. Weshalb man nun auf diese Regelung verzichten will und dafür eine allgemeine Informationspflicht vorsieht, ist nicht ersichtlich. Damit entsteht kein Mehrwert und auch nicht mehr Rechtssicherheit für die betroffene Person (vgl. dazu ausführlich unten zu Abs. 6). Sollte sich später erweisen, dass eine Observation unerlaubt/widerrechtlich war, so hat die betroffene Person immer noch die Möglichkeit via Art. 78 ATSG (Verantwortlichkeitsklage) eine Verletzung der Persönlichkeit geltend zu machen.

Art. 43a Abs. 6 Vorschlag SVV

~~⁶ Konnten die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a durch die Observation nicht bestätigt werden, so erlässt der Versicherungsträger eine Verfügung über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation. Nach Rechtskraft der Verfügung vernichtet der Versicherungsträger das Observationsmaterial. (Streichen).~~

⁶ Der Versicherer informiert die betroffene Person im Falle einer Verwertung des Überwachungsergebnisses über die erfolgte Überwachung und deren Dauer.

^{6bis} Werden die Überwachungsergebnisse vom Versicherer nicht als Beweise verwertet, werden sie vernichtet beziehungsweise gelöscht.

Begründung

Die Information bei der Verwertung der Observationsergebnisse erachten wir aufgrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör als nötig. Entsprechend soll dies im Gesetz auch erwähnt werden. Eine separate Verfügung hingegen ist nicht notwendig, weil im Rahmen der Überprüfung des folglich verweigerten oder gekürzten Leistungsanspruchs im Rahmen des üblichen Verfahrens Gelegenheit besteht, sich als betroffene Person zu Recht oder Unrecht der Massnahme äussern zu können.

Sofern die Observation die Verdachtsmomente nicht erhärtet, beeinträchtigt sie den gesetzlichen Leistungsanspruch des Versicherten nicht. Observierte werden mit der Informationspflicht unnötig über Massnahmen orientiert, welche sie nicht schlechter stellen. Sie werden mit nicht erhärtetem Verdacht konfrontiert, was sie unnötig verletzt, rechtlich für sie keinen Mehrwert ergibt und administrative Umtriebe verursacht. Die betroffene Person muss sich ohnehin bewusst sein, von Dritten gesehen zu werden, sei es zufällig durch Passanten und Nachbarn oder, wie hier, gezielt, weshalb ihre Intimsphäre bei Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben keineswegs verletzt ist.

Erhärten sich die Verdachtsmomente aufgrund der Observierung nicht, werden die Observationsunterlagen nicht verwertet. Die Strafprozessordnung sieht bezüglich Information nach erfolgter Observation vor, dass die Information unterlassen werden kann, wenn die Erkenntnisse nicht zu Beweis Zwecken verwendet werden (vgl. Art. 283 Abs. 2 StPO). Die vom SVV vorgeschlagene Regelung entspricht damit sinngemäss der gesetzlichen Vorgabe im Strafverfahren. Sie ist zudem heute vorherrschende Praxis und steht im Einklang mit dem ATSG (vgl. Art. 42 und 48 ATSG).

zu Abs. 6bis

Das geltende Recht enthält keine Regelung zum Schicksal der Ermittlungsergebnisse bei erfolgloser Observation (keine Täuschung vorliegend). Um allfällige Vorbehalte aufgrund der Tatsache zu beseitigen, dass einmal Zweifel am rechtmässigen Leistungsbezug bestanden, sieht der Vorschlag SVV eine Beseitigungspflicht der Überwachungsergebnisse bei nicht erhärtetem Verdacht vor. Damit hat die Person im Laufe des Verfahrens keine Nachteile mehr. Es ist dokumentiert, was der Versicherungsträger vorkehrte, ohne dass Material vorhanden ist, welches die Privatsphäre der betroffenen Person verletzen könnte.

Art. 43a Abs. 7 Vorschlag SVV

~~7 Der Bundesrat regelt~~

~~a. das Verfahren zur Festlegung der Zuständigkeit für die Anordnung der Observation beim Versicherungsträger;~~

~~b. das Verfahren zur Einsichtnahme des Observationsmaterials durch die versicherte Person;~~

~~c. die Aufbewahrung und die Vernichtung des Observationsmaterials;~~

(Streichen).

Begründung

zu lit. a

Eine Observation ist eine interne Geschäftsmassnahme, um den Gesetzeszweck sicherzustellen. Die interne Zuständigkeit für solche Massnahmen muss der Versicherungsträger selbst regeln. Die Versicherungsträger wie IV-Stellen, Krankenversicherer, private Unfallversicherer, Suva usw.

sind sehr unterschiedlich organisiert und es gibt keine für alle Versicherungsträger gültige Zuständigkeitsregelung. Die Bestimmung ist entsprechend zu streichen.

zu lit. b

Die Akteneinsicht ist in Art. 47 ATSG und Art. 8 f. ATSV geregelt. Einer separaten Regelung für Observationen bedarf es nicht. Die Bestimmung ist entsprechend zu streichen.

zu lit. c

Die Aktenführung durch den Versicherungsträger ist in Art. 46 ATSG geregelt, die Massgeblichkeit geheimer Akten in Art. 48 ATSG. Eine weitere Bestimmung findet sich in Art. 43a Abs. 6 Vorschlag SVV. Es bedarf weder einer separaten Regelung für Observationen noch zusätzlicher Bestimmungen. Lit. c ist entsprechend zu streichen.

Art. 45 Abs. 4 Vorschlag SVV

Hat eine ~~versicherte~~ Person mit wissentlich unwahren Angaben oder in anderer rechtswidriger Weise eine Versicherungsleistung erwirkt oder zu erwirken versucht, so kann ihr der Versicherungsträger die Mehrkosten, die ihm durch den Beizug von ~~Spezialistinnen und Spezialisten~~ Dritten bei der Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs entstanden sind, auferlegen.

Begründung

Keine Einschränkung bei der Definition des Personenkreises, welche die Unrechtmässigkeit bewirkt, vgl. auch Bemerkungen oben zu Abs. 1. Betreffend Definition «Dritte» anstelle «Spezialistinnen und Spezialisten» vgl. oben zu Art. 43a Abs. 4

Art. 61 Bst. a, fbis und fter

Variante 2

Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968⁵ nach kantonalem Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen:

a. Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein.

fbis. Das Verfahren ist kostenpflichtig:

1. bei Streitigkeiten über Beiträge;

2. bei Streitigkeiten über Leistungen; in diesen Fällen wird die Gerichtsgebühr nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200–1000 Franken festgelegt.

fter. Den Versicherungsträgern dürfen in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden.

Die Einführung eines kostenpflichtigen kantonalen Verfahrens ist zu begrüßen. Der SVV bevorzugt die **Variante 2**, da damit keine Anpassung in Einzelgesetzen (z.B. im KVG) notwendig ist.

Art. 74 Abs. 2 Bst. c und h
Vorschlag SVV

2 Leistungen gleicher Art sind namentlich:

- c. Invalidenrenten beziehungsweise an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten und Ersatz für Erwerbsunfähigkeit ~~sowie Leistungen, die die Reduktion der Altersrenten aufgrund von Beitragslücken kompensieren;~~
- c (Zusatz neu): ...sowie nach dem ordentlichen Rücktrittsalter ausgerichtete unfallbedingte Mehrleistungen, die die Reduktion der Altersrenten aufgrund von Beitragslücken kompensieren;
- h. Kosten für berufliche Abklärungen und medizinische Gutachten sowie Abklärungskosten.

Begründung:
zu lit. c und c (Zusatz neu)

Invalidenrenten bzw. an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten sind kongruent mit Schadenersatz für Erwerbsausfall. Das galt schon im alten ATSG. Die Absicht, die Kongruenz von nach dem Rücktrittsalter ausgerichteten Sozialversicherungsrenten mit dem haftpflichtrechtlichen Rentenschaden und damit geltende Rechtsprechung im Gesetz zu verankern ist lobenswert und nicht zu beanstanden. In der hier stipulierten Formulierung werden aber die sozialversicherungsrechtliche Leistungsseite und die gleichartigen Haftpflichtansprüche unklar vermischt anstatt sauber koordiniert. Es entsteht fälschlicherweise der Eindruck, dass Leistungen, die Beitragslücken kompensieren, kongruent seien mit dem Erwerbsausfallschaden (inkl. Aktivphase). Die erforderliche zeitliche Kongruenz ist diesbezüglich aber bekanntlich nicht gegeben. Zudem kann die Formulierung dazu führen, dass von einer voraussetzungslosen Regressierbarkeit blosser Prämienbefreiungsleistungen ausgegangen werden könnte, da solche Leistungen grundsätzlich auch die Reduktion von Beitragslücken bezwecken. Eine Regressierbarkeit ist dennoch regelmässig nicht oder nur teilweise gegeben, da die Vorsorgeeinrichtung im Falle einer Berentung durch den UVG-Versicherer in der Regel keine oder lediglich reduzierte Altersleistungen erbringt. Der Zusatz ist deshalb zu streichen und die Kongruenz in einem Zusatz zu lit. c klar darzustellen.

zu lit. h

Der Gesetzestext an sich ist nicht zu beanstanden, hingegen sind die Erläuterungen im ergänzenden Bericht verwirrend. Anders als im Gesetzestext wird im erläuternden Bericht nämlich von der Ersatzfähigkeit sämtlicher Abklärungskosten gesprochen und insbesondere explizit auf Kosten zur Abklärung der Ursache hingewiesen. Kosten, die ausschliesslich bei Abklärungen zum Bestehen und Umfang einer Leistungspflicht des Sozialversicherers anfallen (sog. Verwaltungskosten), sind aber haftpflichtrechtlich nicht ersatzfähig. Regressierbar sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur Kosten zur Abklärung notwendiger Heilbehandlungen oder Eingliederungsmassnahmen. Zudem sollte aus der Bestimmung klar hervorgehen, dass eine Ersatzfähigkeit von Gutachterkosten nur dann besteht, wenn der Haftpflichtversicherer vorgängig zur Partizipation eingeladen wurde und er die Möglichkeit hatte, Ergänzungsfragen zu stellen.

Sonst muss der Haftpflichtversicherer später zusätzlich für die Haftungsklä rung weitere Gutachten machen lassen, was Verzögerungen und einen Mehraufwand für die versicherte Person und nicht zuletzt bedeutende Mehrkosten auf Seiten der Haftpflichtversicherer bedeutet.

Art. 75a Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen

Art. 75 a Abs. 2

2 Er bestimmt die Stellen, die für die Erstellung und den Betrieb der Infrastruktur zum Zweck des elektronischen Datenaustausches mit dem Ausland verantwortlich sind, insbesondere für die nötigen elektronischen Zugangsstellen. Diese Stellen übernehmen auch die Einrichtung und den Betrieb der Schnittstellen zwischen dem nationalen und dem internationalen Datenaustauschsystem. Zur Erfüllung dieser Aufgabe dürfen sie den Stellen nach Absatz 1 Zugriff auf die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Daten mittels Abrufverfahren gewähren. ~~Der Bundesrat kann vorsehen, dass sich die Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an deren Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen.~~ **(Streichen).**

Begründung

Der SVV ist mit der Regelung der Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen grundsätzlich einverstanden (Art. 32 Abs. 3 i.V. mit Art. 75a). Art. 75a bezweckt die Anpassung der Übermittlung von Daten gemäss den geltenden Regeln des europäischen Koordinationsrechts (Verordnung EG Nr. 883/2004).

Nicht einverstanden ist der SVV mit der Beteiligung der Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten (Art. 75a Abs. 2, letzter Satz). Die Versicherer müssen durch die Ablösung der Papierformulare durch einen noch in der Entwicklung befindlichen elektronische Dokumentenaustausch bereits erhebliche Investitionen in die Anpassung der unterschiedlichen IT-Systeme investieren (Verwaltungskosten). Eine zusätzliche Kostenbeteiligung der Versicherer an den allgemeinen Kosten des Aufbaus des Systems des elektronischen Austauschs von Sozialversicherungsdaten (EESSI: <http://ec.europa.eu/social/>) lehnt der SVV ab. Diese Kosten sind zudem im erläuternden Bericht zur Revision des ATSG nicht ausgewiesen und sollen erst in der ATSV geregelt werden. Die Dimension der Kosten ist weder ausgewiesen noch können die Versicherer auf die Prozesse auf der Ebene Bund und Europäische Union Einfluss nehmen. Der SVV beantragt, den **letzten Satz** von Art. 75 a Abs. 2 zu **streichen**.

Art. 75a Abs. 3

3 Der Bundesrat kann die Stellen nach Absatz 1 verpflichten, Informationssysteme zu verwenden, die für die Erfüllung der Aufgaben nach Anhang II des Freizügigkeitsabkommens sowie anderer internationaler Abkommen über die soziale Sicherheit entwickelt wurden. ~~Er kann zudem vorsehen, dass sich diejenigen Stellen, die ein solches Informationssystem benutzen, an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten des Informationssystems beteiligen müssen.~~
(Streichen).

Begründung

Die Verwendung der zum Austausch des elektronischen Datenaustauschs entwickelten Informationssysteme ist eine Voraussetzung, damit die Prozesse gemäss den Abs. 1 und 2 von Art. 75a umgesetzt werden können. Der SVV geht davon aus, dass die vom Bund entwickelten IT-Systeme problemlos mit den Schnittstellen der IT-Systeme der Versicherer kompatibel sind (Open Source).

Nicht einverstanden ist der SVV mit der Beteiligung der Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten (Art. 75a Abs. 3, letzter Satz). Die Begründung entspricht den Vorbehalten zu Art. 75a Abs. 2, letzter Satz. Der SVV beantragt, den **letzten Satz** von Art. 75a Abs. 3 ATSG zu **streichen**.

3 Bestimmungen mit Bezug zur beruflichen Vorsorge

Art. 21 Abs. 5 E-ATSG

«⁵ Befindet sich die versicherte Person im Straf- oder Massnahmenvollzug, so kann während dieser Zeit die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter ganz oder teilweise eingestellt werden. Entzieht sich die versicherte Person dem Straf- oder Massnahmenvollzug, so wird die Auszahlung ab dem Zeitpunkt eingestellt, in dem der Straf- oder Massnahmenvollzug hätte beginnen sollen. Ausgenommen sind die Geldleistungen für Angehörige im Sinne von Absatz 3.»

Der Revisionsvorschlag geht davon aus, dass das Erlöschen der IV-Rente auch zum Erlöschen der Invalidenrente nach BVG führt. Die ATSG Regelung soll damit faktisch auch für das BVG gelten, obwohl das BVG nicht unter das ATSG fällt.

Der SVV ist dezidiert der Ansicht, dass eine indirekte Regelung unzureichend ist und Art. 21 Abs. 5 E-ATSG analog auch im BVG zu verankern ist.

Es gibt in der beruflichen Vorsorge auch Renten mit einem Invaliditätsgrad zwischen 25% und 39%, die vom IV-Entscheid unabhängig sind. Um solche Erwerbsunfähigkeitsrenten einzustellen,

reicht der vorgesehene neue Artikel im ATSG nicht aus. Es braucht dazu eine spezielle Verankerung im BVG, denn die Vorsorgeeinrichtung hat in einem solchen Fall ein eigenständiges Interesse, die Rentenzahlung einzustellen. Darüber hinaus ist die Verankerung nicht nur im Bereich des gesetzlichen Minimums, sondern auch in der weitergehenden Vorsorge bei umhüllenden und überobligatorischen Vorsorgelösungen vorzunehmen.

Lösungsvorschlag SVV

Der SVV schlägt vor, in Art. 89f E-ATSG einen entsprechenden Verweis auf Art 21 Abs. 5 E-ATSG aufzunehmen. Zudem ist in Art. 49 BVG ein Verweis anzubringen, dass die Bestimmung auch für den Bereich der weitergehenden Vorsorge gilt.

Art. 28 Abs. 2 und 3 erster Satz E-ATSG

«² Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versicherungsleistungen und zur Durchsetzung des Regressanspruches erforderlich sind.

³ Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung des Leistungsanspruchs und für die Durchsetzung des Regressanspruches erforderlich sind. ...»

Wie das BSV ausdrücklich festhält, wird das BVG grundsätzlich vom ATSG nicht erfasst. Die vorgeschlagene Regelung hat deshalb für das BVG keine Gültigkeit. Es ist aber unbestritten, dass der Grundsatz, wonach derjenige, der Versicherungsleistungen bezieht, unentgeltlich alle Auskünfte erteilen muss, die zur Klärung des Anspruchs nötig sind, auch für das BVG Geltung haben muss.

Lösungsvorschlag SVV

Der SVV schlägt vor, in Art. 89f E-ATSG einen entsprechenden Verweis auf Art. 28 Abs. 2 und 3 erster Satz E-ATSG aufzunehmen.

Art. 26b E-BVG

«Die Vorsorgeeinrichtung stellt ab dem Zeitpunkt, in dem sie Kenntnis darüber erhält, dass die IV-Stelle gestützt auf Artikel 52a ATSG die vorsorgliche Einstellung der Zahlung der Invalidenrente verfügt hat, die Ausrichtung der Invalidenrente ebenfalls vorsorglich ein.»

Der neue Art. 26b E-BVG knüpft die vorsorgliche Einstellung der Invalidenrentenzahlung an einen entsprechenden Entscheid einer IV-Stelle. Sobald die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis hat,

dass die IV-Stelle ihre Rentenzahlung eingestellt hat, soll sie ihre eigenen Rentenzahlungen einstellen können.

Vorsorgeeinrichtungen bezahlen auch Invalidenrenten mit einem Grad zwischen 25 und 39%. Da die IV-Stellen in diesem Bereich keine Renten ausrichten, ist ausgeschlossen, dass die IV-Stelle vorgängig eine Einstellung der Rentenzahlungen verfügt. Da Vorsorgeeinrichtungen keine eigenen Verfügungen erlassen können, braucht es für die berufliche Vorsorge eine eigenständige Rechtsgrundlage, um im Bereich der beruflichen Vorsorge Rentenzahlungen gegebenenfalls einstellen zu dürfen, sofern die Bedingungen für eine Einstellung der Rentenzahlungen gegeben sind.

Empfehlung SVV

Eine Einstellung der Rentenzahlung darf nicht ausschliesslich an die vorsorgliche Einstellung der IV geknüpft werden. Es braucht eine im BVG verankerte explizite Kompetenz, um die Rentenzahlung einstellen zu können. Sinnvoll wäre, in Art. 89f E-ATSG einen entsprechenden Verweis auf Art. 26b E-ATSG aufzunehmen.

Art. 35a Abs. 2 erster Satz E-BVG

«² Der Rückforderungsanspruch erlischt drei Jahre nachdem die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach der Entrichtung der einzelnen Leistung.»

Im Rahmen der Revision des ATSG soll auch die Bestimmung von Art. 35a Abs. 2 erster Satz des BVG angepasst werden. Statt der bisherigen Verjährungsfrist soll für Rückforderungen neu eine Verwirkungsfrist gelten. Im Sinne der Koordination mit der 1. Säule soll diese von einem auf drei Jahre verlängert werden.

Der SVV erachtet die vorgeschlagene Anpassung als nicht notwendig. Die geltende Regelung hat sich in der Praxis bewährt und bietet sowohl hinsichtlich der Frist als auch wegen der Ausgestaltung als Verjährungsfrist dem Versicherten wie auch der Vorsorgeeinrichtung Vorteile.

Das Bundesgericht hat im Übrigen erst im letzten Jahr in einem Leitscheid bestätigt, dass es sich bei der relativen einjährigen Frist zur Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs um eine Verjährungsfrist handelt (vgl. BGE 142 V 20 vom 7. Januar 2016). Zur Begründung verwies das Bundesgericht nicht nur auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, sondern auch auf die unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung von 1. und 2. Säule und dabei insbesondere die fehlende Verfügungsmacht von Vorsorgeeinrichtung hin: **„Die fehlende Möglichkeit zum Erlass einer Verfügung bedeutete bei Annahme (...) [einer Verwirkungsfrist], dass die Vorsorgeeinrichtungen regelmässig gehalten wären, bereits zu deren Wahrung eine Klage anzuheben**

(...). Neben dem damit verbundenen Kostenrisiko wäre ... die im Interesse des Rechtsfriedens und der Prozessökonomie grundsätzlich immer und überall anzustrebende und zu fördernde gütliche Regelung erheblich erschwert, zumal ein Verjährungsverzicht im Hinblick auf aussergerichtliche Vergleichsverhandlungen nicht möglich ist.“

Diese Argumentation ist auch heute noch gültig. Es ist nicht ersichtlich, wieso die Fristen von Art. 35a Abs. 2 BVG von Verjährungs- zu Verwirkungsfristen geändert werden sollen. Die unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung von beruflicher Vorsorge und den dem ATSG unterstellten Sozialversicherungszweigen und insbesondere die fehlende Verfügungsbefugnis der Vorsorgeeinrichtung machen deutlich, dass die Anwendung einer Verwirkungsfrist in der beruflichen Vorsorge keinen Sinn macht. Im erläuternden Bericht fehlen denn auch weitere Ausführungen, weshalb eine Koordination zwischen 1. und 2. Säule in dem Sinne notwendig sei, und eine einheitliche Verwirkungsfrist, trotz unterschiedlicher Ausgestaltung der Rechtsträger beider Säulen, notwendig sei.

Die vorgesehene Änderung der Bestimmung von Art. 35a Abs. 2 E-BVG ist für die Vorsorgeeinrichtungen wie auch für die Versicherten nachteilig. Erstere verlieren bei der Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leistungen die nötige Flexibilität wie sie Verjährungsverzichtserklärungen oder Rückzahlungsvereinbarungen bieten. Zudem sind Klageerhebungen für Vorsorgeeinrichtungen und Versicherte kostspieliger und in der Handhabung komplexer als die Einleitung einer Betreibung zur Unterbrechung der Verjährungsfrist. Zudem ist es den Versicherten nicht mehr möglich z.B. mittels Abzahlungsvereinbarungen Verjährungsfristen zu unterbrechen.

Antrag SVV

Der SVV beantragt, den ersten Satz von Art. 35a Abs. 2 BVG gegenüber der heute gültigen Version unverändert zu lassen und entsprechend Art. 35a Abs. 2 erster Satz E-BVG zu streichen.

Observation im Bereich der beruflichen Vorsorge

Mit der Bestimmung von Art. 43a E-ATSG soll eine einheitliche und genügend bestimmte gesetzliche Grundlage für die Durchführung von Observationen eingeführt werden. Wie der erläuternde Bericht jedoch korrekt festhält, gilt diese lediglich für die dem ATSG unterstehenden Sozialversicherungen.

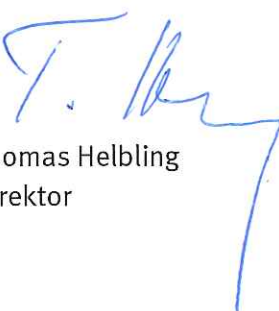
Antrag SVV

Der SVV beantragt, dass die von ihm vorgeschlagene Fassung von Art. 43a ATSG im BVG als für die gesamte berufliche Vorsorge anwendbar erklärt wird.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Eingabe und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Versicherungsverband SVV



Thomas Helbling
Direktor



Gunthard Niederbäumer
Leiter Ressort Schadenversicherung



Bundesrat
Herr Alain Berset
Eidgenössisches Departement des Inneren EDI
per Mail an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 29. Mai 2017

Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Revision des ATSG, die der Vorstand des Verbandes Schweizerischer Arbeitsmarktbhörden VSAA gerne wahrnimmt. Für den VSAA stehen die Auswirkungen der Revision des ATSG auf den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes AVIG im Vordergrund.

Die Revision des ATSG ist zu begrüßen. Die vorgeschlagenen Änderungen bringen in vielen Punkten eine Präzisierung sowie eine Anpassung an die Rechtsprechung.

Die Sozialversicherungen sind vor Betrug nicht gefeit. Die Stärkung der Missbrauchsbekämpfung ist daher auch aus Sicht der Arbeitslosenversicherung eine Notwendigkeit. In diesem Sinne begrüßen wir die Schaffung der gesetzlichen Grundlage für eine Observation (Art. 43a) und damit verbunden die Möglichkeit, bei Bestätigung der Verdachtsmomente die dadurch entstandenen Kosten den observierten Personen aufzuerlegen (Art. 45 Abs. 4). Die Massnahmen zum Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Beschwerden (49a) sowie zur vorsorglichen Einstellung der Leistungen (Art. 52a) unterstützen wir ebenfalls.

Wir erlauben uns zu einzelnen Artikeln folgende Bemerkungen:

Verlängerung der Verwirkungsfrist (Art. 25 Abs. 2)

Wir begrüßen die Verlängerung der Verwirkungsfrist von einem auf drei Jahre. Es stellt sich für uns die Frage, ob damit auch Art. 25 Abs. 3 ATSG angepasst werden müsste: «...der Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres von drei Jahren. ...»

Verfahrenskosten vor dem kantonalen Versicherungsgericht (Art. 61 Bst. a, f^{bis} und f^{ter})

Eine generelle Kostenpflicht bei Sozialversicherungsverfahren drängt sich nach unserer Ansicht nicht auf. Der Weiterzug von Einspracheverfahren an die kantonalen Versicherungsgerichte darf nicht generell erschwert werden. Der Unterscheidung zwischen Streitigkeiten über Beiträge und Leistungen bezüglich Kostenpflicht stehen wir ebenfalls kritisch gegenüber.

Von den beiden Varianten bevorzugen wir Variante 1. Während Streitigkeiten über Beiträge in beiden Varianten kostenpflichtig sind, besteht für Streitigkeiten über Leistungen in Variante 1 noch ein Spielraum. So können die Gerichtskosten nur dann einer Partei auferlegt werden, wenn diese sich mutwillig oder leichtsinnig verhält.

Wir möchten uns, sehr geehrter Herr Bundesrat, für die Möglichkeit zur Stellungnahme sowie für eine angemessene Berücksichtigung unserer Anliegen bedanken. Bei Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbahörden VSAA



Bruno Sauter
Präsident



Ursula Kraft
Direktorin