

## REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau  
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50  
[regierungsrat@ag.ch](mailto:regierungsrat@ag.ch)  
[www.ag.ch/regierungsrat](http://www.ag.ch/regierungsrat)

**A-Post Plus**  
Bundesamt für Sozialversicherungen  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

17. Mai 2017

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, bis zum 29. Mai 2017 zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nehmen diese gerne wahr.

Die mit der Vorlage verfolgten Ziele begrüssen wir uneingeschränkt und sind auch mit den dafür vorgeschlagenen Massnahmen weitestgehend einverstanden. Bemerkungen und Vorbehalte betreffen einige wenige Punkte:

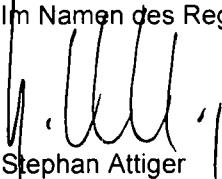
- Mit Bezug auf **Art. 21 Abs. 5 ATSG** schlagen wir über den Entwurf hinausgehend vor, zu prüfen, ob Geldleistungen auch entzogen werden sollen, wenn sich die versicherte Person im Vollzug von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft befindet beziehungsweise sich einer solchen Massnahme entzieht.
- Die Verlängerung der relativen Verwirkungsfrist für Rückforderungen von einem auf drei Jahre in **Art. 25 Abs. 2 ATSG** ist sehr zu begrüssen.
- Bei **Art. 37 Abs. 4 ATSG** fragt sich, ob analog zu anderen Bestimmungen eine Verjährungsreglung notwendig ist.
- Die Regelung der Observation in **Art. 43a ATSG** wird sehr begrüßt und deren Dringlichkeit betont.
- In **Art. 49a ATSG** soll der Entzug der aufschiebenden Wirkung auch in Verfügungen über die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen wie bisher (AVIG-Praxis RVEI, Ziff. A21) ermöglicht werden, wenn eine Verrechnung mit künftigen Leistungen möglich ist.
- Die einheitliche massvolle Kostenpflicht der Versicherten in kantonalen Gerichtsverfahren gemäss **Variante 2 von Art. 61 ATSG** und die Angleichung der verschiedenen Versicherungszweige tragen zur Verhinderung aussichtsloser Beschwerden bei. Der zusätzliche richterliche Aufwand dürfte sich in Grenzen halten, weil in den meisten Fällen eine anwaltliche Vertretung besteht und die unentgeltliche Rechtspflege ohnehin geprüft werden muss.
- Die Regelungen zur Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit namentlich betreffend Zuständigkeiten und Datenaustausch in **Art. 75a ATSG** werden befürwortet.

- Die Frist zur Erhebung von Einwänden nach **Art. 57a Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG)** soll wie anhin erstreckbar bleiben, damit die notwendigen Abklärungen soweit sinnvoll durch die Verwaltungsbehörden vorgenommen werden sowie in der Folge eine Verlagerung in die Gerichtsverfahren, unnötige Verfahren und Leerläufe vermieden werden.

Insgesamt überwiegen nach unserer Auffassung in der Vorlage die Verbesserungen gegenüber dem heutigen Zustand bei weitem, wir möchten aber beliebt machen, auf diejenigen oben angeführten Neuerungen zu verzichten, die einem guten und wirksamen Vollzug nach unserer Beurteilung nicht dienlich sind.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats  
  
Stephan Attiger  
Landammann

  
Vincenza Trivigno  
Staatsschreiberin

Kopie

- [bereich.recht@bsv.admin.ch](mailto:bereich.recht@bsv.admin.ch)
- SVA Aargau, Kyburgerstrasse 15, 5001 Aarau

## Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei  
Marktgasse 2  
9050 Appenzell  
Telefon +41 71 788 93 25  
Telefax +41 71 788 93 39  
[regina.doerig@rk.ai.ch](mailto:regina.doerig@rk.ai.ch)  
[www.ai.ch](http://www.ai.ch)

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Bundesamt für Sozialversicherungen  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

Appenzell, 11. Mai 2017

### **Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts**

#### **Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.**

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie bitten um Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) bis 29. Mai 2017.

Die Standeskommission hat die unterbreiteten Unterlagen geprüft und nimmt dazu wie folgt Stellung:

#### **Art. 43a ATSG - Observation**

Gemäss der im Bericht erwähnten Statistik konnten die IV-Stellen dank griffiger Mittel in der Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs allein im Jahr 2015 die Summe von Fr. 154 Mio. einsparen. Gegenwärtig führt das EGMR-Urteil im Fall Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016, welches allerdings einzig den Bereich der Unfallversicherung betrifft, zu einer erheblichen Verunsicherung bei der Missbrauchsbekämpfung. Kernanliegen muss es daher sein, Art. 43a ATSG als unumstrittene Grundlage für Observationen in Missbrauchsfällen in Kraft zu setzen. Die Versicherungsträger aller Sozialversicherungszweige müssen die Bekämpfung von Missbräuchen schnellst möglich ungehindert fortführen können. Das diesbezügliche öffentliche Interesse ist gross und damit als hoch prioritär zu betrachten. Rechtschaffenen Bürgerinnen und Bürgern darf nicht zugemutet werden, Leistungsmisbrauch aus ihren Versicherungsbeiträgen und Steuergeldern finanzieren zu müssen.

#### Abs. 1:

Der Vernehmlassungsentwurf sieht im Verdachtsfall das Observieren mittels Bildaufnahmen vor. Observationen im Verdachtsfall müssen aber explizit auch Tonaufnahmen enthalten dürfen. Immer wieder behaupten Versicherte tatsachenwidrig, an extremer Lärmempfindlichkeit zu leiden. Um dies widerlegen zu können, ist für sachgerechte Abklärungen die Kombination von Bild- und Tonaufnahmen nötig. Ansonsten können in etlichen Fällen Falschangaben nicht abschliessend überprüft und rechtsgenüglich widerlegt werden. Derartige Tonaufnahmen sind insofern unproblematisch, als sie ebenfalls nur im öffentlichen Raum und nicht im Privatbereich erstellt werden dürfen und sich damit insbesondere auf Umgebungsgeräusche beziehen und nicht etwa auf Gesprächsinhalte, wie dies in Strafverfahren der Fall ist.

Auch der Einsatz von sogenannten „Global Positioning System“-Verfolgungsgeräten (GPS-Tracker) für die Standortbestimmung von Fahrzeugen ist in Art. 43a Abs. 1 ATSG zu integrieren. Immer wieder behaupten Personen, sich ständig zuhause aufzuhalten, keine weiten Strecken mit dem Fahrzeug fahren zu können und ähnliches. Die Aufdeckung von Falschangaben kann faktisch nur mittels Einsatz von GPS-Trackern erfolgen. Die klassische Observation stösst hier oftmals an ihre Grenzen, weil Observanten die verdächtigen Versicherten im immer dichter werdenden Straßenverkehr aus Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit im Straßenverkehr davonziehen lassen müssen. Entsprechend mangelt es an verwertbaren Erkenntnissen zur tatsächlichen Leistungsfähigkeit verschiedenster Rentenbetrüger. Überdies liefern GPS-Tracker den Observanten wichtige Hinweise darauf, wo sich ein zu observierender Verdächtiger gerade aufhält. Es entfällt damit eine langandauernde Suche der Zielperson zu Beginn eines Observationstags und spart damit Observationskosten.

#### Abs. 6:

Das im Vernehmlassungsentwurf vorgesehene Vernichten des Observationsmaterials ist höchst problematisch und muss abgelehnt werden. Staatliches Handeln muss auch im Nachhinein stets nachvollzieh- und überprüfbar bleiben. Das Aufbewahren der Observationsmaterialien ist weit weniger problematisch als das Vernichten, da Observationen heute und auch künftig nur im öffentlichen Raum stattfinden dürfen und damit Erkenntnisse liefern, die jedermann in der Öffentlichkeit wahrnehmen kann. Es geht also nicht um Eingriffe in höchstpersönliche und sensible Bereiche, wie es bei Observationen gemäss Strafprozessordnung (StPO) der Fall ist. Eine Anlehnung an die Regelungen der StPO ist daher weder angebracht noch angezeigt. Die Vernichtung von Akten ist im Lichte der Rechtsstaatlichkeit problematisch. Es macht keinen Sinn, Observationsmaterialien zu vernichten, da diese durchaus auch den korrekten Leistungsanspruch eines Versicherten belegen können. Die Vernichtung solcher Unterlagen wäre überaus stossend, da sie Teil des Abklärungsverfahrens und Erkenntnisgewinns über das Ausmass der Krankheit einer Person bilden.

#### Art. 45 ATSG - Kostenrückforderung

Im Verfahren zur Klärung eines Leistungsanspruchs entstehen den Versicherungsträgern insbesondere bei der Unfall- und der Invalidenversicherung externe Abklärungskosten (z.B. für medizinische Gutachten), die pro Einzelfall oft mehrere zehntausend Franken betragen. Auch im Falle von missbräuchlichem Leistungsbezug entstehen solche Kosten. Immer wieder kommt es vor, dass Versicherte umfangreiche medizinische Untersuchungen durch falschen Angaben und Inszenierungen inhaltlich überhaupt erst notwendig machen und die Begutachter dann gezielt in die Irre führen, um gestützt darauf in unrechtmässiger Weise Versicherungsleistungen zu erlangen. Im Missbrauchsfall entstehen den Versicherungsträgern also Abklärungskosten, welche ausschliesslich aufgrund des fehlbaren Verhaltens einer Person herbeigeführt werden. Den Versicherungsträgern und damit auch den rechtschaffenen Bürgerinnen und Bürgern darf nicht zugemutet werden, diese Kosten zu tragen. Es ist höchste Zeit, eine griffige Regelung zu schaffen, die es ermöglicht, diese Kosten vom Verursacher zurückzufordern (Verursacherprinzip). Verursacher solcher Kosten sind in der Praxis nicht bloss die versicherten Personen, sondern teilweise auch Drittpersonen wie Familienangehörige, die als Mittäter oder Gehilfen diverse Falschangaben machen oder bestätigen. Art. 45 Abs. 4 ATSG regelt bisher bloss die Rückforderung von Kosten für externe Spezialisten. Dies greift offenkundig zu wenig weit.

## Antrag

Art. 45 Abs. 4 ist wie folgt anzupassen:

*Hat eine versicherte Person mit wissentlich unwahren Angaben oder in anderer rechtswidriger Weise eine Versicherungsleistung erwirkt oder zu erwirken versucht, kann ihr der Versicherungsträger die Mehrkosten, die ihm dadurch entstanden sind, auferlegen.*

## Antrag

In Art. 45 ist ein Abs. 5 einzufügen:

*Haben mehrere Personen gemeinsam Kosten gemäss Abs. 4 verursacht, haften sie für diese solidarisch.*

## **Art. 61 lit. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> ATSG - Kostenlosigkeit des Verfahrens vor dem Versicherungsgericht**

Im Kanton Appenzell I.Rh. ist das kantonale Verwaltungsgericht das Versicherungsgericht gemäss ATSG.

Die vorgeschlagene Variante 2 von Art. 61 lit. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> 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 Fr. 1'000.-- federt das Verursacherprinzip ab. Es ist nicht verständlich, weshalb die Verursacher nicht gerechtfertigter Kosten im Sozialversicherungsverfahren überhaupt keinen Deckungsbeitrag zu leisten haben. Auch im Straf-, Zivil- und im übrigen Verwaltungsverfahren ist in diesen Fällen eine finanzielle Beteiligung vorgesehen. Nur die Variante 2 ist geeignet, den Kostendruck auf das Versicherungsgericht etwas abzudämpfen 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 Verbeiständigung. 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.

## **Art. 75a ATSG - Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen**

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

Abgelehnt wird, dass der Bundesrat zwei völlig unnötige Kompetenzen erhalten soll: 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 Bundesparlaments 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 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 Datenaustauschs - vor allem auch im heute schon laufenden Datenaustausch im Rahmen des europäischen Austauschs von Sozialversicherungsdaten (European Exchange of Social Security Information, EESSI) zeigt, dass es keine neuen Bundesvorschriften für die Informatik braucht und schon gar keine völlig offene Mittfinanzierungsverantwortung von kantonalen 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, und dies ohne jede Grundlage im ATSG.

#### **Antrag**

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.

#### **Antrag**

Art. 75a Abs. 3 ATSG ist ganz zu streichen.

### **Art. 79 ATSG - Parteistellung in Strafverfahren**

Schweizweit besteht ein grosser Bedarf, dass sich die Versicherungsträger im Strafverfahren als Privatkläger beteiligen können. Gemäss heutiger Rechtslage und Rechtsprechung wird den Versicherungsträgern des ATSG bloss in einigen wenigen Kantonen Parteistellung in Strafverfahren gewährt. In zahlreichen Kantonen ist dies nicht der Fall. Die geltende StPO ermöglicht eine solche Handhabe. Gemäss Art. 104 Abs. 2 StPO können Bund und Kantone weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen. In Fällen des Leistungsmisbrauchs ist es für das zeitnahe und sachgerechte Verfügen von Rentenmissbrauchs, Renteneinstellungen und Rentenrückforderungen notwendig, dass die Versicherungsträger Parteirechte ausüben können. Dies ermöglicht den Versicherungsträgern in Strafverfahren einen schnellen Informationsgewinn und gewährleistet Antragsrechte und die Möglichkeit, unsachgemäss Entscheide an höhere Instanzen weiterzuziehen. Nur wenn die Versicherungsträger in Strafverfahren über Parteirechte verfügen, können sie die Interessen der Prämien- und Steuerzahlenden und damit der Öffentlichkeit sachgemäß vertreten. Rückforderungen von durch Straftaten erlangten Leistungen orientieren sich gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG an der strafrechtlichen Verjährung. Alleine schon deshalb sind Parteirechte erforderlich, denn nur bei genauer Kenntnis der Ergebnisse einer Strafuntersuchung ist es den Versicherungsträgern möglich, die Rückforderungen in fallgerechtem Umfang und vor allem zeitgerecht zu erwirken. Durch Parteirechte in Strafverfahren wird die Missbrauchsbekämpfung weiter gestärkt, ohne dass rechtschaffene Versicherte dadurch in irgendeiner Weise Nachteile erfahren müssen.

Im Rahmen der Generalprävention ist die Möglichkeit, auf die Strafbarkeit von Leistungsmisbrauch Einfluss zu nehmen, ein sinnvolles Mittel. Bedeutend ist denn auch das Interesse der Versicherungsträger, Leistungsrückforderungen adhäsionsweise als Zivilforderungen geltend machen zu können, soweit sie ihre Forderungen liquide belegen können. Die Effizienz von Rückforderungen lässt sich so erheblich verbessern und beschleunigen. Letztlich können auf diese Weise teure Doppelspurigkeiten zwischen Strafverfahren und Versiche-

rungsverfahren beseitigt werden. Die geschädigten Leistungserbringer sind durch Parteirechte im Strafverfahren auch in der Lage, die Verwertung von Vermögenswerten des Beschuldigten zugunsten der Schadenssumme zu verlangen. Aufwändige Arrestverfahren fallen weg, wodurch Versicherungsträger und Gerichte entlastet werden.

#### Antrag

In Art. 79 ist ein Abs. 3 einzufügen:

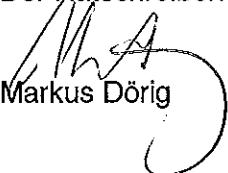
*Versicherungsträgern dieses Gesetzes kommen in Strafverfahren im Sinne von Art. 104 Abs. 2 StPO volle Parteirechte zu, sofern sie bis zum Abschluss des strafrechtlichen Vorverfahrens (Art. 318 Abs. 1 StPO) ausdrücklich erklären, sich als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO).*

Auf eine Stellungnahme zu den weiteren Elementen dieser Vorlage verzichten wir.

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

#### Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:

  
Markus Dörig

#### Zur Kenntnis an:

- [bereich.recht@bsv.admin.ch](mailto:bereich.recht@bsv.admin.ch)
- Gesundheits- und Sozialdepartement Appenzell I.Rh., Hoferbad 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Oberegg
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell



Regierungsrat, 9102 Herisau

Bundesamt für Sozialversicherungen  
3003 Bern

**Dr. iur. Roger Nobs**  
Ratschreiber  
Tel. +41 71 353 63 51  
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 19. Mai 2017

## Eidg. Vernehmlassung; Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Februar 2017 eröffnete das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) das Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Der Regierungsrat erachtet eine Revision des ATSG aus dem Jahr 2000 als notwendig und nimmt wie folgt zu den nachfolgenden Bestimmungen Stellung.

### **Art. 21 Abs. 5 ATSG**

Die Regelung, wonach Geldleistungen bei ungerechtfertigtem Nichtantritt des Straf- oder Massnahmenvollzugs sistiert werden können, wird begrüßt. Die vorgeschlagene Änderung ist klar und in der Praxis anwendbar.

### **Art. 43a ATSG**

Art. 43a schafft eine Rechtsgrundlage für die Durchführung von Observationen in allen dem ATSG unterstehenden Sozialversicherungen. Eine gesetzliche Grundlage ist wichtig, da sich Observationen auf der Basis von Art. 148a des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Beauftragung der Polizei mittels Strafantrag bei Verdacht auf Sozialleistungsmisbrauch) in der Praxis als kaum durchführbar erwiesen haben. Das Instrument der Observation soll einfach und griffig in der Handhabung sein und nicht neue Angriffspunkte für Versicherte und deren Rechtsvertreter bieten.

Abs. 1: Der Vernehmlassungsentwurf sieht im Verdachtsfall das Observieren mittels Bildaufnahmen vor. Observationen sollten jedoch zusätzlich Tonaufnahmen enthalten, um allfällige Falschangaben prüfen und widerlegen zu können (insbesondere bei Fällen, in denen Versicherte eine Lärmempfindlichkeit geltend machen).



Tonaufnahmen sollen ebenfalls nur im öffentlichen Raum erstellt werden dürfen und sich damit vor allem auf Umgebungsgeräusche und nicht auf Gesprächsinhalte beziehen. Zudem ist der Einsatz von sogenannten „Global Positioning System“-Verfolgungsgeräten (GPS-Tracker) für die Standortbestimmung von Fahrzeugen zu integrieren (in Fällen, in denen Versicherte behaupten, sich nur Zuhause aufzuhalten und keine weiten Strecken fahren zu können). Die klassische Observation stösst oft an ihre Grenzen, weil Observanten verdächtige Versicherte im Straßenverkehr aus Rücksicht auf den Straßenverkehr davonziehen lassen müssen.

Abs. 3: Die Beschränkung der Observation auf 20 Tage innerhalb von 3 Monaten ab der ersten Observierung ist zu eng gefasst. In der Praxis gibt es Fälle, in denen mehrere Sequenzen einer Observation über das Jahr verteilt werden müssen, da die zu observierende Person sich an verschiedenen Orten aufhalten kann (z.B. Winterhalbjahr im Ausland, Sommerhalbjahr in der Schweiz). Ein kurz nach Observationsbeginn folgender mehrwöchiger Ferienaufenthalt kann durch dieses Zeitfenster ein repräsentatives Ergebnis der Observation verhindern.

Abs. 5: Die Information an die versicherte Person über die Observation vor einem allfälligen Gutachten braucht nicht in Verfügungsform zu erfolgen. Eine solche Information begründet weder Rechte und Pflichten. Sollte das Observationsresultat angezweifelt werden, hat dies im Rahmen der Überprüfung des Schlussergebnisses der Abklärung, also der materiellen Verfügung, zu erfolgen.

Abs. 6: Das beabsichtigte Vernichten des Observationsmaterials ist problematisch. Staatliches Handeln muss auch im Nachhinein nachvollziehbar und überprüfbar bleiben. Die Vernichtung von Observationsmaterialien wäre stossend, da es einen Teil des Abklärungsverfahrens und Erkenntnisgewinns über das Ausmass einer Krankheit einer Person bilden.

Abs. 7: Die zu treffenden Regelungen sind bei den IV-Stellen längst etabliert. Es rechtfertigt sich nicht, diese durch neue Vorschriften umzustossen.

Es ist zu ergänzen, dass die Sozialversicherungen Observationen Dritter (Private, Versicherungen gemäss VVG und BVG etc.) verwenden dürfen, wenn sie den Kriterien von Art. 43a entsprechen.

## Art. 45 ATSG

Im Verfahren zur Klärung eines Leistungsanspruchs entstehen den Versicherungsträgen insbesondere bei der Unfall- und der Invalidenversicherung externe Abklärungskosten (bspw. für Gutachten), die pro Einzelfall oft mehrere zehntausend Franken betragen. Dabei kann es vorkommen, dass Versicherte gewisse medizinische Untersuchungen durch falsche Angaben überhaupt erst notwendig machen. Im Missbrauchsfall entstehen den Versicherungsträgern Abklärungskosten, welche aufgrund des fehlbaren Verhaltens einer Person herbeigeführt werden. Es ist notwendig, eine Regelung zu schaffen, die es ermöglicht, diese Kosten vom Verursacher zurückzufordern. Verursacher dieser Kosten sind in der Praxis jedoch nicht nur die versicherten Personen, sondern teilweise auch Drittpersonen wie Familienangehörige, die Falschangaben machen oder diese bestätigen. Dementsprechend sollten entstandene Kosten auch bei Drittpersonen zurückgefordert werden können.

Die im Vernehmlassungstext vorgesehene Rückforderung von Kosten für externe Spezialisten greift zu wenig weit. Bei den Verursachern sollten sämtliche Mehrkosten, die dem Versicherungsträger durch wissentlich unwahre Angaben entstanden sind, zurückgefordert werden können.



## Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup>, f<sup>ter</sup> ATSG

Seit einigen Jahren ist eine Zunahme von offensichtlich chancenlosen Einsprachen zu beobachten. Es ist davon auszugehen, dass mit einiger Verzögerung auch die Zahl der offensichtlich chancenlosen Beschwerden zunehmen wird. Die Abkehr von generell kostenlosen Verfahren kann dem entgegenwirken. Die vorgeschlagene Variante 2 ist zu favorisieren. Sie wird dem Verursacherprinzip gerecht. Die Begrenzung auf maximal Fr. 1'000.– federt das Verursacherprinzip ab. Eine zweite Abfederung der sehr beschränkten Kostenfolgen im Sozialversicherungsverfahren zugunsten der Versicherten besteht bereits durch die Möglichkeit der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständigung.

## Art. 75a ATSG

Abs. 1 und 2: Die Regelungen in den beiden Absätzen 1 und 2 (ohne den letzten Satz) sind sinnvoll. Es ist jedoch abzulehnen, dass der Bundesrat vorsehen kann, dass sich die Benutzer von elektronischen Zugangsstellen an der Mitfinanzierung von Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen.

Abs. 3: Diese Norm ist nicht notwendig. Das ATSG hat sich bisher weder mit Informatik noch mit Fragen der Kostentragung befasst. Dies muss auch in Zukunft in den Einzelgesetzen erfolgen. Die bisherige Erfahrung im Bereich des elektronischen Datenaustausches – vor allem im heute schon laufenden Austausch von Sozialversicherungsdaten (European Exchange of Social Security Information; EESSI) – zeigt, dass es keine neuen Bundesvorschriften für die Informatik braucht, insbesondere keine offene Mitfinanzierungsverantwortung von kantonalen Organen. Es wird daher beantragt, den letzten Satz von Abs. 2 und Abs. 3 gänzlich zu streichen.

Zur Bekämpfung des Leistungsmisbrauchs ist es sinnvoll, den Sozialversicherungsträgern im Strafverfahren Parteistellung zukommen zu lassen. Dies ermöglicht den Versicherungsträgern schnellen Informationsgewinn, Antragsrechte und die Möglichkeit, unsachgemäße Entscheide weiterzuziehen. Die Parteistellung ermöglicht es den Versicherungsträgern zudem, allfällige Rückforderungen in fallgerechtem Umfang und zeitgerecht zu erwirken.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber

Postgasse 68  
3000 Bern 8  
[www.rr.be.ch](http://www.rr.be.ch)  
[info.regierungsrat@sta.be.ch](mailto:info.regierungsrat@sta.be.ch)

Eidgenössisches Departement des Innern EDI  
Herr Bundesrat Alain Berset  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

Per E-Mail an: [bereich.recht@bsv.admin.ch](mailto:bereich.recht@bsv.admin.ch)

24. Mai 2017

RRB-Nr.:	496/2017
Direktion	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
Unser Zeichen	11.36-17.8/HAE/MOG
Ihr Zeichen	
Klassifizierung	Nicht klassifiziert



---

## **Vernehmlassung des Bundes: Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 hat uns das Eidgenössische Departement des Innern EDI die Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) unterbreitet. Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die Gelegenheit, zur Vorlage Stellung nehmen zu können.

### **1 Grundsätzliches**

Die geplante Revision des ATSG beruht auf verschiedenen politischen Vorstößen, der Entwicklung der Rechtsprechung und Anliegen aus dem Vollzug, weshalb sich heute die Teilrevision des ATSG rechtfertigt. Der Regierungsrat erachtet die Verbesserung von Verfahrensabläufen und die damit zusammenhängenden Klarstellungen grundsätzlich als sinnvoll.

Die Vorlage hat keinen einheitlichen Fokus. Vorgesehen werden verschiedene Neuerungen und Verbesserungen. Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Observation (Art. 43a E-ATSG) ist wichtig und von zeitlicher Dringlichkeit. Der Regierungsrat ist deshalb der Ansicht, dass diese Bestimmung aus der Vorlage herausgenommen und separat zu einem möglichst baldigen Zeitpunkt dem Gesetzgeber vorgelegt werden soll. 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 zweifelhaft sind. 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 aber zahlreiche Versicherungsfälle häufig, 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 Jahr 2015 durch griffige Mittel im Bereich der Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs (u.a. auch Observationen) 154 Mio. Franken eingespart werden. Es ist deshalb nicht sinnvoll, die gesetzliche Grundlage zu Observationen zusammen mit dem übrigen, allenfalls in Teilen umstrittenen Gesamtpaket dem Gesetzgeber vorzulegen und damit eine mehrjährige Verzögerung zu riskieren. Grundsätzlich besteht weitgehend Konsens darüber, dass in speziellen Fällen eine Observation soll durchgeführt werden können. Das Vorziehen von Art. 43a E-ATSG in einem separaten Gesetzgebungsverfahren erachtet der Regierungsrat deshalb als angezeigt.

## **2 Bemerkungen zu ausgewählten Punkten**

### **2.1 Einleitung**

Soweit sich der Regierungsrat nicht zu einzelnen Bestimmungen äussert, ist er mit ihnen einverstanden.

### **2.2 Artikel 21 Absatz 5 E-ATSG: Einstellung der Leistungen bei Personen, die sich dem Strafvollzug entziehen**

Es rechtfertigt sich eine Person, die sich dem Antritt einer Freiheitsstrafe entzieht, nicht besser zu stellen, als eine Person, welche die Freiheitsstrafe antritt. Der Regierungsrat heisst deshalb die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 21 Abs. 5 gut.

Art. 21 Abs. 5 und dem erläuternden Bericht ist jedoch nicht zu entnehmen, wie lange die Einstellung der Rentenleistungen dauern soll, wenn sich die versicherte Person dem Straf- und Massnahmenvollzug entzieht: Gilt die Einstellung für die Dauer der ausgesprochenen Strafe respektive Massnahme oder ab dem Zeitpunkt des Entzugs bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Straf- respektive Massnahmenvollzug effektiv abgeschlossen ist? Da sich die versicherte Person nicht nur dem Straf- respektive Massnahmenvollzug, sondern vielmehr der gesamten Rechtsordnung entzieht, entzieht sie sich auch ihrer Obliegenheiten und Pflichten in der Sozialversicherung, insbesondere der Mitwirkungs- und Schadenminderungspflicht nach Art. 21 Abs. 4 ATSG, so dass die Leistungen sowohl während des Entzugs wie auch während des allfälligen späteren Vollzugs einzustellen sind. Der Regierungsrat regt an, dass diese Frage zumindest im erläuternden Bericht beantwortet wird.

Die Rechtsprechung legt den heutigen Art. 21 Abs. 5 – entgegen dem Wortlaut – so aus, dass auch die Untersuchungshaft Anlass für eine Einstellung der (Renten-)Leistungen ist, wenn jedenfalls die Haft eine „gewisse Dauer“ aufweist, was bei einer Zeitspanne von drei Monaten angenommen wird (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Art. 21 Rz. 154). Das Bundes-

gericht hat auch entschieden, dass die (Renten-)Leistungen ebenfalls beim vorzeitigen Strafvollzug eingestellt werden können (BGE 133 V 1 und 8C\_702/2007). Art. 21 Abs. 5 ist zur Erhöhung der Rechtssicherheit um diese beiden Sachverhalte, die bereits heute zur Leistungssistierung führen können, im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu ergänzen.

Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass in Art. 21 Abs. 5 neu die Verpflichtung der Strafvollzugsbehörden angefügt werden sollte, dass der Versicherungsträger über den Antritt der Untersuchungshaft oder des Straf- oder Massnahmenvollzugs oder darüber, dass sich eine Person dem Straf- oder Massnahmenvollzug entzieht, informiert werden muss. Die Erfahrung der Versicherungsträger zeigt, dass die entsprechenden Meldungen nicht zuverlässig erfolgen.

Im Übrigen ist dem erläuternden Bericht nicht zu entnehmen, welche Sachverhalte unter den Begriff „entziehen“ zu subsumieren sind (z.B. Vollzugsunterbrüche aus gesundheitlichen Gründen?). Der Regierungsrat würde es begrüssen, wenn im erläuternden Bericht dieser Begriff konkretisiert würde. Zudem sollte der Widerspruch zwischen dem erläuternden Bericht und der Gesetzesvorlage korrigiert werden: Im Bericht wird Art. 21 Abs. 5 als eine zwingende Bestimmung beschrieben („muss“), die Gesetzesänderung enthält jedoch eine „kann“-Formulierung.

### **2.3 Artikel 28 Absatz 2 E-ATSG: Auskunftserteilung im Zusammenhang mit Regressansprüchen**

Erteilt die versicherte Person keine oder ungenügende Auskünfte zur Feststellung des Leistungsanspruchs, wird gemäss der geltenden Rechtslage (Art. 43 Abs. 3 ATSG) aufgrund der Akten entschieden oder allenfalls nicht auf das Gesuch eingetreten. Die versicherte Person erhält unter Umständen keine Leistungen. An der neu vorgesehenen Auskunftserteilung im Rahmen des Regresses hat die versicherte Person kein eigenes Interesse. Erteilt sie keine Auskünfte zur Durchsetzung des Regressanspruchs, ist (nur) der von der Gemeinschaft der Beitrags- und Prämienzahlenden solidarisch getragene Sozialversicherungsträger geschädigt, da der Regress nicht durchgesetzt werden kann. In diesen Fällen müssten die Leistungen (dem Gedanken von Art. 43 Abs. 3 ATSG folgend) der versicherten Person im Umfang des verunmöglichten Regresses, d.h. des von der versicherten Person dem Versicherungsträger verursachten Schadens, mit laufenden Leistungen verrechnet oder zurückgefordert werden. Die entsprechende explizite gesetzliche Grundlage hierfür fehlt im vorgeschlagenen Gesetzesentwurf jedoch. Sie sollte aus Sicht des Regierungsrats unbedingt geschaffen werden.

### **2.4 Artikel 43a E-ATSG: Observation**

Mit dieser Bestimmung soll eine gesetzliche Grundlage für Observationen geschaffen werden. Die wirksame Bekämpfung des Missbrauchs von Versicherungsleistungen ist wichtig, um das Vertrauen von Politik und Bevölkerung in die Sozialversicherungen zu erhalten und um sicherzustellen, dass die öffentlichen Mittel nur jenen Versicherten zukommen, die auch tatsächlich Anspruch darauf haben. Der Regierungsrat begrüsst deshalb die Einführung von Art. 43a zur Missbrauchsbekämpfung.

Art. 43a Abs. 1 trägt dem Umstand Rechnung, dass der Verdacht auf einen Missbrauch von Sozialversicherungsleistungen zuweilen nicht anders als durch eine für die betroffene Person nicht erkennbare Wahrnehmung der Tatsachen vor Ort erhärtet bzw. widerlegt werden kann. Es liegt hierzu inzwischen eine reichhaltige höchstrichterliche Rechtsprechung vor. Die zufolge des Urteils des EGMR zu schaffende gesetzliche Grundlage hat sich an dieser höchstrichterlichen Praxis wie den langjährigen Erfahrungen der Verwaltungs- und Gerichtspraxis mit dem Instrument der Observation zu orientieren. Vor diesem Hintergrund verlangt der Regierungsrat, dass *Abs. 1 Bst. b* um den Passus „oder eine unmittelbare Wahrnehmung notwendig ist“ ergänzt wird (vgl. BGE 135 I 169 E. 5.6 S. 175).

Abs. 1 lehnt sich an Art. 282 Abs. 1 StPO an. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Versicherungsträger – anders als die in Art. 282 Abs. 1 StPO genannten Behörden – keine Tonaufzeichnungen sollen machen dürfen. Um Missbrauch wirksam bekämpfen zu können, kann es in bestimmten Fällen angezeigt sein, Tonaufnahmen zu machen. Gleichzeitig ist auch zuzulassen, dass Versicherungsträger bei Personen, die in abgelegenen Gebieten wohnen, mittels GPS-Tracking ein Bewegungsprofil von Fahrzeugen erstellen dürfen. Eine Observation ist in solchen Gebieten mangels Verdeckungsmöglichkeit praktisch nicht möglich. In besiedelten Gebieten kann hingegen meist verdeckt observiert werden. Der Regierungsrat schlägt deshalb vor, in Abs. 1 die Bild- und Tonaufzeichnungen sowie das Erstellen von Bewegungsprofilen von Fahrzeugen zur Observation von Personen, die in abgelegenen Gebieten wohnen, als Hilfsmittel zur Missbrauchsbekämpfung vorzusehen.

Der Regierungsrat begrüßt, dass die Dauer der Observation hinsichtlich der Anzahl Tage und des Zeitraumes beschränkt ist (*Abs. 3*). Die Beschränkung auf drei Monate erachtet er jedoch als zu kurz. Bei Personen, die sich über das Jahr verteilt an verschiedenen Orten aufhalten (z.B. Winterhalbjahr im Ausland, Sommerhalbjahr in der Schweiz) und bei Personen mit schwankenden Krankheitsverläufen (z.B. drei Monate praktisch keine gesundheitlichen Beschwerden, anschliessend eine Phase mit starken Beschwerden) ist der Observationszeitraum von drei Monaten nicht zielführend. Der Regierungsrat verlangt, dass der Zeitraum, innerhalb dem an 20 Tagen observiert werden darf, 12 Monate betragen soll.

Der Entwurf von *Abs. 6* sieht vor, dass der Versicherungsträger eine Verfügung erlässt, wenn die konkreten Anhaltspunkte nach *Abs. 1* durch die Observation nicht bestätigt werden. Der Wortlaut dieser Bestimmung impliziert, dass die konkreten Anhaltspunkte vor Beginn der Observation vorlagen. Der Versicherungsträger hat somit nicht unrechtmässig gehandelt. Der Sinn des Erlasses einer Verfügung gemäss *Abs. 6* ist nicht ersichtlich. Eine mündliche oder schriftliche Information analog *Abs. 5* reicht in solchen Fällen aus. Damit wird das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) gewährt. Um eine unrechtmässige Anordnung oder Ausführung der Observation anfechten zu können, müsste der Wortlaut von *Abs. 6* geändert werden. Die allfällige Anfechtung der Verfügung könnte die Feststellung des Gerichts zur Folge haben, dass die Observation zu Unrecht angeordnet oder ausgeführt worden war und allenfalls dass der Versicherungsträger zur Leistung eines Schadenersatzes verpflichtet wird. Der Regierungsrat schlägt vor, in *Abs. 6* Folgendes zu regeln:

Konnten die Anhaltspunkte nach *Abs. 1 Bst. a* durch die Observation nicht bestätigt werden, so informiert der Versicherungsträger die betroffene Person über den Grund, die Art und Dauer der erfolgten Observation. Waren die Voraussetzungen für die Observation nach Ansicht

der betroffenen Person nicht erfüllt, kann sie vom Versicherungsträger eine anfechtbare Verfügung verlangen.

Der Regierungsrat lehnt die in Abs. 6 vorgesehene Regelung der Vernichtung des Überwachungsmaterials aus Observationen, in denen die Anhaltspunkte nach Abs. 1 Bst. a nicht bestätigt werden konnten, ab. Sie steht im Widerspruch zu Art. 46 ATSG, welcher regelt, dass die Aktenführungspflicht alle Unterlagen erfasst, die massgeblich sein können. Die Aktenführungspflicht erstreckt sich auf alle Unterlagen, die – prospektiv beurteilt – massgeblich sein können. Ausser Betracht fällt gemäss Lehre eine nachträgliche Entfernung von Aktenstücken, die früher erfasst wurden, wenn sich im Nachhinein die fehlende Entscheidrelevanz ergibt (Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Art. 46 Rz. 16f.). Das Observationsmaterial zählt zweifellos zu den Akten. Lässt sich ein Verdacht mit der Observation nicht erhärten bzw. gar widerlegen, so stellt dies für die versicherte Person entlastendes Beweismaterial dar. Ein unrechtmässiger Leistungsbezug wurde nachweislich ausgeschlossen, weshalb die entsprechenden Beweismittel zu Gunsten der versicherten Person nicht vernichtet werden dürfen. Das aus Sicht der versicherten Person positive Observationsmaterial muss in den Akten verbleiben, zumal sich damit auch mehrfache Observationen vermeiden lassen. Der Regierungsrat lehnt es daher ab, dass das Observationsmaterial nach Rechtskraft der Verfügung bzw. Information an die versicherte Person aus den Akten entfernt und vernichtet werden muss. Die Vernichtung der entsprechenden Beweismittel ist nur dann geboten, wenn sie unrechtmässig erstellt worden sind (vgl. die analogen Regeln im Strafprozessrecht; Art. 141 Abs. 5 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312]), was im Rahmen des Entscheids über den Leistungsanspruch zu entscheiden und allenfalls gerichtlich zu überprüfen ist. Damit würde sich auch die in der Botschaft zu Abs. 6 erwähnte, nicht erforderliche und verfahrensverzögernde gesonderte formale Prüfung und Verfügung erübrigen.

Hinsichtlich Abs. 7 ist unklar, was genau in *Bst. a* Gegenstand der Delegation an den Bundesrat ist. Der Botschaft sind keine Ausführungen dazu zu entnehmen. Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass *Bst. a* klarer formuliert und die Botschaft entsprechend ergänzt werden muss. Sollte mit *Bst. a* das vom EGMR verlangte Bewilligungsverfahren gemeint sein, müsste zudem sichergestellt werden, dass damit eine *genügende* gesetzliche Grundlage geschaffen wird.

Der Regierungsrat verlangt zudem, dass in einem zusätzlichen Absatz (Abs. 8) die Rechtsgrundlage dafür geschaffen wird, dass die Versicherungsträger Observationen und Aufzeichnungen anderer Sozialversicherungen und Versicherungsgesellschaften nach VVG und BVG verwenden dürfen, wenn sie die Voraussetzungen nach Abs. 1 erfüllen. Dies ist für eine effiziente Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch unabdingbar. Andernfalls dürfte beispielsweise eine IV-Stelle die Aufzeichnungen aus den Observationen der Pensionskasse in ihrem Verfahren nicht verwenden.

## 2.5 Artikel 45 Absatz 4 E-ATSG: Kosten des Beizugs von Spezialisten

Der Regierungsrat begrüßt, dass die Kosten für Massnahmen und zusätzliche Abklärungen, die über das übliche Mass der normalweise erforderlichen Abklärungen hinausgehen, von der versicherten Person zu tragen sind, die unrechtmässig Leistungen empfängt oder zu empfangen versucht. Die Allgemeinheit soll nicht für diese Kosten aufkommen. Die vorgeschlagene Regelung von Art. 45 Abs. 4 erachtet der Regierungsrat jedoch als ungenügend. Der Botschaft zu dieser Bestimmung ist zu entnehmen, dass mit Art. 45 Abs. 4 nicht nur zusätzliche

Abklärungen, sondern auch *Massnahmen* vom Versicherten vergütet werden sollen. Der Regierungsrat begrüßt dies. In Art. 45 Abs. 4 ist jedoch nur von Mehrkosten durch den Beizug von „Spezialistinnen und Spezialisten“ die Rede. Der Regierungsrat schlägt deshalb vor, dass der versicherten Person die *Mehrkosten, die dem Versicherungsträger bei der Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs entstanden sind*, auferlegt werden können.

Bei Versicherungsmissbrauch kommt es oftmals vor, dass mehrere Personen mit täuschen dem Verhalten und falschen Angaben zusammenarbeiten (z.B. Familienmitglieder). Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass in solchen Fällen alle Verursacher solidarisch für die Mehrkosten, die dem Versicherungsträger bei der Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungs bezugs entstanden sind, haftbar sein sollen. Die solidarische Haftung erhöht die Wahrscheinlichkeit der Einbringlichkeit der Vergütung der dem Versicherungsträger entstandenen Mehrkosten (Abs. 4). Art. 45 ist mit einem Abs. 5 zu ergänzen, der die Solidarhaftung vorsieht, wenn mehrere Personen die Kosten nach Abs. 4 verursacht haben.

## 2.6 Artikel 49a E-ATSG: Entzug der aufschiebenden Wirkung

Diese neue Bestimmung soll in allen Versicherungszweigen die Rechtssicherheit bezüglich dem Entzug der aufschiebenden Wirkung erhöhen, womit der Regierungsrat einverstanden ist. Das ATSG unterscheidet zwischen Verfügungen und Einspracheentscheiden (z.B. Art. 49, 52 bis 54, Art. 56 Abs. 2). Diese Systematik muss in Art. 49a weitergeführt werden. Die aufschiebende Wirkung ist in Art. 49a deshalb nicht nur gegenüber einer allfälligen, gegen eine Verfügung gerichtete Beschwerde, sondern auch gegenüber einer allfälligen, gegen eine Verfügung gerichtete Einsprache vorzusehen. Damit würde die bereits in Art. 11 Abs. 2 ATSV enthaltene Regelung auf eine Gesetzesstufe verankert.

## 2.7 Artikel 52a E-ATAG: Vorsorgliche Einstellung von Leistungen

Gerade im Bereich der Ergänzungsleistungen hat die vorsorgliche Einstellung von Leistungen eine besondere Bedeutung und wird deshalb häufig praktiziert. Der Regierungsrat begrüßt deshalb die ausdrückliche Regelung in Art. 52a.

Der Vollständigkeit halber sollte indessen zumindest in den Erläuterungen des Berichts zum Ausdruck kommen, dass im Nachgang zur vorsorglichen Einstellung von Leistungen stets eine materielle Verfügung zu erlassen ist, welche die Frage eines allfälligen Nichtbestehens der Leistungsberechtigung regelt. Für die Praxis von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass klar zum Ausdruck kommt, dass mit dem Erlass der materiellen Verfügung eine allfällige Einsprache gegen die vorsorgliche Einstellung von Leistungen gegenstandslos wird.

## 2.8 Artikel 61 Buchstabe a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> E-ATSG: Kostenpflicht der kantonalen Gerichtsverfahren

### 2.8.1 Einführung einer Kostenpflicht bei Streitigkeiten über Beiträge

Der Regierungsrat erachtet es als gerechtfertigt, für die letztinstanzlichen kantonalen sozialversicherungsrechtlichen Gerichtsverfahren betreffend Beiträge eine Kostenpflicht vorzusehen.

## 2.8.2 Einführung einer Kostenpflicht bei Streitigkeiten über Leistungen

Ziel dieser Bestimmung ist es, Anreize zur Prozessverlängerung für die letztinstanzlichen kantonalen sozialversicherungsrechtlichen Gerichtsverfahren zu vermeiden und so die Gerichte zu entlasten. Die generelle Einführung der Kostenpflicht bei IV-Verfahren im 2006 zeigte jedoch nicht diesen Effekt. Das Erlangen von Leistungen der IV scheint von den versicherten Personen sehr oft höher bewertet zu werden als die Kostenpflicht, die bei Prozessarmut mit der unentgeltlichen Rechtspflege umgangen werden kann. Zudem geht es bei den Verfahren betreffend Leistungen vor den Sozialversicherungsgerichten oftmals um existenzielle Probleme, weshalb für die versicherte Person in der Regel oft wenig finanzieller Spielraum besteht. Mit der Einführung einer generellen Kostenpflicht würden daher vermehrt Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht werden. Deren Prüfung führt bei den Gerichten zu einem erheblichen Mehraufwand. Der Regierungsrat bezweifelt, dass der Aufwand dieser Prüfung und der Ertrag durch die generelle Erhebung von Verfahrenskosten in etwa ausgeglichen sind, wie dies unter Ziffer 3.2 der Botschaft behauptet wird. Es ist von einem finanziellen Mehraufwand zulasten der Kantone auszugehen. Der Regierungsrat lehnt aus diesen Gründen die Einführung einer generellen Kostenpflicht für letztinstanzliche kantonale sozialversicherungsrechtliche Gerichtsverfahren im Bereich der Leistungen, wie sie in Variante 2 vorgesehen ist, ab.

Mit Variante 1 ist es möglich, in Einzelgesetzen eine Kostenpflicht im Bereich der Leistungen vorzusehen. Diese Variante hat zwar ebenfalls kaum den Effekt, dass letztinstanzliche kantonale sozialversicherungsrechtliche Gerichtsverfahren vermieden werden. Dennoch soll die Möglichkeit offen bleiben, eine Kostenpflicht für Leistungen in einzelnen Sozialversicherungen vorzusehen, wie dies heute bei der IV der Fall ist. Der Regierungsrat befürwortet deshalb grundsätzlich Variante 1. Es fehlen jedoch die ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen in den Einzelgesetzen. Unter „Änderung bisherigen Rechts“ sind keine solchen Ergänzungen vorgesehen (Ausnahme: die bereits bestehende Regelung im IVG). Die vorgeschlagene Variante 1 erscheint insoweit als weitgehend inhaltslose Bestimmung, die zu unnötigem weiteren legislatorischen Aufwand führen wird. Der Regierungsrat verlangt daher, dass die gesetzlichen Bestimmungen in den Einzelgesetzen unter „Änderung bisherigen Rechts“ im Rahmen der vorliegenden Änderung des ATSG eingefügt werden. Von der Einführung einer Kostenpflicht für Leistungen im Bereich der Ergänzungsleistungen und Familienzulagen für Nichterwerbstätige ist jedoch in jedem Fall abzusehen. In diesen Verfahren würden die Versicherten grossmehrheitlich eine unentgeltliche Rechtspflege erhalten, wodurch ein hoher administrativer Aufwand bei den Gerichten anfallen würde. Wird eine Kostenpflicht im Bereich der Leistungen in Einzelgesetzen mehrheitlich eingeführt, ist auch eine entsprechende Kostenpflicht im Bereich der beruflichen Vorsorge vorzusehen (vgl. Art. 73 Abs. 2 BVG). Auf diese, beim Gericht im Klageverfahren zu behandelnden und einen hohen Aufwand verursachenden Verfahren der beruflichen Vorsorge ist das ATSG nicht anwendbar.

Der Entwurf sieht im Übrigen in beiden Varianten eine Kostenpflicht für Beitrags- und Leistungsstreitigkeiten vor. Vergessen gingen dabei verschiedene andere Arten von Streitigkeiten (Schadenersatzprozesse nach Art. 52 AHVG, Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden, Verfahren betreffend Rückerstattungsforderungen [insbesondere auch bei unrechtmässig erwirkten Leistungen]). Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass diese Verfahren aus Konsistenzgründen gleichermaßen kostenpflichtig zu erklären sind.

### 2.8.3 Keine Gerichtskosten für Versicherungsträger

Die Erläuterungen im Bericht (Ziff. 2.1 S. 13), wonach Bst. f<sup>ter</sup> Art. 66 Abs. 4 BGG entspreche, treffen nicht zu. Das Bundesgericht auferlegt in konstanter Rechtsprechung in Leistungs- und Beitragsstreitigkeiten des Sozialversicherungsrechts auch den Sozialversicherungsträgern im Fall des Unterliegens Kosten (vgl. statt vieler Urteil des Bundesgerichts vom 3. April 2017, 9C\_766/2016 E. 4). Bst. f<sup>ter</sup> geht somit über Art. 66 Abs. 4 BGG hinaus, indem generell keine Gerichtskosten auferlegt werden sollen.

Mit der neuen Regelung dürfen die kantonalen Gerichte in Zukunft den für die Umsetzung des Bundsozialversicherungsrechts eingesetzten Sozialversicherungsträgern keine Kosten (mehr) auferlegen. Von der Neuregelung wird eine Vielzahl an Versicherungsträgern – auch der Privatassekuranz (Krankenversicherer, Unfallversicherer) – betroffen sein. Es ist nicht Sache der kantonalen Gerichte, Sozialversicherungsträger, die ihre Aufgabe nicht oder ungenügend wahrgenommen haben, über die kantonalen Gerichtsbudgets finanziell zu entlasten. Die Gutheissung einer Beschwerde beruht auf einer Verletzung der Abklärungspflicht bzw. einer nicht zutreffenden Beurteilung der Sach- oder Rechtslage durch den Versicherungsträger. In diesen Fällen soll der Sozialversicherungsträger (rechtsgleich mit der versicherten Person) die von ihm verursachten Kosten tragen. Schliesslich könnten die Versicherungsträger mit der vorgeschlagenen Regelung ihre Abklärungen gefahrlos (teilweise) in das Beschwerdeverfahren verschieben bzw. auf die kantonalen Gerichte übertragen, was zu zusätzlichen Verfahren bei gleichzeitig zusätzlichem Prozessrisiko für die versicherte Person (Verfahrenskosten) und grösseren Aufwendungen der erstinstanzlichen Gerichte mit entsprechenden Kosten für die Kantone führen würde. Dies verletzt das Gebot der Rechtsgleichheit und gefährdet wegen des auch die Gerichte betreffenden Spardrucks die Einhaltung des bundesrechtlich vorgeschriebenen einfachen und raschen Verfahrens (Art. 61 Bst. a ATSG). Der Regierungsrat lehnt Bst. f<sup>ter</sup> (Variante 1 und 2) aus diesen Gründen ab.

### 2.9 Artikel 75a E-ATSG: Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen

Der Bundesrat bestimmt die Stellen, die damit beauftragt sind, für die einzelnen Sozialversicherungen die Aufgaben, insbesondere als zuständige Behörde, Verbindungsstelle und zuständigen Träger, gemäss den in Abs. 1 genannten Erlassen wahrzunehmen. Gleichzeitig wird dem Bundesrat das Recht eingeräumt, diese Stellen zu verpflichten, für die Erfüllung der in Abs. 3 genannten Aufgaben das von ihm bestimmte Informationssystem zu verwenden (Abs. 3). Eine solche Regelung kann zur Folge haben, dass diese Stellen (z.B. Ausgleichskassen, IV-Stellen) ihre eigenen, auch hinsichtlich des Datenaustauschs laufend ausgebauten Systeme nicht mehr verwenden dürfen. Die bisherigen Investitionen in die eigenen Systeme würden dadurch zunichte gemacht. Der Regierungsrat verlangt daher, dass der Bundesrat das Informationssystem zusammen mit den Stellen nach Abs. 1 festlegt. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Bundesrat diese Stellen als Benutzer der elektronischen Zugangsstellen verpflichten kann, sich an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten dieses Informationssystems zu beteiligen (Abs. 2).

## 2.10 Artikel 83 E-ATSG: Übergangsbestimmung

Diese Bestimmung muss auch für beim Bundesverwaltungsgericht hängige Beschwerden gelten (vgl. beispielsweise Art. 85<sup>bis</sup> AHVG, Art. 18 Abs. 8 KVG). Art. 83 ist entsprechend zu ergänzen.

Der Regierungsrat dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

**Im Namen des Regierungsrates**

Die Präsidentin



Beatrice Simon

Der Staatsschreiber



Christoph Auer

Verteiler

- Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
- Gesundheits- und Fürsorgedirektion
- Finanzdirektion
- Polizei- und Militärdirektion

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Herr Bundesrat  
Alain Berset  
Vorsteher EDI  
Inselgasse 1  
3003 Bern

Liestal, 16. Mai 2017  
SC

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 23. Februar 2017 zum oben erwähnten Geschäft und nehmen dazu gerne Stellung.

**A. Allgemeine Bemerkungen**

**Zur vorgesehenen Anpassung der Bestimmungen zur Kostenpflicht im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgesicht**

Mit der Einführung einer allg. Kostenpflicht sollen die kantonalen Gerichte entlastet werden. Dieser Effekt darf aber nicht überbewertet werden, da in den Leistungsstreitigkeiten, welche die überwiegende Zahl der Fälle ausmachen, zum einen für die Betroffenen in der Regel viel auf dem Spiel steht (z.B. Rentenansprüche) und zum andern bundesrechtlich lediglich ein moderater Kostenrahmen (200 – 1000 Franken) vorgesehen ist. Wirksam dürfte die Massnahme hingegen bei Streitigkeiten mit kleinen Streitwerten sein.

Die Einführung der Kostenpflicht führt zu Mehreinnahmen bei den Gerichten; allerdings wird auch ein Mehraufwand anfallen, da häufig Gesuche um unentgeltliche Prozessführung gestellt werden dürfen, die vom Gericht zu prüfen und zu beurteilen sind.

Ob die Verfahren vor den kantonalen Sozialversicherungsgerichten generell kostenpflichtig sein sollen, ist letztlich eine politische Frage.

**Zu den Anpassungen im internationalen Kontext**

**Antrag: Im nationalen Recht soll geregelt werden, wer für die Entwicklung und den Betrieb der Infrastruktur zuständig ist und wie die Finanzierung zu regeln ist.**

## **Informationsaustausch zwischen der Sozialversicherungsanstalt und den Straf- und Strafvollzugsbehörden**

Unklar ist, wie der Informationsaustausch zwischen der Sozialversicherungsanstalt und den Straf- und Strafvollzugsbehörden erfolgen soll. Wenn die IV-Stelle nur in Einzelfällen gezielt anfragen kann, ob ein Strafurteil vorliegt oder ein Vollzug im Gange ist, ist dies lückenhaft. Wenn der IV-Stelle ein Strafurteil nicht bekannt ist, ist es ihr auch nicht möglich, gezielt anzufragen. Andererseits haben die Strafvollzugsbehörden in der Regel keine Kenntnisse von IV-Verfahren. Wir halten fest, dass keine aktiven Missbrauchs-Meldungen erfolgen können, wenn keine Kenntnisse von IV-Verfahren vorhanden sind.

## **Fehlende Elemente in der vorliegenden Revision ATSG**

Die Anliegen von Frau R. Humbel, Nationalrätin (Motion 15.3283 vom 19. März 2015) mit dem Auftrag an den Bundesrat, das ATSG in folgenden Bereichen zu revidieren:

- Harmonisierung von grundlegenden Begriffen, Leistungsvoraussetzungen, Bemessungsgrundlagen,
- Verbesserung bei der Koordination der Leistungen,
- Harmonisierung im Bereich des Leistungs- und Medizinalrechts,

sind in die vorliegende Revision nicht aufgenommen worden. Weiterhin bestehen je nach Sozialversicherungszweig unterschiedliche Bestimmungen zum Beispiel für die Berechnung eines versicherten Verdienstes, für die Berechnung eines Taggeldes oder für den Anspruch auf Hinterlassenenleistungen. Die Unterschiede sind historisch gewachsen, bedingen einen unnötigen Koordinationsaufwand und sind für die versicherten Personen nicht verständlich bzw. nachvollziehbar.

**Antrag: Es soll geprüft werden, die Anliegen aus der Motion von Frau R. Humbel (Nr. 15.3283) in die vorliegende Revision ATSG aufzunehmen.**

## **Datenschutzrechtliche Fragen**

Mit der vorliegenden Anpassung des ATSG wird unter anderem eine gesetzliche Grundlage für die verdeckte Observation einer versicherten Person durch einen Versicherungsträger geschaffen (vgl. Art. 43a E-ATSG). Damit wird dem Erfordernis des Vorliegens einer gesetzlichen Grundlage für die Bearbeitung von Personendaten nachgekommen, was wir sehr begrüssen.

Der Wunsch, Missbrauch zu bekämpfen bzw. zu verhindern, erscheint sinnvoll und ist nachvollziehbar. Trotzdem müssen bei der Ausgestaltung einer gesetzlichen Grundlage für eine verdeckte Observation die rechtsstaatlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden. Aus unserer Sicht stellen sich im Zusammenhang mit Art. 43a E-ATSG einige Fragen, welche vorab unbedingt einer Klärung bedürfen.

Die erwähnte Bestimmung wirft verschiedene rechtsstaatliche Fragen auf bzw. lässt verschiedene zu regelnde Punkte offen, welche grundsätzlich einer vertieften Abhandlung bedürften. Diese führen wir vorliegend summarisch auf:

- Regeln bezüglich Zuständigkeit der die Observation anordnenden, durchführenden und überwachenden Behörde,
- Umschreibung des Verfahrens, gemäss welchem die zuständige Behörde die Überwachungsmaßnahmen anzutragen, durchzuführen und zu überwachen hat,

- Regeln betreffend Verwendung und Bearbeitung der gemachten Aufzeichnungen,
- Umschreibung der Rechtsmittel und Rechtsmittelinstanz bezüglich einer durchgeführten Observation
- Klärung des Verhältnisses zum Straf- und Strafprozessrecht
- Klärung der Frage der Drittirkung von Grundrechten
- etc.

Im Übrigen verweisen wir gerne auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) 61838/10 vom 18. Oktober 2016, welchem in den §§ 66 ff. detaillierte Ausführungen zu den Anforderungen an eine genügende gesetzliche Grundlage für eine verdeckte Observation entnommen werden können (vgl. <http://hudoc.echr.coe.int/eng#itemid:001-167490>).

**Antrag: Es soll geprüft werden, die angesprochenen Themen im Rahmen der vorliegenden Revision zu regeln.**

## B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

### **Art. 28 Abs. 2 und 3 erster Satz ATSG:**

Zur Formulierung: "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."

Bei Verdachtsfällen kann diese Bestimmung nicht angewendet werden, wenn zuerst eine Ermächtigung der versicherten Person eingeholt werden muss. Zudem könnte die versicherte Person bis zum Einsetzen der Abklärungen und Ermittlungen Tatbestände und / oder Sachverhalte verändern. Die Bestimmungen von Art. 43 Abs. 1 ATSG: "Der Versicherungsträger prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein." greifen bei notwendigen Abklärungen im Ausland nicht (immer). Erforderlich ist, dass die Versicherungsträger (z.B. EL-Durchführungsstelle) die schweizerischen Vertretungen im Ausland mit notwendigen Abklärungen beauftragen können, selbstverständlich mit entsprechender Vergütung der Kosten. Der vorgeschlagene Art. 43a ATSG beschränkt sich auf Observationen. Observationen können eine Form der Abklärungen sein. Sie decken aber nicht alle Bedürfnisse zur Aufdeckung von Versicherungsmissbrauch.

**Antrag: Die Bestimmungen in Art. 28 ATSG sollen entsprechend den Ausführungen präzisiert bzw. erweitert werden.**

### **Art. 37 Abs. 4, zweiter Satz ATSG:**

Damit, dass die Kosten der unentgeltlichen Verbeiständigung zurückzuerstattet sind, wenn die versicherte Person dazu wieder in der Lage ist, sind wir im Prinzip einverstanden, in der Praxis wird dies allerdings nicht oft der Fall sein, da es mehrheitlich Personen betrifft, welche Ergänzungsleistungen zur AHV/IV beziehen.

### **Art. 43a:**

Artikel 43a spricht von „verdeckter Observation“. Dies ist unserer Auffassung nach ein Pleonasmus, da eine Observation immer verdeckt erfolgt.

**Antrag: Die Formulierung sollte geprüft werden.**

Unklar ist zudem, weshalb nur Bild- und nicht auch Tonaufzeichnungen gestattet sein sollen, wie dies in der Strafprozessordnung der Fall ist (Artikel 282 StPO). Es sollte keine Rolle spielen, ob ein angeblich Invalider dabei gefilmt wird, wie er an einer Hochzeit tanzen kann oder ob er das im öffentlichen Raum erzählt und dies auf einem Tondokument festgehalten wird.

**Antrag: Als Beweismittel sollen neben Bild- auch Tonaufnahmen zugelassen werden.**

**Art. 43a und Art. 45 Abs. 4 ATSG:**

Die Mehrkosten infolge Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs, insbesondere auch bei Observationen, sollen auferlegt werden können (Motion 09.3406 der SVP-Fraktion). Wir weisen darauf hin, dass dies bei EL-Beziehenden mehrheitlich zu Abschreibungen wegen Uneinbringbarkeit führen wird.

**Art. 43 Abs. 1 lit. A:**

Der Begriff ‚konkrete Anhaltspunkte‘ ist ein unbestimmter Begriff. Aus ihm selbst und ebenso wenig aus dem erläuternden Bericht (bzw. den weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Bestimmung in der StPO; vgl. S. 10) geht hervor, was damit genau gemeint ist.

Insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass mit einer verdeckten Observation ein erheblicher Eingriff in die Privatsphäre einer Person einhergeht, empfehlen wir, zumindest auf Verordnungsstufe genauer zu umschreiben, was hierunter zu verstehen ist.

**Antrag: Es soll geprüft werden, ob auf Verordnungsstufe der Begriff „konkrete Anhaltspunkte“ präziser umschrieben werden kann.**

**Art. 43a Abs. 7**

Unseres Erachtens genügt aufgrund der Schwere des Eingriffs in die Privatsphäre der Person durch die verdeckte Observation eine Regelung dieser Punkte lediglich auf Verordnungsstufe nicht. Diese Punkte sollten ebenfalls im ATSG selbst, also einem Gesetz im formellen Sinn, geregelt werden.

**Antrag: Die in Artikel 43a Abs. 7 angesprochenen Verfahren sollen im Gesetz selbst und nicht lediglich auf Verordnungsstufe geregelt werden.**

**Art. 52a ATSG:**

Bei begründetem Verdacht auf unrechtmässige Leistungserwirkung oder Meldepflichtverletzung soll der Leistungsanspruch vorsorglich eingestellt werden.

Dies kann erst erfolgen, wenn der Verdacht nach den entsprechenden Vorabklärungen erhärtet ist. Dazu ist die Mitarbeit der schweizerischen Vertretungen im Ausland zwingend notwendig, siehe dazu die Bemerkungen zu Art. 28 ATSG.

**Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup>, f<sup>ter</sup>:**

Die Kostenpflicht sollte auch auf BVG-Verfahren, die dem ATSG nicht unterstehen, ausgedehnt werden (durch spezialgesetzliche Regelung im BVG); ansonsten wären BVG-Streitigkeiten als einzige Sozialversicherungsprozesse weiterhin kostenlos.

**Antrag: Die Kostenpflicht sollte auch auf BVG-Verfahren, die dem ATSG nicht unterstehen, ausgedehnt werden**

Den Versicherungsträgern sollte als Konsequenz der generellen Kostenpflicht im Fall des Unterliegens ebenfalls Kosten auferlegt werden (Kostentransparenz).

Die vorgeschlagene Lösung würde zu einer Verlagerung der Kosten von den Versicherungsträgern auf die Kantone führen.

Eine Kostenbefreiung für gewinnorientierte private Versicherungsträger wäre nicht angebracht.

**Antrag: Den Versicherungsträgern sollte als Konsequenz der generellen Kostenpflicht im Fall des Unterliegens ebenfalls Kosten auferlegt werden (Kostentransparenz).**

Zu den vorgeschlagenen Varianten 1 und 2: Variante 1 erlaubt differenziertere Lösungen anstelle einer generellen Kostenpflicht (z.B. keine Kostenpflicht in EL-Verfahren, da dort in den meisten Fällen ein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung besteht).

Der Vorteil der Variante 2 besteht darin, dass die Kostenpflicht generell in einem einzigen Erlass (dem ATSG) geregelt ist und somit nicht wieder (wie vor der Einführung des ATSG) verschiedene spezialgesetzliche Regelungen zur Anwendung gelangen.

**Antrag: Die Variante 2 ist vorzuziehen, da sie für alle Sozialversicherungen gilt.**

Zu den Streitigkeiten über Beiträge:

**Antrag: Die Schaffung eines einheitlichen bundesrechtlichen Kostenrahmens (wie bei den Streitigkeiten über Leistungen) ist auch bei diesen Streitigkeiten zu prüfen.**

**Art. 75a Abs. 2:**

Weder der Bestimmung im Gesetz noch dem erläuternden Bericht kann entnommen werden, wie der Schutz des Zugriffs technisch aussieht. Weil weiterführende Angaben fehlen, können wir nicht beurteilen, ob die vorgesehenen Massnahmen der Art der abgefragten Informationen, der Art und dem Zweck der Verwendung sowie dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen.

**Antrag: Es soll eine Präzisierung der Erläuterungen von Art. 75a Abs. 2 geprüft werden.**

Für die Möglichkeit zur Teilnahme am Vernehmlassungsverfahren bedanken wir uns.

Hochachtungsvoll

Thomas Weber  
Regierungspräsident

Peter Vetter  
Landschreiber



Rathaus, Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54  
Fax: +41 61 267 85 72  
E-Mail: [staatskanzlei@bsv.admin.ch](mailto:staatskanzlei@bsv.admin.ch)  
[www.regierungsrat.bs.ch](http://www.regierungsrat.bs.ch)

Per Mail [Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Bundesamt für Sozialversicherungen

(Versand in Formaten PDF und Word)

Basel, 17. Mai 2017

**Regierungsratsbeschluss vom 16. Mai 2017**

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

Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Februar 2017 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur Teilrevision des ATSG zukommen lassen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. In weiten Teilen stimmen wir den vorgeschlagenen Änderungen zu. Vereinzelt schlagen wir Anpassungen vor.

Unsere nachfolgenden Anträge und Bemerkungen orientieren sich an der Gliederung des Erläuternden Berichts (Kapitel 1.2 „Die beantragten Neuregelungen“, Seite 4 ff).

**1. Bekämpfung des Missbrauchs**

Sistierung von Geldleistungen für rechtskräftig Verurteilte bei ungerechtfertigtem Nicht- bzw. verspätetem Antritt des Straf- oder Massnahmenvollzugs

Wir begrüssen den Vorschlag, Geldleistungen nicht nur wie bis anhin für Personen im Straf- und Massnahmenvollzug sondern zukünftig auch für rechtskräftig verurteilte Personen bei ungerechtfertigtem Nicht- bzw. verspätetem Antritt des Straf- oder Massnahmenvollzugs zu sistieren. Dies behebt einen Wertungswiderspruch des geltenden Rechts. Es ist aber darauf zu achten, dass bei der Umsetzung der Bestimmung bei den Vollzugsstellen nicht ein erheblicher Mehraufwand entsteht.

**Empfehlung:** Bei der Umsetzung der Bestimmung sollte eine Lösung gefunden werden, die bei den Vollzugsstellen nicht zu einem erheblichen Mehraufwand führt.

## Verbesserung der Abläufe bei der Missbrauchsbekämpfung

### *Vorsorgliche Einstellung*

Grundsätzlich ist eine einheitliche gesetzliche Regelung der Möglichkeit, Leistungen vorsorglich einzustellen, zu begrüßen. Der Entwurf von Art. 52a nATSG sieht jedoch die vorsorgliche Leistungseinstellung in ganz unterschiedlichen Konstellationen vor. Die Massnahme erscheint bei begründetem Verdacht auf unrechtmässig bewirkte Leistungen in der Regel gerechtfertigt. Bei blosser Verletzung einer Meldepflicht und namentlich einer nicht fristgerecht erledigten Lebens- oder Zivilstandskontrolle erscheint sie dagegen unangemessen. Die entsprechenden Tatbestände sind deshalb zu streichen.

Antrag: Art. 52a nATSG ist wie folgt zu ändern: „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.“

### *Frist für die Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen*

Aus Sicht der Durchführungsstellen ist eine Verlängerung der Verwirkungsfrist und die beabsichtigte Angleichung der relativen Verjährungsfrist des Obligationenrechts zu begrüßen.

### *Entzug der aufschiebenden Wirkung*

Grundsätzlich begrüßen wir die Möglichkeit, bei Verfügungen die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Da diese Massnahme aber sehr einschneidende Folgen haben kann, ist der Versicherungsträger gesetzlich zu verpflichten, den Entzug der aufschiebenden Wirkung zu begründen.

Antrag: Art. 49a nATSG wie folgt zu ergänzen: „Der Versicherungsträger kann unter Angabe der Gründe in seiner Verfügung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen, auch wenn die Verfügung eine Geldleistung zum Gegenstand hat. Ausgenommen sind Verfügungen über die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen.“

### *Auferlegung der Mehrkosten für die Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs*

Die vorgesehene Auferlegung der Mehrkosten erscheint aus unserer Sicht angezeigt. Aus den Erläuterungen geht jedoch nicht hinreichend hervor, in welchen Fällen die Kostenaufrechnung gerechtfertigt ist. Sinnvoll ist hier eine Anknüpfung an den unrechtmässigen Bezug von Sozialversicherungsleistungen i.S.v. Art. 148a StGB. Dies sollte in der Botschaft klargestellt werden. Allenfalls wäre auch zu prüfen, die Kostenüberbindung von einer entsprechenden Verurteilung abhängig zu machen.

Empfehlung: In der Botschaft ist klarzustellen, dass sich der ungerechtfertigte Leistungsbezug auf Handlungen i.S.v. Art. 148a StGB bezieht.

## Klare gesetzliche Grundlage für Observationen

Unbestritten muss im Nachgang zur Rechtsprechung des EGMR eine gesetzliche Grundlage für Observationen geschaffen werden. Angesichts des mit der Observation verbundenen starken Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der Versicherten sollte diese im Sinne einer klaren Subsidiarität auf den Fall der Aussichtslosigkeit der Abklärungen bei fehlender Observation beschränkt werden.

Antrag: Art. 43a Abs. 1 nATSG ist wie folgt zu ändern: „b. die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden.“

Der Vernehmlassungsentwurf sieht im Verdachtsfall das Observieren mittels Bildaufnahmen vor. Um beispielsweise extreme Lärmempfindlichkeit von Versicherten zu überprüfen, müssen neben Bild- auch Tonaufnahmen möglich sein. Der Gesetzestext ist entsprechend zu ergänzen.

Antrag: Art. 43a Abs. 1 nATSG ist wie folgt zu ändern: „Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei Bild- sowie Tonaufzeichnungen machen, wenn:“

Im Weiteren ist die Beschränkung auf 20 Tage innerhalb von drei Monaten ab der ersten Observation zu eng. In der Praxis gibt es Fälle, in denen mehrere Sequenzen einer Observation über das Jahr hinweg erfolgen müssen. Es ist deshalb vorzusehen, dass eine Observation höchstens 20 Tage, jedoch über drei Monate hinaus dauern darf. Ein Überschreiten der drei Monate wäre allenfalls nochmals separat zu begründen.

Antrag: Art. 43a Abs. 3 nATSG ist wie folgt zu ändern: „Eine Observation darf an höchstens 20 Tagen innerhalb von drei Monaten ab dem ersten Observationstag stattfinden. In begründeten Fällen kann die Dauer von drei Monaten überschritten werden.“

Schliesslich ist in der Botschaft zu klären, dass die Tätigkeit von blossem Auge erkennbar sein muss, dies zu gegebener Tages- und Nachtzeit. In der Praxis - beispielsweise bei begründetem Verdacht auf Erwerbsarbeit in einer Bar – kann die Durchführung von Observationen auch nachts angezeigt sein.

Empfehlung: In der Botschaft ist klarzustellen, dass Observationen tagsüber wie auch nachts zulässig sind.

## 2. Anpassungen im internationalen Kontext

Grenzüberschreitender Datenaustausch und Zuständigkeitsregelung im Rahmen der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit im internationalen Verhältnis

Dem vorgeschlagenen Art. 75a ATSG können wir nicht uneingeschränkt zustimmen: Mit Absatz 1, der Kodifizierung der bestehenden Regelung, wonach der Bundesrat die internationalen Zuständigkeiten der verschiedenen schweizerischen Sozialversicherungsstellen bestimmt, sind wir einverstanden.

Bei Absatz 2 anerkennen wir den Regelungsbedarf für den zunehmend bedeutenden elektronischen Datenaustausch. Wir würden es diesbezüglich begrüssen, wenn der Bund mit der Führung eines aktuellen Verzeichnisses der Kontaktarten der für den elektronischen Datenaustausch zuständigen Stellen im In- und Ausland betraut würde. Den letzten Satz dieses Absatzes sowie Absatz 3, wonach der Bundesrat die Benutzer der elektronischen Zugangsstellen und Informationssysteme dazu verpflichten kann, sich an den anfallenden Informatikkosten (Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten) zu beteiligen, lehnen wir in dieser völlig offenen Formulierung ab.

Auch die Erläuterungen dazu (Kap. 3.1.1) bringen keine Konkretisierung der finanziellen Tragweite dieser Bestimmungen. Sie verweisen darauf, dass die mögliche Ausgestaltung der Kostenbeteiligung nach Möglichkeit mit der Erarbeitung der Botschaft abgeklärt werden sollen und dass die Kosten, die direkt bei den Benutzern dieser Infrastruktur anfallen, derzeit noch nicht abzuschätzen sind. Wenn sich das ATSG tatsächlich mit Fragen der Informatik und Kostentragung befassen soll, wäre diesbezüglich im Gesetz mindestens eine vorgängige Anhörung der Kantone und der (z.T. privaten) Versicherungsträger durch den Bundesrat vorzusehen, wie es heute z.B. in Art. 65 Abs. 2 KVG für den Datenaustausch zwischen Kantonen und Versicherern im Bereich der Prämienverbilligung geregelt ist. Soweit kantonale Behörden und Organe (z.B. RAV, Arbeitslosenkassen, Familienausgleichskassen, EL-Stellen, IV-Stellen oder Ausgleichskassen) als Durchführungsstellen, zuständige Träger o.ä. fungieren, ist ihnen unbedingt ein Mitspracherecht in der Auswahl und Finanzierung der zu entwickelnden Informationssysteme einzuräumen. Dies gebietet sich auch schon aus rein praktischen Gründen zur Berücksichtigung der bestehenden elektronischen Systeme und bisher getätigten Investitionen.

Antrag:

Art. 75a Abs. 2, vierter Satz nATSG ist wie folgt zu ändern: „Der Bundesrat kann nach Anhörung der Stellen nach Absatz 1 vorsehen, dass sich die Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an deren Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen.“

Art. 75a Abs. 3, erster Satz nATSG ist wie folgt zu ändern: „Der Bundesrat kann die Stellen nach Absatz 1 nach ihrer Anhörung 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.“

Kompetenz zur Genehmigung von internationalen Sozialversicherungsabkommen

Die Festlegung der Kompetenz der Bundesversammlung zur Genehmigung internationaler Verträge mit einfacherem Bundesbeschluss, wie sie einheitlich in den einzelnen Sozialversicherungsgesetzen verankert werden soll, ist zu begrüssen. Die identischen Bestimmungen in den einzelnen Gesetzen führen dabei als Regelungsbereiche diejenigen Koordinationsgrundlagen und Reglementierungen auf, die derzeit in den bestehenden Verträgen enthalten sind und als Vorlage für allfällige künftige Abkommen dienen sollen.

Diesbezüglich regen wir an, in den Erläuterungen zu klären, ob unter den Bereich der „Amtshilfe und Zusammenarbeit der Behörden und Einrichtungen“ (lit. f. der jeweiligen Bestimmungen in den einzelnen Sozialversicherungsgesetzen) auch Massnahmen im Rahmen der Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs subsumiert werden könnten. Andernfalls wäre zur Vermeidung einer Regelungslücke zu prüfen, die Aufzählung der möglichen Regelungsbereiche in den Einzelgesetzen mit einer lit. g zu ergänzen: „Durchführung von Abklärungen im Rahmen der Bekämpfung von Versicherungsmisbrauch“.

Empfehlung: In der Botschaft ist klarzustellen, dass auch Massnahmen im Rahmen der Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs unter den Regelungsbereich „Amtshilfe und Zusammenarbeit der Behörden und Einrichtungen“ fallen können. Alternativ wäre eine Ergänzung der Aufzählung jeweils mit einer lit. g in den jeweiligen Bestimmungen der einzelnen Sozialversicherungsgesetzen zu prüfen: „Durchführung von Abklärungen im Rahmen der Bekämpfung von Versicherungsmisbrauch“.

### Anpassung der Verweisbestimmung im Familienzulagengesetz

Mit dieser Aktualisierung der Verweisbestimmungen zum europäischen Recht sind wir einverstanden.

### **3. Optimierung des Systems**

#### Anpassungen bei den Regressbestimmungen

Die Ergänzung der Bestimmungen von Art. 28 Abs. 2 und 3 ATSG über die Mitwirkungspflicht zum Vollzug hinsichtlich des Regresses ist zu begrüßen. Zusätzlich regen wir an, im BVG eine Auskunftspflicht von BVG-Stellen gegenüber den Organen des Bundessozialversicherungsrechts zu verankern.

Das BVG ist nicht dem ATSG unterstellt und verweist lediglich in wenigen einzelnen Bestimmungen darauf, v.a. in Koordinationsbestimmungen zu Vorleistungen und Überentschädigung. Daher richtet sich die Mitwirkungspflicht gemäss Art. 28 ATSG nicht an BVG-Beziehende. In der Praxis wirkt sich dies insbesondere für EL-Durchführungsstellen erschwerend aus, indem die EL-Stellen Auskünfte über Pensionskassenleistungen bei BVG-Stellen nur aufgrund einer speziellen Vollmacht der versicherten Person einholen können. Eine Auskunftspflicht von BVG-Stellen gegenüber den Organen des Bundessozialversicherungsrechts analog zu Art. 32 ATSG für die in Art. 32 Abs. 1 lit. a und b ATSG genannten Tatbestände (Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen sowie Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge) wäre sachgerecht und würde die Arbeit der EL-Stellen massgeblich erleichtern.

Antrag: Die vorliegende ATSG-Revision soll zum Anlass genommen werden, mit einer Änderung des BVG eine Auskunftspflicht von BVG-Stellen gegenüber den Organen des Bundessozialversicherungsrechts analog zu Art. 32 ATSG für die in Art. 32 Abs. 1 lit. a und b ATSG genannten Tatbestände zu schaffen.

Zusätzlich würde eine Verrechnungsnorm für Leistungen des Bundessozialversicherungsrechts im BVG insbesondere das Inkasso der durch BVG-Nachzahlungen entstehenden EL-Rückforderungen erleichtern. Wir regen daher an, eine entsprechende Anpassung des BVG im Rahmen dieser ATSG-Revision vorzunehmen. Rückforderungen der EL können gemäss Art. 27 ELV mit fälligen Sozialversicherungsleistungen verrechnet werden, wenn dies im Gesetz der betreffenden Sozialversicherungsleistung vorgesehen ist. Solche Verrechnungsbestimmungen sind z.B. in Art. 20 Abs. 2 AHVG, Art. 94 AVIG und Art. 50 Abs. 2 IVG zu finden. Ein gesetzliches Verrechnungsrecht mit BVG-Leistungen fehlt jedoch, so dass die EL-Stellen BVG-Nachzahlungen nur aufgrund einer schriftlichen Zahlungsanweisung der versicherten Person direkt verrechnen können. Die EL-Stellen sind somit auf das Einverständnis der versicherten Person angewiesen, die die Zahlungsanweisung verweigern und die BVG-Nachzahlung selber ver einnahmen kann. Im Ergebnis bleiben die EL-Stellen in solchen Fällen auf ihrer zumeist EL-Rückforderung sitzen.

Antrag: Das BVG ist mit einer Bestimmung zu ergänzen, wonach Art. 20 Abs. 2 AHVG sinngemäß Anwendung findet.

Mit diesen zwei Anträgen zur Anpassung des BVG im Rahmen der ATSG-Revision sollen BVG-Leistungen gleich behandelt werden wie andere Sozialversicherungsleistungen, was sowohl sachlich wie finanziell geboten scheint.

#### Rückerstattung zu Unrecht bezogener Leistungen

Mit der Änderung von Art. 35a Abs. 2 erster Satz BVG sind wir einverstanden. Die Harmonisierung der Verwirkungsfristen für Rückforderungsansprüche der ersten und zweiten Säule erachten wir als sinnvoll.

#### Kostenpflicht kantonaler Gerichtsverfahren

Die Einführung einer Kostenpflicht der Verfahren vor kantonalen Gerichten im Bereich der Sozialversicherungen beurteilen wir kritisch. Wie die Erfahrungen der Gerichte mit der 2006 eingeführten moderaten Kostenpflicht in IV-Verfahren zeigen, trat die erhoffte entlastende Wirkung für die Gerichte nicht ein. Der Durchführung sogenannt unnötiger Gerichtsfälle kann weiterhin mit dem geltenden Recht (Art. 61 lit. a ATSG) begegnet werden, wonach einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden können. Eine generelle Kostenpflicht in Leistungsstreitigkeiten würde im Übrigen zu mehr Anträgen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege führen, was allseits zu mehr Aufwand und Zeitverzögerung führt, ohne dass damit etwas gewonnen würde.

Sollte aber eine Kostenpflicht eingeführt werden, befürworten wir die differenzierte Variante 1, welche die Möglichkeit bietet, den Eigenheiten der einzelnen Sozialversicherungen Rechnung zu tragen und die Kostenpflicht und Kostenhöhe in den Spezialgesetzen zu regeln. Die vorgeschlagene Regelung von Art. 61 fter ATSG erachten wir als sachgerecht und geboten, wonach den Versicherungsträgern in der Regel keine Gerichtsgebühren auferlegt werden dürfen.

Antrag: Auf die vorgeschlagene Anpassung des ATSG ist zu verzichten. Eventualiter ist höchstens die differenzierte Variante 1 einzuführen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Rückfragen steht Ihnen Dr. Nora Bertschi, Leiterin Stab, Amt für Sozialbeiträge, nora.bertschi@bs.ch, Tel. 061 267 69 04, gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse  
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann  
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE  
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg  
T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48  
[www.fr.ch/ce](http://www.fr.ch/ce)

Conseil d'Etat  
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

## Office fédéral des assurances sociales OFAS

Document PDF et Word à :  
[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

*Fribourg, le 15 mai 2017*

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

Madame, Monsieur,

Dans l'affaire susmentionnée, nous nous référons au courrier du 22 février 2017 de Monsieur le Conseiller fédéral Alain Berset.

Le projet soumis à consultation est avant tout une compilation de modifications et de correctifs de détail. Nous attirons votre attention sur le fait que la LPGA a été conçue pour regrouper les règles essentielles communes aux assurances sociales dans une structure juridique claire et accessible. Cette structure qui contribue à la sécurité du droit et facilite la compréhension par la population a pu être préservée jusqu'à ce jour. Nous vous invitons à persévéérer dans ce sens et à limiter le texte légal de la LPGA aux règles centrales.

Concernant le volet « **lutte contre les abus** », nous rappelons que le système de droit administratif s'articule sur trois niveaux différents. Primo, le droit administratif part du principe que l'administré est et agit de bonne foi (principe de la bonne foi). Secundo, l'autorité doit pouvoir disposer des moyens pour mener à bien une instruction et établir les faits pour déterminer, si une prestation est due ou non (maxime de l'instruction d'office). Tertio, l'autorité doit pouvoir agir efficacement lorsqu'il y a une suspicion d'abus.

La documentation du projet amalgame le second niveau (moyens d'instruction, fonctionnement des voies de droit et exécution de décisions de restitution) avec les mesures de lutte contre les abus au sens strict (exclusion et suspension de prestations). Cet amalgame et la renonciation à une distinction entre des règles de procédure plus strictes et la lutte contre les abus risque d'avoir un effet contreproductif. Elargir le champ sémantique du terme « abus » à des simples mesures d'instruction, donne à la notion d'abus un caractère « plus acceptable », car moins grave et plus fréquent.

Les adaptations dues au contexte international n'appellent pas de remarques particulières.

Nous vous demandons de renoncer à soumettre certaines procédures cantonales de dernière instance à des **frais de procédure** (art. Art. 61, let. a, f<sup>bis</sup> et f<sup>ter</sup> AP LPGA). Pour le domaine AI (qui représente approximativement le 60 % des cas d'assurance sociale qui sont portés devant les tribunaux), la perception de frais est déjà la règle. Dans le cadre d'une étude postérieure au dépôt de la motion 09.3406, la Confédération a réalisé une enquête auprès des tribunaux cantonaux des assurances sur les effets de l'introduction de la perception de frais dans l'assurance-invalidité. D'après les tribunaux, l'objectif visé par l'introduction de la perception de frais pour les cas d'assurance-invalidité n'a pas été atteint: 14 tribunaux ont dit que l'objectif n'était pas atteint, alors que seuls 7 ont dit qu'il était atteint. A la question de la pertinence d'étendre la perception de frais à toutes les branches des assurances sociales, la majorité des tribunaux qui ont répondu explicitement à la question s'y sont opposés. Vu ce qui précède, nous craignons que cette proposition soit inefficace et inappropriée. Néanmoins, si – en dépit des expériences concrètes - la proposition devait être maintenue, nous préférerions la 1ère variante. Le cas échéant, nous inciterions aussi la Confédération à évaluer l'efficacité de la mesure.

En vous remerciant de prendre bonne note de ce qui précède, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

  
Maurice Ropraz  
Président



  
Danielle Gagnaux-Morel  
Chancelière d'Etat



Genève, le 24 mai 2017

**Le Conseil d'Etat**

2470-2017

Département fédéral de l'intérieur (DFI)  
Monsieur Alain Berset  
Conseiller fédéral  
Inselgasse 1  
3003 Berne

**Concerne : révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) : ouverture de la procédure de consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Votre courrier du 23 février 2017, adressé à l'ensemble des gouvernements cantonaux concernant l'objet cité sous rubrique, nous est bien parvenu et nous vous en remercions.

Après un examen attentif du projet soumis et du rapport explicatif qui l'accompagne, nous vous informons que notre Conseil souscrit pleinement aux objectifs et moyens proposés à l'appui de la présente révision en vue de lutter contre les abus dans les assurances sociales.

Les adaptations proposées dans ce cadre améliorent sensiblement le dispositif actuel mis à disposition des assureurs sociaux, lequel a été récemment complété par l'adoption de l'article 148a du code pénal relatif à l'infraction d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale. Lors de l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2016 de cette nouvelle disposition, le département chargé des affaires sociales de notre canton avait envoyé un courrier à l'ensemble des bénéficiaires de prestations sociales afin de les prévenir des nouvelles conséquences d'éventuels abus en la matière. Les retours et auto-dénonciations qui en ont découlé ont conforté les autorités dans leur conviction qu'une action dans ce domaine était nécessaire.

Il importe en effet de renforcer efficacement la lutte contre les abus et d'uniformiser davantage les prescriptions de procédure dans les différentes lois d'assurances sociales, impératif auquel répond le présent projet. Une telle approche apparaît de nature à maintenir la confiance au sein de la communauté des cotisants contre des charges excessives, voire abusives, ainsi que celle des entreprises et des prestataires dans la pérennité du système. Nous saluons donc les mesures introduites à l'appui du présent projet aux fins d'encadrer et de faciliter la tâche des institutions d'assurance, tout en rappelant l'importance de l'obligation de coopération de l'assuré.

De même, nous souscrivons à l'adaptation du cadre légal à la récente décision de la Cour européenne des droits de l'homme afin de permettre, en toute légalité, de procéder à des observations dans l'espace public en présence d'éléments concrets, voire de recourir au besoin à des spécialistes externes pour effectuer de telles surveillances.

En ce qui concerne les adaptations dues au contexte international, les modifications proposées vont dans le sens d'un respect des accords signés par la Suisse, tout en respectant la souveraineté populaire et en contribuant à moderniser et simplifier l'assistance administrative internationale entre organismes d'assurances et organes d'exécution impliqués. Pour l'ensemble des raisons susmentionnées, notre Conseil soutient globalement cet aspect de la réforme.

Enfin, nous soutenons les actions et options retenues en vue d'optimiser le système et répondre à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral en matière de responsabilité civile. Concernant l'adaptation des dispositions concernant les frais de justice pour les procédures en matière d'assurances sociales portées devant les tribunaux cantonaux, nous nous prononçons en faveur de la variante 1 relative au nouvel article 61 LPGA, laquelle privilégie une solution différenciée par rapport à une introduction généralisée des frais dans les procédures de recours.

Pour le surplus, notre position se fonde sur les éléments détaillés figurant dans le document annexé.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à notre prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Anja Wyden Guelpa

Le président :



François Longchamp

Annexe mentionnée

Copie à : Bereich.Recht@bsv.admin.ch

## **Procédure de consultation relative à la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)**

### **Prise de position du Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève**

---

#### **Commentaires des modifications de la LPGA et des autres lois**

La prise de position du canton de Genève exprimée ci-après se concentre uniquement sur les modifications des actes et dispositions légales suscitant des commentaires particuliers, les autres n'étant pas mentionnés.

#### **I. Modifications de la LPGA**

##### ***Article 21, al. 5***

Nous ne sommes pas favorables à la modification de cette disposition de la LPGA. Outre le fait que sa compatibilité avec le droit international est notamment sujette à caution (cf. point 5.2.5 du rapport explicatif), il paraît peu judicieux d'introduire une disposition légale particulière pour des cas dont il est admis d'emblée qu'ils seront très rares.

Par ailleurs, bien que la situation à laquelle il s'agit de remédier puisse paraître choquante, il n'en demeure pas moins que la suspension proposée lorsque l'assuré se soustrait à l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure revient en quelque sorte à appliquer une « double peine ». Or, il n'est pas opportun de faire jouer au droit des assurances sociales ce rôle dans une situation qui relève exclusivement du droit pénal.

En outre, l'application d'une telle disposition ne manquerait pas de soulever des difficultés pratiques, notamment quant à la question de savoir ce qui se passerait le jour où l'assuré exécute sa peine. Dans une telle situation, l'assureur continuerait-il à suspendre le versement des rentes ? De même, la question se pose de savoir à qui il reviendrait d'informer les assureurs sociaux de la non-exécution de la peine.

##### ***Article 43a***

La création de cette base légale, qui prend en considération l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) du 18 octobre 2016 dans l'affaire Vukota-Bojic (61838/10), doit être saluée. Elle présente l'avantage de fixer ainsi dans la LPGA les conditions et modalités devant être respectées par les institutions d'assurance pour pouvoir procéder à des observations en cas de soupçon, fondé sur des éléments concrets, de perception ou de tentative de perception indue de prestations, et complète utilement les moyens d'instruction à disposition.

Alinéa 1 : l'article 43, alinéa 1, P-LPGA autorise l'assureur à recourir à la surveillance au moyen d'enregistrements visuels, en cas d'indices concrets laissant présumer qu'une personne perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations.

Nous estimons que la possibilité de réaliser de telles investigations pour lutter contre la fraude devrait également pouvoir s'étendre à d'autres moyens de surveillance, en fonction des éléments de preuve nécessaires et susceptibles d'être rapportés en recourant à d'autres moyens que les enregistrements visuels mentionnés à l'article 43a, alinéa 1, P-LGPA.

A défaut, dans certains cas, il serait difficile pour l'assureur de démontrer le caractère bien fondé des soupçons concrets qu'il a conçus et de rendre une décision suffisamment motivée sur le droit aux prestations concernées.

Alinéa 3 : les limites temporelles posées au déroulement d'une observation (20 jours civils consécutifs ou isolés au maximum au cours d'une période de trois mois) peuvent sembler trop restrictives au vu de la pratique des tribunaux et du degré de la preuve à apporter. En effet, l'élément de preuve acquis grâce à la surveillance secrète doit pouvoir être doté d'une valeur probante suffisante afin d'établir les faits soumis à preuve dans le cadre de procédures judiciaires impliquant des aspects relatifs à la lutte contre la fraude.

A titre d'exemple, dans le domaine des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, plus particulièrement dans les affaires de domiciliation et de cohabitation où les éléments matériels sont parfois difficiles à réunir, ce délai de 20 jours au maximum pourrait notamment s'avérer insuffisant pour permettre à l'assureur d'en tirer des conclusions définitives. En effet, le droit à des prestations complémentaires (PC) est subordonné à la condition que l'intéressé ait son domicile civil en Suisse et qu'il y réside habituellement (art. 4, al. 1, LPC). La « résidence habituelle » en Suisse n'est pas interrompue par de courts séjours à l'étranger. En revanche, lorsqu'une personne séjourne à l'étranger plus de 3 mois (92 jours) d'une traite sans raison majeure ou impérative, le versement de la PC est suspendu dès le mois suivant (DPC - valables dès le 1<sup>er</sup> avril 2011 ; état : 1<sup>er</sup> janvier 2016 ; p. 43, n° 2330.01).

Alinéa 6 : nous estimons qu'il se justifie de supprimer le matériel recueilli lors de l'observation, si celui-ci est jugé non pertinent, en ce sens qu'il n'a pas permis de confirmer les indices laissant présumer qu'une personne perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations d'assurance.

Nous nous interrogeons cependant sur la nécessité de recourir au prononcé d'une décision dans une telle éventualité. Certes, le fait que l'assureur prononce une telle décision permet de confirmer la licéité de l'observation qui a été conduite. En ce sens, il s'agirait d'une décision de constatation portant sur l'existence ou non de faits. La question se pose toutefois de savoir si le motif, la nature et la durée de l'observation ne pourraient pas être communiqués à l'assuré par le moyen d'une simple communication, permettant de procéder à la destruction sans délai du matériel d'observation non pertinent, car n'ayant pas valeur de preuve.

Alinéa 7 : nous relevons que le projet n'envisage pas la situation d'une observation à l'étranger. Or, dans les cantons limitrophes, de nombreuses situations nécessiteraient ce type de contrôle afin notamment d'éclaircir les questions en lien avec l'existence d'un domicile ou l'exercice d'une activité professionnelle à l'étranger. Il serait intéressant que la Confédération indique dans quelle mesure et à quelles conditions la conduite d'une observation à l'étranger peut être envisagée, notamment dans le respect des règlements communautaires applicables en la matière.

#### **Article 45, al. 4**

L'introduction du nouvel article 45, alinéa 4, P-LPGA, qui prévoit la possibilité de mettre les frais supplémentaires à la charge de l'assuré qui, par son comportement fautif, a rendu nécessaire un complément d'enquête allant au-delà de ce qui est normalement nécessaire dans l'examen d'un cas, complète le dispositif de lutte contre la fraude proposé à l'appui de la présente révision de la LPGA.

Bien que sa concrétisation puisse s'avérer difficile compte tenu des moyens financiers limités des personnes concernées, nous soutenons cette mesure qui peut avoir un effet dissuasif.

#### **Article 61, let. a, f<sup>bis</sup> et f<sup>ter</sup>**

A teneur du rapport explicatif, il apparaît que les tribunaux cantonaux des assurances sociales sont, en majorité, opposés à une introduction généralisée des frais de justice.

En effet, l'introduction de frais de justice en matière d'AI le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (art. 69, al. 1bis, LAI) n'a pas eu le moindre effet dissuasif sur le nombre de recours interjetés à Genève comme ailleurs (215 recours en 2004 ; 200 recours en 2005 ; 420 recours en 2006 ; 534 recours en 2007 et 652 recours en 2008).

Toutefois, si la suppression de la gratuité de la procédure devait être retenue, nous préconisons de privilégier la variante 1 du nouvel article 61 LPGA, qui ne prescrit de frais de justice que si ceux-ci sont prévus par une loi spéciale, avec toutefois une limite à 1 000 F au maximum.

#### **Article 75a**

L'article 75a, alinéa 2, P-LPGA permet au Conseil fédéral de prévoir que les utilisateurs des points d'accès électroniques participent aux frais de développement, d'exploitation et d'entretien de ces derniers, ce qui ne nous paraît pas admissible.

Dès lors que l'exécution des traités internationaux en matière de sécurité sociale nécessite l'adoption d'une réglementation uniforme par la Confédération, il incombe à notre sens à la Confédération, et non aux organismes chargés d'accomplir les tâches assignées aux diverses assurances sociales, de prendre en charge les coûts liés à la mise en œuvre des points d'accès électroniques, ainsi que les frais de développement, d'exploitation et d'entretien y relatifs.

Le soutien financier de la Confédération apparaît d'autant plus évident que la suppression de l'échange d'informations sur papier et la généralisation de l'échange électronique de données sont dictées par l'évolution du droit communautaire, les normes de coordination de l'Union européenne (notamment l'article 78 du règlement (CE) n° 883/2004 et les articles 2 à 4 du règlement (CE) n° 987/2009) devant être respectées par les Etats concernés tenus de gérer leur propre service de traitement électronique de l'information.

Dès lors, nous proposons de supprimer la dernière phrase de cet alinéa 2 LPGA. Par identité de motifs, il est proposé de biffer également la seconde phrase figurant à l'article 75a, alinéa 3, P-LPGA.

## **II. Modifications à d'autres actes**

### **Art. 153b LAVS, art. 80b LAI, art. 32a LPC, art. 89e LPP, art. 25g LFLP, art. 95b LAMal, art. 115b LAA, art. 28b LAPG, art. 23b LFA, art. 24a LAFam, art. 121a LACI**

Le fait que l'application du droit européen de coordination soit expressément mentionnée dans les lois spéciales concernées, ce qui codifie la pratique concernant la compétence de l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux en matière de sécurité sociale, est judicieux.

Considérant les nombreuses situations internationales traitées par les services, caisses et organismes chargés d'appliquer les législations d'assurances sociales, tant en matière

d'assujettissement que de versement des prestations sociales, la transparence et l'information des assurés en la matière s'en trouvent améliorées.

#### **Modifications de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI)**

##### **Article 14<sup>bis</sup>, al. 2**

Dans sa version française, l'actuel article 14<sup>bis</sup> LAI fait référence à la notion de « canton de résidence », alors que l'alinéa 2 proposé se réfère au « canton de domicile ». Il serait souhaitable d'adopter la même terminologie dans les deux alinéas de cette disposition.

##### **Article 57a, al. 3**

A Genève, l'office cantonal AI a pu constater que lorsqu'une demande de prolongation du délai prévu à l'article 73<sup>ter</sup>, alinéa 1, du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) est demandée, il est souvent difficile d'évaluer la légitimité du motif invoqué à l'appui de celle-ci. D'une part, la raison du report n'est souvent pas exposée dans la requête et, d'autre part, cette dernière est souvent déposée par des conseils et avocats mandatés par l'assuré, qui invoquent régulièrement que le dossier leur a été confié tardivement ou qu'une surcharge de travail les empêche de formuler des objections contre le projet de décision en temps utile. Compte tenu des complications engendrées dans la procédure d'audition, nous approuvons la solution consistant à exclure toute prolongation du délai d'audition de 30 jours, en inscrivant dans la loi le délai actuellement réglementé dans le RAI.

S'agissant des décisions portant sur la suspension du droit aux prestations, dans la mesure où la suspension constitue une décision incidente qui ne met pas fin à la procédure sur le fond, il ne se justifie pas que celle-ci soit précédée d'un préavis et d'accorder à l'assuré le droit d'être entendu. L'octroi d'un délai de 10 jours pour être entendu sur la suspension des prestations à titre provisionnel contredit le sens même de la procédure, qui doit permettre à l'administration d'intervenir immédiatement pour sauvegarder un intérêt protégé par la loi et qui paraît menacé.

\* \* \*



Eidgenössisches Departement  
des Inneren EDI  
Generalsekretariat GS-EDI  
Inselgasse 1  
3003 Bern

Glarus, 16. Mai 2017  
Unsere Ref: 2017-33

## **Vernehmlassung in Sachen Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)**

Hochgeachteter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Departement des Inneren EDI gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

### **1. Allgemeines**

Das ATSG definiert die wichtigsten Grundsätze und das Verfahren in der Sozialversicherung. Die Versicherungsträger aller Sozialversicherungszweige mit Ausnahme der beruflichen Vorsorge sind ihm unterstellt. Das Nachführen des ATSG aus dem Jahr 2000 erachten wir als notwendig. Wir gehen davon aus, dass die Fachkonferenzen der Sozialversicherungszweige im Rahmen der Vernehmlassung technische Hinweise machen werden. Deshalb beschränken wir uns auf Punkte, die für unseren Kanton von politischer oder finanzieller Bedeutung sind.

### **2. Zu einzelnen Elementen der Vorlage**

Im Folgenden wird auf bedeutsame Punkte der Vorlage im Einzelnen eingegangen.

#### ***Artikel 43a ATSG – Observation***

Gemäss der im Bericht erwähnten Statistik konnten die IV-Stellen dank griffigen Mitteln in der Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs (BVM) allein im Jahr 2015 154 Mio. Franken einsparen. Gegenwärtig führt das EGMR-Urteil Vukota-Boijc gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016, das zwar einzig den Bereich der Unfallversicherung betrifft, zu einer erheblichen Verunsicherung bei der BVM. Kernanliegen muss es daher sein, Artikel 43a ATSG als unumstrittene Grundlage für Observationen in der BVM in Kraft zu setzen. Die Versicherungsträger aller Sozialversicherungszweige müssen die BVM schnellstmöglich ungehindert fortführen können. Das diesbezügliche öffentliche Interesse ist gross und damit als hoch priorität zu betrachten. Den Bürgerinnen und Bürgern darf nicht zugemutet werden, Leistungsmissbrauch aus ihren Versicherungsbeiträgen und Steuern finanzieren zu müssen.

### **Zu einzelnen Absätzen:**

Absatz 1: Der Vernehmlassungsentwurf sieht im Verdachtsfall das Observieren mittels Bildaufnahmen vor. Observationen im BVM-Verdachtsfall müssen aber explizit auch Tonaufnahmen enthalten dürfen. Immer wieder behaupten Versicherte tatsachenwidrig, an extremer Lärmempfindlichkeit zu leiden. Um dies widerlegen zu können, kommen sachgerechte Abklärungen um die Kombination von Bild- und Tonaufnahmen nicht herum. Ansonsten können in etlichen Fällen Falschangaben nicht abschliessend überprüft und rechtsgenügliche widerlegt werden. Derartige Tonaufnahmen sind insofern unproblematisch, da sie ebenfalls nur im öffentlichen Raum und nicht im Privatbereich erstellt werden dürfen und sich damit insbesondere auf Umgebungsgeräusche beziehen und nicht etwa auf Gesprächsinhalte, wie dies in Strafverfahren der Fall ist. Auch der Einsatz von sogenannten "Global Positioning System"-Verfolgungsgeräten (GPS-Tracker) für die Standortbestimmung von Fahrzeugen ist in Artikel 43a Absatz 1 ATSG zu integrieren. Immer wieder behaupten Personen im Rahmen des Leistungsmissbrauchs, sich ständig nur zuhause aufzuhalten, keine weiten Strecken mit dem Fahrzeug fahren zu können und ähnliches. Derartige Falschangaben können faktisch nur mittels Einsatz von GPS-Trackern widerlegt werden. Die klassische Observation stösst hier oftmals an ihre Grenzen, weil Observanten die verdächtigen Versicherten im immer dichter werdenden Straßenverkehr aus Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit im Straßenverkehr davonziehen lassen müssen. Es mangelt entsprechend an verwertbaren Erkenntnissen zur tatsächlichen Leistungsfähigkeit verschiedenster Versicherter. Überdies liefern GPS-Tracker den Observanten wichtige Hinweise darauf, wo sich ein zu observierender Verdächtiger gerade aufhält. Es entfällt damit eine langandauernde Suche der Zielperson zu Beginn eines Observationstages und spart damit Observationskosten.

### **Artikel 45 ATSG – Kostenrückforderung**

Im Verfahren zur Klärung eines Leistungsanspruchs entstehen den Versicherungsträgern insbesondere bei der Unfall- und der Invalidenversicherung externe Abklärungskosten (bspw. für Gutachten), die pro Einzelfall oft mehrere zehntausend Franken betragen. Auch im Falle von missbräuchlichem Leistungsbezug entstehen diese Kosten. Immer wieder kommt es vor, dass Versicherte gewisse medizinische Untersuchungen durch falsche Angaben und Inszenierungen überhaupt erst notwendig machen und diese Untersuchungen gezielt in die Irre führen, um gestützt darauf in unrechtmässiger Weise Versicherungsleistungen zu erlangen. Im Missbrauchsfalle entstehen den Versicherungsträgern also Abklärungskosten, welche ausschliesslich aufgrund des fehlbaren Verhaltens einer Person herbeigeführt werden. Den Versicherungsträgern und damit auch der Öffentlichkeit darf nicht zugemutet werden, diese Kosten zu tragen. Es ist eine griffige Regelung zu schaffen, die es ermöglicht, diese Kosten vom Verursacher zurückzufordern (Verursacherprinzip). Verursacher dieser Kosten sind in der Praxis nicht bloss die versicherten Personen, sondern teilweise auch Drittpersonen wie Familienangehörige, die als Mittäter oder Gehilfen Falschangaben machen oder bestätigen. Der Vernehmlassungstext zu Artikel 45 Absatz 4 ATSG regelt bisher bloss die Rückforderung von Kosten für externe Spezialisten. Dies greift wie ausgeführt zu wenig weit.

### **Zum Regelungsbedarf:**

- Artikel 45 Absatz 4 ATSG ist wie folgt anzupassen: "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 dadurch entstanden sind, auferlegen."
- Artikel 45 Absatz 5 ATSG ist neu zu schaffen und wie folgt auszuformulieren: "Haben mehrere Personen gemeinsam Kosten gemäss Absatz 4 verursacht, so haften sie für diese solidarisch."

## **Artikel 61 Buchstabe a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> ATSG – Kostenlosigkeit des Verfahrens vor dem Versicherungsgericht**

Das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus ist das Versicherungsgericht gemäss ATSG.

Die vorgeschlagene Variante 1 von Artikel 61 Buchstabe a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> ATSG ist klar zu favorisieren. Nur Variante 1 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 hätten, obschon dies im Straf-, Zivil- und in den übrigen Verwaltungsverfahren so geregelt ist. Nur die Variante 1 ist geeignet, im Übrigen auch den Kostendruck auf das Versicherungsgericht etwas abzudämpfen 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 unentgegnetlichen Prozessführung und Verbeiständigung. 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 weitere Unterstützung durch den Staat.

Die in der Variante 1 vorgesehene Differenzierung erscheint uns zudem sachgerecht. So lässt sich die Frage, ob eine Kostenpflicht eingeführt werden soll, für die verschiedenen Sozialversicherungen mit guten Gründen unterschiedlich beantworten.

Abzulehnen ist bei beiden Varianten die Befreiung der Versicherungsträger von der Kostenpflicht. Es erscheint uns im Sinne der Verfahrensfairness nicht sachgerecht, wenn nur den Versicherten, nicht aber den Versicherungsträgern Gerichtskosten auferlegt werden dürfen. Daran ändert auch der Hinweis auf die Parteientschädigung nichts, gehört die Beantwortung von Rechtsmitteln doch zum angestammten Aufgabenbereich der Versicherungsträger. Im Übrigen liegt unseres Erachtens kein Anwendungsfall von Art. 66 Abs. 4 BGG vor, da das Bundesgericht praxisgemäß auch unterliegenden Versicherungsträgern Gerichtskosten auferlegt.

## **Artikel 75a ATSG – Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen**

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.

Der Vorschlag jedoch, dass der Bundesrat vorsehen kann, dass sich die Benutzer von elektronischen Zugangsstellen an der Mitfinanzierung von Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen, entbehrt jeder Logik. Es ist allein der Bund, der 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 Prozent 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, nämlich der Bund.

Der dritte Absatz von Artikel 75a ist zudem eine ungeeignete und 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 Datenaus-

tausch im Rahmen des Europäischen Austausches von Sozialversicherungsdaten (European Exchange of Social Security Information, EESSI) zeigt, dass es keine neuen Bundesvorschriften für die Informatik braucht und schon gar keine völlig offene Mitfinanzierungsverantwortung von Sozialversicherungsträgern (z.B. RAV, Arbeitslosenkassen, Familienausgleichskassen, EL-Stellen, IV-Stellen oder Ausgleichskassen). Der innerstaatliche Betrieb von E-ESSI läuft ohne Probleme bei den kantonalen Ausgleichskassen und IV-Stellen; dies ohne jede Grundlage im ATSG.

#### *Zu Artikel 75a ATSG*

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

#### ***Artikel 79 ATSG – Parteistellung in Strafverfahren***

Schweizweit besteht grosser Bedarf, dass sich die Versicherungsträger im Strafverfahren als Privatkläger konstituieren und beteiligen können. Gemäss heutiger Rechtslage und Rechtsprechung wird den Versicherungsträgern des ATSG bloss in einigen wenigen Kantonen Parteistellung in Strafverfahren gewährt. Die geltende StPO ermöglicht eine solche Regelung explizit. Gemäss Artikel 104 Absatz 2 StPO können Bund und Kantone weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen. In Fällen des Leistungsmisbrauchs ist es für das zeitnahe und sachgerechte Verfügen von Rentenabtretungen, Renteneinstellungen und Rentenrückforderungen notwendig, dass die Versicherungsträger Parteirechte ausüben können.

Dies ermöglicht den Versicherungsträgern in Strafverfahren auch schnellen Informationsgewinn, Antragsrechte und die Möglichkeit, unsachgemäss Entscheide an höhere Instanzen weiterzuziehen. Nur wenn die Versicherungsträger in Strafverfahren über Parteirechte verfügen, können sie die Interessen der Prämien- und Steuerzahler und damit der Öffentlichkeit sachgemäß vertreten. Rückforderungen von durch Straftat erlangte Leistungen orientieren sich gemäss Artikel 25 Absatz 2 ATSG an der strafrechtlichen Verjährung. Alleine schon deshalb sind Parteirechte erforderlich, denn nur bei genauer Kenntnis der Ergebnisse einer Strafuntersuchung ist es den Versicherungsträgern möglich, die Rückforderungen in fallgerechtem Umfang und vor allem zeitgerecht zu erwirken. Durch Parteirechte in Strafverfahren wird die Missbrauchsbekämpfung weiter gestärkt, ohne dass rechtschaffene Versicherte dadurch in irgendeiner Weise Nachteile erfahren müssen.

Im Rahmen der Generalprävention ist die Möglichkeit, auf die Strafbarkeit von Leistungsmisbrauch Einfluss zu nehmen, ein sinnvolles Mittel. Bedeutend ist denn auch das Interesse der Versicherungsträger, Leistungsrückforderungen adhäsiōnsweise als Zivilforderungen geltend machen zu können, soweit sie ihre Forderungen liquide belegen können. Die Effizienz von Rückforderungen lässt sich so erheblich verbessern und beschleunigen. Letztlich können so teure Doppelprüfungen zwischen Strafverfahren und Versicherungsverfahren beseitigt werden. Die geschädigten Leistungserbringer sind durch Parteirechte im Strafverfahren gar in der Lage, die Verwertung von Vermögenswerten des Beschuldigten zugunsten der Schadenssumme zu verlangen. Aufwändige Arrestverfahren fallen weg und entlasten nebst den Versicherungsträgern auch die Gerichte.

#### *Zu Artikel 79 ATSG:*

Artikel 79 Absatz 3 ATSG ist neu zu schaffen und wie folgt auszuformulieren: "Versicherungsträgern dieses Gesetzes kommen in Strafverfahren im Sinne von Artikel 104 Absatz 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)."

Im Übrigen verzichten wir auf eine Stellungnahme zu den weiteren Elementen der Vorlage.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat



Rolf Widmer  
Landammann

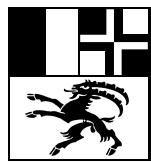


Hansjörg Dürst  
Ratsschreiber

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

versandt am: 22. Mai 2017

Die Regierung  
des Kantons Graubünden



La regenza  
dal chantun Grischun

Il Governo  
del Cantone dei Grigioni

Sitzung vom

09. Mai 2017

Mitgeteilt den

09. Mai 2017

Protokoll Nr.

413

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

auch per E-Mail (Word- und PDF-Datei) an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Vernehmlassung in erwähnter Angelegenheit und machen davon gerne wie folgt Gebrauch:

### **Vorbemerkung**

In den Ziffern I und II nimmt der Kanton Graubünden Stellung zur Gesetzesvorlage, wie sie dem Vernehmlassungsverfahren zu Grunde liegt, und formuliert die dazugehörigen Anträge. In Ziffer III werden weitere Vorschläge eingebracht mit zusätzlichen Anträgen.

### **I. Allgemeine Bemerkungen zur Vorlage**

Die geplante Revision des ATSG beruht auf verschiedenen politischen Vorstössen, der Entwicklung der Rechtsprechung und auf Anliegen aus dem Vollzug. Dabei erachtet der Kanton Graubünden die Verbesserung von Verfahrensabläufen und die damit zusammenhängenden Klarstellungen als sinnvoll.

Die Vorlage hat keinen einheitlichen Fokus. Vorgesehen sind verschiedene Neuerungen und Verbesserungen, welche in erster Linie folgende Aspekte umfassen: 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 notwendigen Neuregelung der gesetzlichen Grundlagen zur Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs (BVM), insbesondere der Rahmenbedingungen zur Observation, ist es aus Sicht des Kantons Graubünden wichtig und 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 (vgl. EGMR-Urteil Vukota-Boijc vom 18. Oktober 2016). 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 zweifelhaft sind. Bereits sprechen erste kantonale Gerichte den IV-Stellen die Befugnis ab, Observationen durchzuführen und deren Ergebnisse verwerten zu können, so dass dringender Handlungsbedarf besteht. Es sind aber 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 Jahr 2015 durch griffige Mittel im Bereich BVM (u.a. auch Observationen) 154 Mio. Franken eingespart werden. Es ist deshalb nicht sinnvoll, die gesetzliche Grundlage zu Observationen zusammen mit dem übrigen, allenfalls in Teilen 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 aus Sicht des Kantons Graubünden gerechtfertigt.

## Antrag

**Der Gesetzgebungsprozess zu Art. 43a ATSG sei aus dieser Revision des ATSG herauszulösen und vorgezogen schnellstmöglich separat durchzuführen.**

## II. Bemerkungen zu den einzelnen Artikel

### Art. 21 Abs. 5

Die Ergänzung von Art. 21 Abs. 5 ist eine Sanktionsnorm, deren Einführung begrüßt wird.

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 die bisherige Regelung gerade auf der Tatsache basiert, dass es einer inhaftierten Person 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).

## Antrag

**Ergänzung von Art. 21 Abs. 5 mit der Einstellung der Leistung bei Untersuchungshaft von mehr als drei Monaten und vorzeitigem Strafvollzug sowie der Pflicht der Strafvollzugsbehörden, Haftantritte oder verweigerte Haftantritte zu melden.**

Art. 25 Abs. 2 erster Satz
----------------------------

Keine Bemerkung.

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 alle Auskünfte, die beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze erforderlich sind, unentgeltlich 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 Auskunfts- und Mitwirkungspflichten statuiert, welche nicht nur mit der Leistungsfestsetzung im Zusammenhang stehen, zum Beispiel im Rahmen von Beitragsfestsetzungen oder Informationspflichten der Versicherungsträger.

Die Auskunftspflicht gemäss Absatz 2 ist zudem auf alle Personen auszudehnen, 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 gestellt werden kann. 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).

## Anträge

**Formulierung von Art. 28 Abs. 2 und 3 dahingehend, dass es sich generell um Auskünfte handeln muss, welche dem Vollzug des Sozialversicherungsgesetzes dienen.**

**Art. 28 Abs. 2: "Wer Versicherungsleistungen beansprucht oder wer mit dem Vollzug der Sozialversicherungen in Berührung kommt / am Vollzug der Sozialversicherungen mitwirkt (alternativ), muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versicherungsleistungen, zur Durchsetzung des Regressanspruches und zur Beitragserhebung erforderlich sind."**

**Art. 28 Abs. 3: "Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgebende, Ärztinnen und Ärzte, 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."**

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.

Ergänzung Absatz 1: Oftmals gelangt eine Versicherung nicht zu notwendigen Informationen über ungerechtfertigten Leistungsbezug oder Schwarzarbeit, welche in anderen Versicherungszweigen oder Amtsstellen vorhanden sind. Amtsstellen sind normalerweise 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.

### Antrag

**Art. 32 Abs. 1 sei dahingehend zu ergänzen, als im Falle eines Verdachts auf ungerechtfertigten Leistungsbezug (Missbrauch, Betrug) und Schwarzarbeit Amtsstellen Informationen ohne schriftliches Gesuch austauschen können.**

#### Art. 37 Abs. 4 zweiter Satz

Die Regelung ist grundsätzlich zu begrüßen. Es dürfte konkret jedoch schwierig sein, dieser Bestimmung nachzuleben. Den Sozialversicherungsträgern ist es sehr oft nicht möglich, die finanziellen Verhältnisse der versicherten Personen nach Abschluss eines Verfahrens mitzuverfolgen und eine allfällige finanzielle Gesundung der versicherten Person festzustellen. Der entsprechende Aufwand für die Sozialversicherungsstellen wäre gross und wohl wenig ergiebig. Die Regelung kann somit nicht als Pflicht, sondern lediglich als Möglichkeit verstanden werden, dass die Ausgaben für die gewährte unentgeltliche Rechtsvereinbarung wieder zurückzufordern sind.

Diese Regelung bedarf der Konkretisierung in der Verordnung. Möglicherweise bedarf es auch der Klärung der Frage, anhand welcher Unterlagen die wirtschaftlichen Verhältnisse der potentiell rückerstattungspflichtigen Person geprüft werden. Zudem sollte die Verjährung der Rückerstattungspflicht geregelt werden.

### Art. 43a

Wir verweisen an dieser Stelle nochmals auf unseren Antrag, den Gesetzgebungsprozess zu Art. 43a ATSG aus dieser Revision des ATSG herauszulösen und vorgezogen schnellstmöglich separat durchzuführen (siehe I. Allgemeine Bemerkungen zur Vorlage).

Zur konkreten Ausgestaltung von Art. 43a ist festzuhalten, dass sich die 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 vor. Diese Beschränkung auf Bildaufnahmen ist nicht sinnvoll. 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 Leistungsmisbrauch 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 (BBI. 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 Observation ist zu eng. In der Praxis gibt es Fälle, in denen mehrere Sequenzen einer Observation über das Jahr verteilt werden müssen, da die zu observierende Person sich

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 verwirken. Es ist deshalb vorzusehen, dass Observationen über drei Monate hinaus dauern dürfen, diese länger dauernden Observationen allerdings nochmals separat begründet werden müssen.

Die in den Erläuterungen statuierte Pflicht zum Erstellen einer Zusammenfassung findet sich im Gesetz nicht. Eine solche ist 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 nahe liegt. Der Vorwurf, die Zusammenfassung sei unvollständig, falsch oder tendenziös, könnte rasch einmal erhoben werden.

Die Information der versicherten Person über die Observation braucht nicht in Verfügbungsform 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. Ausserdem besteht die Möglichkeit, dass Observationsakten zwar keine Bestätigung der Anhaltspunkte nach Absatz 1 bringen, aber die versicherte Person allenfalls gleichwohl nicht entlasten, so dass gewisse Verdachtsmomente be-

stehen bleiben. In einem solchen Fall könnte es nützlich sein, zu einem späteren Zeitpunkt auf die Akten zurückgreifen zu können.

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 eröffnen. 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 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 für immer dokumentiert, dass die versicherte Person observiert worden ist. 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 Rechtsfolgen 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 nachträglich für unzulässig erachtete Observationen nachträglich als il-

legale Handlung des Versicherungsträgers im Rahmen von Art. 179<sup>quater</sup> 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 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.

## Anträge

**Art. 43a Abs. 1 ATSG soll wie folgt lauten: "Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt überwachen und die Überwachung elektronisch / technisch aufzeichnen, wenn..." oder allenfalls "Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei das Bewegungsprofil aufzeichnen sowie Bild- und Tonaufzeichnungen machen, wenn..."**

**Art. 43a Abs. 3 ATSG ist wie folgt zu ergänzen: "Längere Observationen sind zu begründen."**

**Art. 43a Abs. 6 ATSG ist zu streichen. Erfolgt keine Streichung 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."**

**Art. 43a ist 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."**

#### 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 Bezug 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 wissentlich 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, die eine Person verursacht, sind deshalb auch zu entschädigen. Dies soll auch einen gewissen Abschreckungseffekt erzielen, damit sich schon gar nicht der Versuch lohnt, Leistungen missbräuchlich zu erwirken.

Die vorgesehene Regelung ist deshalb auf sämtlichen Zusatzaufwand auszudehnen, welchen das unlautere Verhalten einer versicherten Person verursacht. Gerade bei Versicherungsmissbrauch kommt es 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 Verursachenden solidarisch haftbar sein, da sie gleichermaßen aktiven Leistungsmissbrauch und dadurch strafbare Handlungen begehen oder sich daran beteiligen. Die solidarische Haftung erhöht die Wahrscheinlichkeit der Einbringlichkeit der angestrebten Kostenrückforderungen deutlich.

### **Antrag**

**Art. 45 Abs. 4 und 5 ATSG: Ergänzung:** "...**Mehrkosten, die ihm entstanden sind, auferlegen.**<sup>5</sup>**Haben mehrere Personen gemeinsam Kosten gemäss Abs. 4 verursacht, so haften sie für diese solidarisch.**"

Art. 49a
----------

Art. 49a ist zu begrüssen. Der Vollständigkeit halber sollte ergänzt werden: "...kann in seiner Verfügung oder in seinem Einspracheentscheid...".

### **Antrag**

**Art. 49a: Ergänzung:** "...in seiner Verfügung oder in seinem Einspracheentscheid...".

Art. 52a
----------

Keine Bemerkung.

Art. 61 lit. a, f <sup>bis</sup> und f <sup>ter</sup>
---

Beiden Varianten kann zugestimmt werden. Die Regierung vertritt die Auffassung, dass das Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungsangelegenheiten bei den kantonalen Versicherungsgerichten kostenlos bleiben sollte. Dies erhöht einerseits den Rechtsschutz für Versicherte, andererseits gibt es den Vollzugsbehörden die Möglichkeit, die Gerichte zu Gunsten der Rechtssicherheit oder im Sinne der Rechtsfortbildung anzurufen, ohne dass die eine oder andere Partei die Kostenfolge des Unterliegens zu tragen hat. Zudem hat das Gericht auch bei Variante 1 die Möglichkeit, in

Fällen leichtsinniger oder trölerischer Prozessführung Gerichtskosten geltend zu machen.

In beiden Versionen neu ist, dass Versicherungsträger in der Regel keine Gerichtskosten übernehmen müssen. In den kantonalen Verfahren war dies bisher bei IV-Angelegenheiten nicht der Fall. Es ist eine einheitliche Regelung anzustreben, zumal keine Veranlassung besteht, die Sozialversicherungsträger von übertriebenem Prozessieren abzuhalten.

Gemäss Art. 66 Abs. 4 BGG sind Sozialversicherungsträger vor Bundesgericht *nur dann* von den Gerichtskosten befreit, wenn es nicht um ein Vermögensinteresse geht. Die Sozialversicherungen waren bisher aufgrund des fast durchwegs gegebenen Vermögensinteresses praktisch grundsätzlich von der Kostenfreiheit vor Bundesgericht ausgeschlossen. Die vorgesehene Regelung geht nun über die Regelung im BGG hinaus, indem keine Ausnahme bezüglich des Vermögensinteresses gemacht wird. Dies ist zu begrüssen. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Befreiung von der Kostenpflicht auch vor Bundesgericht zu gelten hat, da sich eine unterschiedliche Behandlung nicht rechtfertigt. Hierfür müsste aber Art. 66 Abs. 4 BGG revidiert werden.

Ergänzung: lit. g<sup>bis</sup>: Die versicherte Person darf im Verwaltungsverfahren keine relevanten Informationen zurückhalten, welche sie dann im Beschwerdeverfahren vorbringt. Dazu ist einerseits das Einreichen einer Einsprache, andererseits das Einlegen eines Einwandes möglich. Durch die Kostenpflicht werden versicherte Personen bzw. deren Rechtsvertreter bewogen, diese Mittel des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren auch auszuschöpfen. 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. Durch die Kostenpflicht auch bei Gutheissung einer Beschwerde (inklusive Rückweisung zur weiteren Abklärung) in diesem Fall kann eine

versicherte Person zum Einlegen eines Einwandes bewogen bzw. das Unterlassen sanktioniert werden (vgl. Urteil 9C\_813/2013).

### Antrag

**Art. 61 Abs. g<sup>bis</sup> (neu): 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 zu überbinden.**

Art. 70 Abs. 2 lit. b, Art. 73 Abs. 2 sowie Art. 74 Abs. 2 lit. c und h

Keine Bemerkungen.

Art. 75a

Grundsätzlich dürfte eine gesetzliche Regelung der Grundlagen zum elektronischen Datenaustausch notwendig sein. Soweit diese der bisherigen Regelung entspricht, ist daran nichts auszusetzen. Zu ergänzen wäre die Bestimmung mit der Aufgabe des Bundes, ein aktuelles Verzeichnis mit den Kontaktdaten der zuständigen Stellen im In- und Ausland zu führen, welche für den elektronischen Datenaustausch zuständig sind.

Der Kanton Graubünden wehrt sich aber gegen eine allfällige Verlagerung von Kompetenzen an eine zentralisierte Drittstelle. Die genannten Stellen dürfen insgesamt nicht mehr Kompetenzen erhalten als dies heute der Zentralen Ausgleichsstelle (ZAS), der IV-Stelle für Versicherte im Ausland und der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) eingeräumt wird. Insbesondere sind keine Weisungsbefugnisse gegenüber den inländischen Stellen vorzusehen.

Es kann lediglich darum gehen, die in der heutigen Papierform durchgeführten Verwaltungsabläufe auf elektronische Art und Weise zu ersetzen und allenfalls direkten Datenzugang bzw. direkte elektronische Kontaktnahme mit ausländischen Sozialversicherungsstellen zu ermöglichen.

Sämtliche Ausgleichskassen und IV-Stellen haben elektronische Informationssysteme. Der Bundesrat hat das Informationssystem gemäss Absatz 3 deshalb zusammen mit den Ausgleichskassen und IV-Stellen, bzw. allfälligen zusätzlichen Schnittstellen gemeinsam zu definieren und zu erarbeiten. Der Kanton Graubünden wäre nicht damit einverstanden, dass bei den Ausgleichskassen und IV-Stellen bestehende und laufend – auch hinsichtlich des Datenaustausches – ausgebauten Systeme nicht mehr verwendet werden dürfen und entsprechende Investitionen wertlos würden. Soweit die eigenen Systeme der Ausgleichskassen und IV-Stellen sich für den internationalen Datenaustausch eignen, sind diese zu berücksichtigen. Die entsprechenden Kosten werden schon seit langem von den Stellen mitgetragen.

### **Antrag**

**Art. 75a sei dahingehend zu ergänzen, dass ein zentrales Verzeichnis mit den für den elektronischen Datenaustausch zuständigen Stellen im In- und Ausland geführt werden muss.**

Art. 83
---------

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

### **Antrag**

**In Art. 83 sei die Formulierung "... beim kantonalen Versicherungsgericht hängige..." durch "...in erster Instanz hängige..." zu ersetzen.**

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. Der Kanton Graubünden begrüßt in diesem Zusammenhang die angestrebte Einheitlichkeit der Abkommen, was die Durchführung erleichtert. In 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 könnten und allenfalls dem Referendum unterlägen.

### **Antrag**

**Die Aufstellung in den verschiedenen Einzelgesetzen bezüglich internationaler Verträge ist durch folgenden Buchstaben g zu ergänzen: "g. Durchführung von Abklärungen im Rahmen der Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch."**

Art. 49a AHVG Einleitungssatz, Art. 71 Abs. 4 AHVG, Art. 85 <sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG, Art. 91 Abs. 2 AHVG sowie Art. 97 AHVG
--

Keine Bemerkungen.

Art. 14 <sup>bis</sup> Abs. 2 IVG
-----------------------------------

Keine Bemerkung.

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 Verfahrensfortgang begünstigt wird.

Der Kanton Graubünden sieht keinen Sinn in der Einführung einer Anhörungsfrist gegen eine vorsorgliche Leistungseinstellung. Eine Anhörungsfrist bei vorsorglichen Massnahmen, z.B. bei vorsorglicher Leistungseinstellung, ist 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. 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. Würde bei Verfügungen um vorsorgliche Einstellung ein Anhörungsverfahren durchgeführt, ist zu erwarten, dass 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 zehn Tagen für Einwände bei vorsorglicher Einstellung ist daher nicht nur nicht sinnvoll, sondern geradezu systemwidrig im Verfahren hinsichtlich vorsorglicher Massnahmen. Zur Frage des rechtlichen Gehörs im Einzelfall vgl. 9C\_45/2010 Erw. 2.1. Wenn überhaupt, reicht im vorgesehenen Art. 52a ATSG der Hinweis, dass das rechtliche Gehör gewahrt werden muss.

## **Antrag**

**Der zweite Satz von Art. 57a Abs. 3 IVG sei zu streichen.**

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.

### **Antrag**

**Art. 59 Abs. 5 IVG sei zu belassen.**

Art. 66 IVG erster Satz, Art. 66a Abs. 1 lit. d IVG, Art. 66b Abs. 2<sup>bis</sup> und 2<sup>ter</sup> IVG sowie Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG

Keine Bemerkungen.

Art. 27 ELG sowie Art. 29 EOG

Keine Bemerkungen.

### **III. Weitere Vorschläge**

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 kommt der Kanton Graubünden nochmals auf einige der damals eingereichten Vorschläge zurück und möchte beliebt machen, diese im Rahmen der aktuellen ATSG-Revision zu prüfen.

Art. 13 Abs. 2

Ergänzung: Der Schwebezustand bezüglich der Frage, ob nun Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt, soll nach einer gewissen Frist beendet werden. Anschliessend gilt die Fiktion, dass der gewöhnliche Aufenthalt am bisherigen Ort nicht mehr besteht. Die Einführung einer Befristung kommt dem Anliegen der Rechtssicherheit entgegen.

## Antrag

**Art. 13 Abs. 2: Zu ergänzen: "Ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat eine Person an dem Ort, an dem sie während längerer Zeit, höchstens aber während sechs Monaten, lebt, selbst wenn...".**

### Art. 17 Abs. 1

Wird die Rentenanpassung auf den (zurückliegenden) Zeitpunkt der Sachverhaltsänderung gelegt, womit auch eine rückwirkende Anpassung der Leistung möglich ist, besteht eine bessere Übereinstimmung der Leistung mit der Realität. Die Anpassung ist in diesem Fall nicht mehr vom willkürlichen Verfügungszeitpunkt an massgebend, und einer Verzögerungstaktik kann entgegengewirkt werden.

Zudem kann das Verhältnis zwischen der Meldepflicht einerseits und der periodischen Anpassung andererseits geklärt werden. Wird die Leistung nur für die Zukunft angepasst, bleibt immer die Tatsache im Raum, dass eine Veränderung nicht gemeldet wurde, was im Regelfall aber keine Konsequenzen hat.

## Antrag

**Art. 17 Abs. 1: Formulierung "für die Zukunft" ist zu streichen.**

Art. 88<sup>bis</sup> IV/V muss angeglichen werden.

### Art. 19 Abs. 2

Die Formulierung von Art. 19 Abs. 2 ATSG, wonach der Arbeitgebende die Taggelder oder ähnlichen Leistungen erhalten soll, soweit er Lohn zahlt, ist unklar bzw. ungenau. Die arbeitnehmende Person könnte aufgrund dieser Formulierung bzw. aufgrund der vom Arbeitgebenden erhaltenen Lohnabrechnung meinen, sie bekomme abrechnungspflichtigen Lohn, d.h. sie rechnet damit, dass auch auf den vom Arbeitgebenden eingenommenen Taggeldern Beiträge abgerechnet werden. Soweit diese Leistungen von einer nach dem KVG anerkannten Krankenkasse, einer dem Versi-

cherungsaufsichtsgesetz (VAG) unterstellten privaten Versicherungseinrichtung oder von öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtungen (öffentliche Kassen, SUVA) erbracht werden, gehören sie nicht zum massgebenden Lohn (Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV). In der Praxis kann dies Beitragslücken, nachträgliche Korrekturen der IK-Einträge oder allenfalls die Nachforderung von Nichterwerbstätigkeitenbeiträgen bewirken. Es wäre deshalb klarer, wenn Art. 19 Abs. 2 ATSG nicht den Begriff "Lohn" enthalten würde, was die Leistung am Ende eben gerade nicht ist, sondern festgehalten würde, dass dem Arbeitgebenden die Taggelder oder ähnlichen Entschädigungen in dem Masse zukommen, als er sie der versicherten Person weiterleitet oder vorgeleistet hat.

### **Antrag**

**Art. 19 Abs. 2: Ersatz der Formulierung in Abs. 2 "..., als er der versicherten Person trotz der Taggeldberechtigung Lohn zahlt" durch "..., als er sie der versicherten Person weitergeleitet oder vorgeleistet hat".**

Art. 19 Ergänzung
-------------------

Setzt eine Leistung Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus, so kann die Verwaltung bei Zweifeln, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, neben weiteren Kontrollmassnahmen (hierzu z.B. Rz 2320.03 WEL) die Auszahlung durch Zahlungsanweisungen an die Post mit der Verpflichtung der persönlichen Entgegennahme durch die versicherte Person anordnen (vgl. Urteil SIZ 2008 360 = 8C\_493/2007 und 9C\_952/2010). Diese Möglichkeit soll explizit in das Gesetz aufgenommen werden, zumal sie eine sinnvolle Ergänzung der Kontrollmassnahmen darstellt, welche im Falle eines Verdachts auf Versicherungsmissbrauch bzw. Meldepflichtverletzungen unter der Observationsschwelle durchgeführt werden können.

### **Antrag**

**Art. 19: Ergänzung durch neuen Absatz, wonach die Auszahlung von Geldleistungen auch durch Zahlungsanweisung an die Post erfolgen kann.**

## Art. 20 Abs. 2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einer Verrechnung das Existenzminimum auch für die zurückliegende Zeit zu berücksichtigen (eine Ausnahme besteht gemäss BGE 136 V 286 nur, wenn im entsprechenden Zeitraum Sozialhilfe bezogen worden war). Diese Rechtsprechung ist unsinnig, da die versicherte Person rückwirkend in der Existenz nicht gefährdet sein kann, sondern diese offensichtlich bestreiten konnte. Das Existenzminimum sollte nur für die Gegenwart und die Zukunft für die Verrechnung beachtlich sein.

### Antrag

**Art. 20 Abs. 2: Bei Nachzahlungen von Leistungen soll die Verrechnung ohne Berücksichtigung des Existenzminimums möglich sein.**

## Art. 22 Abs. 3

Grundsätzlich sollten gegenseitige Verrechnungen unter allen Sozialversicherungen eingeführt werden. Die heutigen gesetzlichen Regelungen sind unbefriedigend. So kann im Fall einer Rentennachzahlung die daraus resultierende EL-Rückforderung wohl mit diesem Guthaben verrechnet werden (Art. 20 Abs. 2 Bst. b. AHVG). In einem umgekehrten Fall (Renten-Rückforderung vs. EL-Nachzahlung) ist eine Verrechnung hingegen nicht möglich, da dies im AHVG und ELG nicht geregelt ist. Es kann nicht sein, dass jemand wegen einer Rentenreduktion in den Genuss einer EL-Nachzahlung kommt, diese aber nicht zur Begleichung der Rentenrückforderung verwendet werden darf.

Allenfalls müssen Bedingungen formuliert werden, u.a. zeitliche und materielle Koinzidenz.

### Antrag

**Art. 22 Abs. 3: Neu sollte die Verrechnung grundsätzlich zwischen allen Sozialversicherungen möglich sein.**

### Art. 27 Abs. 3

Die in Absatz 3 statuierte Aufgabe sollte gestrichen werden, da sie für die Versicherungsträger schwierig umzusetzen ist und zudem unliebsame Schadenersatzforderungen gegen den Versicherungsträger zur Folge haben kann. Für die Informationspflicht reicht Absatz 2 vollends aus.

Wenn auf eine Streichung verzichtet wird, ist klarzustellen, dass aus der Pflicht zur Information keine Rechtsansprüche abgeleitet werden können.

### Antrag

**Art. 27 Abs. 3 sei zu streichen oder dahingehend zu präzisieren, dass aus der Information oder der Unterlassung der Information keine Rechtsansprüche abgeleitet werden können.**

### Art. 43 Abs. 2

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.

### Antrag

**Art. 43 Abs. 2: Zu ergänzen: "...für die Beurteilung und die Durchführung des Rückgriffs...". Zudem ist die Mitwirkungspflicht gemäss Abs. 2 auch auf Beitragserhebungen und Abklärungen des sozialversicherungsrechtlichen Status auszudehnen.**

**Art. 43 Abs. 3**

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 für den Entscheid wesentliche 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.

**Antrag**

**Art. 43 Abs. 3: Ergänzung für Verletzung der Mitwirkungspflicht bei laufenden Leistungen: Leistungseinstellung oder Reduktion.**

**Art. 51 Abs. 2**

Ergänzung: Die Möglichkeit, eine Verfügung verlangen zu können, soll befristet werden, um Gewissheit über die materielle Rechtskraft bzw. die Durchsetzbarkeit von formlosen Mitteilungen zu erhalten.

**Antrag**

**Art. 51 Abs. 2: Zu ergänzen: "Die betroffene Person kann innerhalb von 30 Tagen den Erlass einer Verfügung verlangen."**

**Art. 52 Abs. 3**

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

## Antrag

**Art. 52 Abs. 3: Ergänzung: Bei trölerischen und aussichtslosen Einsprachen sollen die Versicherungsträger die Möglichkeit haben, den Einsprechenden Kosten aufzuerlegen.**

### Art. 60 Abs. 2

Im Beschwerdeverfahren sind die Fristbestimmungen der Art. 38 bis 41 nach dem Wortlaut von Art. 60 Abs. 2 ATSG nur für die Rechtsmittelfrist anwendbar. Sie sollen für alle Fristen im Beschwerdeverfahren gelten. Damit würde in Bereichen, wo heute das kantonale Verfahrensrecht gilt (Fristenstillstand, Ferien, Fristenlauf) auch Einheitlichkeit und Rechtssicherheit geschaffen.

## Antrag

**Art. 60 Abs. 2: Die Fristbestimmungen von Art. 38 bis 41 ATSG sollen für alle Fristen im Beschwerdeverfahren gelten, nicht nur für die Beschwerdefrist.**

### Art. 72 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 die haftpflichtige Drittperson oder ihre Haftpflichtversicherung einstehen.

## Antrag

**Art. 72: Auch für die Abklärungskosten sollte Rückgriff genommen werden können.**

### Art. 79 Ergänzung

Schweizweit besteht das Bedürfnis, dass sich Versicherungsträger des ATSG im Strafverfahren als Privatkläger konstituieren können. 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 er 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 sind ein Instanzentzug 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 adhäisionsweise als Zivilforderungen geltend machen zu können, soweit ihre Forderungen liquide sind (dies ist wichtig für die Effizienz von Rückforderungen; Doppelprüfungen zwischen Strafverfahren und Versicherungsverfahren können beseitigt werden; die geschädigten Leistungserbringer im

Strafverfahren könnten die Verwertung von Vermögenswerten der beschuldigten Person 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 wie Urkundenfälschung (StGB 251), Betrug (StGB 146), unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (148a), Drohung (180), Nötigung (181), unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten (141<sup>bis</sup>), Missbrauch von Lohnabzügen (159), Unterlassung der Buchführung (166), Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (285) etc. anzuwenden sind.

### **Antrag**

**Art. 79 Ergänzung: "Versicherungsträgern dieses Gesetzes 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)."**

Art. 50a Abs. 1 lit. e AHVG
-----------------------------

Das Amt für Migration ist im Rahmen seiner Abklärungen oftmals interessiert an Daten der Ausgleichskasse oder allenfalls an Daten 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.

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

### **Antrag**

**Art. 50a Abs. 1 lit. e AHVG Ergänzung: Datenbekanntgabemöglichkeit auf schriftliches und begründetes Gesuch hin an das Amt für Migration.**

Art. 88 Abs. 3 oder Art. 91 Abs. 1 AHVG
---

Der Arbeitgebende, der nicht bis zum 30. Januar die Löhne des Vorjahres deklariert, wird kostenpflichtig gemahnt. Bleibt auch die Mahnung erfolglos, wird eine Verlangungsverfügung erlassen und es wird gestützt auf Art. 88 Abs. 3 AHVG eine Strafanzeige eingereicht. Solche Anzeigen müssen relativ selten, absolut aber doch recht häufig eingereicht werden. Dabei fällt auf, dass viele Strafverfolgungsbehörden im Strafmaß sehr nachsichtig sind. Die ausgefällte Busse beträgt, selbst im Wiederholungsfall, im Mittel aller Kantone etwa 200 Franken, bewegt sich also im Bereich eines "Kavaliersdelikts". Die Ausgleichskassen sind derzeit nicht berechtigt, gegen Strafbefehle ein Rechtsmittel zu ergreifen. Für das Strafverfahren wird den Ausgleichskassen keinerlei Entschädigung zugesprochen.

Grundsätzlich erscheint in diesen Fällen das Ordnungsbussenverfahren aus den folgenden Gründen sinnvoller: Entlastung der Strafverfolgungsbehörden von (aus ihrer Sicht) Bagatelfällen, raschere und konsequenter Durchsetzung der Interessen der AHV und IV, da die Ausgleichskasse den Takt vorgibt, Möglichkeit, Wiederholungstäter strenger zu bestrafen (Art. 91 Abs. 1 Satz 2 AHVG), sowie Aufwandsentschädigung der Ausgleichskassen durch das Einbehalten der Ordnungsbusse (Art. 206 AHVV).

Das Problem besteht in der Formulierung von Art. 91 Abs. 1 Satz 1 AHVG, wonach das Ordnungsbussenverfahren einzig zulässig ist, wenn die Verletzung der Arbeitgeberpflicht nicht gemäss Art. 87 oder 88 AHVG für strafbar erklärt wird; gemäss dem bereits erwähnten Art. 88 Abs. 3 AHVG wird aber bestraft, "wer die vorgeschriebenen Formulare nicht ausfüllt".

Es wird vorgeschlagen, Art. 88 Abs. 3 AHVG zu streichen zu Gunsten der Strafbarkeit durch Ordnungsbussen durch die Ausgleichskasse (und IV-Stelle, Art. 70 IVG) oder durch Streichung der Formulierung "...ohne dass die Verletzung gemäss Art. 87 oder 88 unter Strafe gestellt ist...". In diesem Falle hätte die Ausgleichskasse oder IV-Stelle, je nach Bedeutung des Einzelfalls, Strafanzeige zu erheben oder selbst eine Ordnungsbusse auszufällen.

## Antrag

**Art. 88 Abs. 3 streichen oder Art. 91 Abs. 1 AHVG, Teilsatz "...ohne dass die Verletzung gemäss Art. 87 oder 88 unter Strafe gestellt ist..." streichen.**

## IV. Zusammenfassung

Der Kanton Graubünden stimmt grundsätzlich der ATSG-Revision zu. Sehr dringend ist die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Überwachung / Observation von versicherten Personen im Falle eines Verdachts auf Versicherungsmisbrauch. 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 Leistungen zuzusprechen und auszuzahlen, im Wissen, dass die Anspruchsberechtigung zweifelhaft ist.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.



Die Präsidentin:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "B. Janom Steiner".

B. Janom Steiner

Namens der Regierung

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Dr. C. Riesen".

Dr. C. Riesen

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Par courriel (version PDF et Word) à :  
bereich.recht@bsv.admin.ch

Delémont, le 9 mai 2017

## **Révision de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)**

Madame, Monsieur,

Le 22 février 2017, le Département fédéral de l'Intérieur (DFI) a mis en consultation la révision de la Loi fédérale sur la Partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) et invité le Gouvernement jurassien à y participer. Nous vous remettons ci-dessous notre prise de position, dans le délai imparti au 29 mai 2017.

La LPGA définit les principes les plus importants de la sécurité sociale, ainsi que la procédure. Les institutions en charge de chaque branche d'assurance sociale sont soumises à la LPGA, à l'exception de la prévoyance professionnelle. Une adaptation de la LPGA, en vigueur depuis l'année 2000, nous paraît nécessaire. Les conférences faîtières de chaque branche d'assurances sociales prendront certainement position sur les aspects techniques de la révision. Dans ce sens, nous limitons notre réponse aux éléments de natures politique ou financière importants aux yeux de notre canton.

### **Art. 43a LPGA – Observation**

Selon les statistiques citées dans le rapport, les offices AI ont pu économiser rien qu'en 2015 154 millions de francs grâce à des mesures efficaces en matière de lutte contre les abus dans l'assurance. Actuellement et suite au jugement de la CEDH du 18 octobre 2016 dans la cause Vukova-Bojic contre la Suisse, une énorme insécurité règne à ce sujet, même si ce jugement ne concerne que l'assurance-accidents. L'art. 43a LPGA est un élément central incontestable en tant que base légale des observations dans la lutte contre les abus dans l'assurance que les institutions de toutes les branches d'assurances sociales doivent pouvoir poursuivre le plus rapidement possible et sans entraves. Il y a un fort intérêt public pour que cette disposition entre en vigueur rapidement. Les cotisations d'assurances et les impôts des citoyens et citoyennes honnêtes ne doivent pas servir à financer les abus dans l'assurance.

Concernant les différents alinéas :

- Al. 1 : Le projet mis en consultation prévoit, en cas de soupçons avérés, la surveillance au moyen de vidéos. La surveillance en cas de soupçons d'abus dans l'assurance doit aussi expressément permettre des enregistrements audio. Régulièrement, des personnes assurées prétendent souffrir d'une extrême sensibilité au bruit, contrairement aux faits documentés. Pour contester ces allégations, des enregistrements vidéo et audio sont incontournables pour réaliser une enquête approfondie. Sinon, dans de nombreux cas, il sera impossible de vérifier de manière incontestable de fausses allégations et de rendre une décision suffisamment motivée. De tels enregistrements audio ne posent pas de problèmes dans la mesure où ils ne seraient eux aussi pris que dans des lieux publics, à l'exclusion des lieux privés, portant ainsi notamment sur les bruits d'environnement et non pas sur le contenu de discussions, comme c'est le cas en procédure pénale. L'utilisation d'appareils de « Système globaux de positionnement » (GPS) permettant de déterminer le positionnement de véhicules doit également être intégrée dans l'article 43a al. 1 LPGA. Régulièrement, dans le cadre des abus dans les assurances, des personnes prétendent qu'elle ne sortent jamais de chez elles, qu'elles ne peuvent pas conduire très loin ou d'autres choses semblables. Ce genre de fausses allégations ne peuvent être réfutées qu'à l'aide de traceurs GPS. L'observation classique touche ici à ses limites. En effet, à cause du trafic toujours plus dense et l'obligation de respecter la sécurité des usagers, les observateurs perdent régulièrement de vue les assurés sur lesquelles des soupçons règnent. Dans ces situations, il manque des preuves utilisables sur la capacité fonctionnelle réelle des personnes sous observation. Les traceurs GPS procurent d'importants indices sur l'endroit où se trouve la personne observée. Il n'est ainsi pas nécessaire d'effectuer de longues recherches sur la personne en question au début du stage d'observation, ce qui permet d'économiser des frais.
- Al. 6 : La destruction du matériel d'observation : La destruction du matériel d'observation prévue dans le projet mis en consultation pose de gros problèmes et nous la rejetons. Les actes étatiques doivent être traçables et vérifiables même ultérieurement. La conservation du matériel d'observation est en revanche beaucoup moins problématique que sa destruction. En effet, aujourd'hui et même à l'avenir, les observations ne pourront être réalisées que dans des lieux publics, livrant des résultats qui peuvent toujours être diffusés publiquement. Ce ne sont donc pas des atteintes à des domaines hautement personnels et sensibles, contrairement aux observations auxquelles fait allusion le code de procédure pénale (CPP). Un rapprochement à la réglementation du CPP est de ce fait ni adéquat, ni justifié. La destruction des documents est problématique au regard de l'État de droit. On ne comprend pas non plus pourquoi il faut détruire ce matériel d'observation, puisqu'il peut également attester le droit de la personne assurée à des prestations. La destruction de ces documents choque dans la mesure où ils font partie de l'instruction du dossier et contribue à déterminer l'étendue de la maladie de la personne concernée.

#### **Art. 45 LPGA – Remboursement de frais**

Dans la procédure d'instruction de la demande de prestations, l'assureur, notamment l'assureur-accidents et l'assurance-invalidité, assument des frais d'instruction externes (p. ex. les expertises), qui peuvent atteindre plusieurs dizaines de milliers de francs par cas. Ces frais existent aussi dans les cas où des prestations sont perçues indument. Il arrive régulièrement que les personnes assurées rendent nécessaire la réalisation d'expertises uniquement à cause de fausses déclarations et de mises en scène, dont les conclusions sont ensuite erronées, afin de parvenir à obtenir indûment des prestations d'assurance. Dans les cas d'abus, les assureurs doivent donc procéder à des mesures d'instruction qui découlent uniquement du comportement incorrect d'une personne. Il n'est pas raisonnable de mettre ces frais à la charge de l'assureur et aussi du citoyen honnête. Il est vraiment temps de créer une réglementation forte qui permet d'exiger le remboursement de ces frais par leur auteur (principe de causalité). Les personnes à l'origine de ces frais ne sont pas forcément les personnes assurées, mais parfois aussi des tiers, comme par exemple les membres de la famille, coauteurs ou auxiliaires de fausses déclarations. Dans le projet de révision, le texte de l'art. 45 al.

4 LPGA règle uniquement le remboursement de frais pour des spécialistes externes. Ce texte ne va pas assez loin.

Concernant le texte de loi :

- Le nouvel al. 4 de l'art. 45 LPGA est modifié ainsi : « Si l'assuré a tenté d'obtenir ou a obtenu une prestation de l'assurance en fournissant sciemment des indications fausses ou d'une autre manière illicite, l'assureur peut mettre à la charge de l'assuré les frais supplémentaires qui lui ont été occasionnés. »
- Un nouvel al. 5 doit être ajouté à l'art. 45 LPGA, avec la teneur suivante : « Si plusieurs personnes ont occasionné ensemble des frais couverts par l'alinéa 4, elles en répondent solidiairement. »

#### **Art. 52a LPGA – Suspension des prestations à titre provisionnel**

Si on peut comprendre la teneur du nouvel article 52a, nous craignons que la suspension des prestations à titre provisionnelle occasionne un report de charges sur le dispositif cantonal d'aide sociale. Dès lors, nous serions favorables à ce que la durée de la suspension soit limitée, par exemple à six mois ou une année. Passé ce délai, l'assurance devrait statuer formellement sur une suppression ou non des prestations. Cela permettrait d'éviter que les situations dans lesquelles les prestations des assurances sociales sont suspendues, et où l'aide sociale doit intervenir, s'enlisent. En effet, dans de tel cas de figure où la capacité fonctionnelle des personnes n'est pas établie ou incertaine, le travail d'accompagnement social de même que le soutien à la réinsertion professionnelle sont particulièrement compliqués. Pour ces raisons, il est important que cette période d'incertitude ne perdure pas au-delà d'un délai raisonnable.

#### **Art. 61 lit. a, f<sup>bis</sup> et f<sup>ter</sup> LPGA – Procédure gratuite devant le tribunal des assurances**

Nous nous prononçons très clairement pour la proposition 2 de l'art. 61 lit. a, f<sup>bis</sup> et f<sup>ter</sup> LPGA. Seule la proposition 2 du projet de loi répond au principe de causalité et permet de mettre à la charge de la partie qui succombe les frais de justice lorsque ces frais lui sont imputables. La limitation du montant des frais à un maximum de 1000 francs affaiblit le principe de causalité. Pourquoi les personnes qui occasionnent des frais injustifiés devraient-elles bénéficier d'un plafond dans la procédure en matière d'assurances sociales, alors que ce n'est pas le cas en procédure pénale, civile et même dans les autres domaines des procédures administratives ? Seule la proposition 2 est adéquate pour diminuer la pression des frais sur le tribunal des assurances et réduire la charge sur les finances cantonales.

Un deuxième affaiblissement de l'imputation très limitées des frais dans la procédure en matière d'assurances sociales en faveur des personnes assurées est constitué par la prise en charge des frais dans le cadre de l'assistance judiciaire gratuite. La personne qui ne dispose pas de ressources financières suffisantes peut compter sur des allégements et une dispense des frais déjà lors de la procédure de recours devant le tribunal des assurances. La personne qui n'est pas indigente n'a en revanche pas besoin du soutien de l'Etat.

#### **Art. 75a LPGA – Application des conventions internationales de sécurité sociale**

La globalisation croissante de l'économie crée toujours plus de situations ayant une composante internationale. Nous pouvons soutenir les améliorations proposées aux alinéas 1 et 2 (sans la dernière phrase)

Le Gouvernement rejette toutefois catégoriquement l'attribution de deux compétences, totalement inutiles, au Conseil fédéral. La proposition que le Conseil fédéral puisse prévoir que les utilisateurs

des points d'accès électroniques participent à ses frais de développement, d'exploitation et d'entretien va à l'encontre de toute logique. Seule la Confédération est compétente pour conclure des traités internationaux et pour régler par conséquent les détails mentionnés aux alinéas 1 et 2. L'idée que dans tous les cantons par exemple les organes PC ou les caisses d'allocations familiales participent financièrement au développement, à l'exploitation et à l'entretien de systèmes réglés à 100% par la Confédération est en outre totalement impraticable. Cela contrevient à la dérogation décidée récemment par le Parlement fédéral en 2011 pour le registre PC (art. 26a LPC). Cette disposition est simple et claire : elle détermine qui exploite le registre et donc qui le finance.

Le troisième alinéa de l'art. 75a est totalement inadéquat et inutile. La LPGA n'a jusqu'ici contenu aucune norme relative à l'informatique et à son financement. Elles se trouvent dans les lois spéciales et il n'y a pas de raison de le changer. Dans le domaine de l'échange électronique des données, surtout aujourd'hui avec l'échange des données dans le cadre de l'échange européen des données d'assurances sociales (European Exchange of Social Security Information, EESSI), l'expérience montre qu'il n'y a pas besoin de nouvelles normes légales en matière d'informatique et en tout cas pas de cofinancement, totalement ouvert, par des organes cantonaux (p. ex. ORP, caisses de chômage, caisses d'allocations familiales, organes PC, offices AI ou caisses de compensation). L'exploitation interne de EESSI fonctionne sans problème dans les caisses cantonales de compensation et dans les offices AI sans qu'une base légale ne soit ancrée dans la LPGA.

#### Concernant l'art. 75a LPGA

- Biffer la dernière phrase de l'art. 75a al. 2 LPGA « Le Conseil fédéral peut prévoir que les utilisateurs des points d'accès électroniques participent à ses frais de développement, d'exploitation et d'entretien. ».
- Supprimer l'art. 75a al. 3 LPGA en entier.

#### Art. 79 LPGA – Qualité de partie dans la procédure pénale

Partout en Suisse, le besoin se fait sentir pour que les assureurs concernés par la LPGA puissent se porter partie plaignante dans la procédure pénale. Dans de nombreux cantons, la législation et la jurisprudence ne permettent pas aux assureurs d'être partie à la procédure pénale, alors que quelques-uns l'autorisent. Le CPP donne cette possibilité. Selon l'art. 104 al. 2 CPP, la Confédération et les cantons peuvent reconnaître à d'autres autorités qui sauvegardent les intérêts publics la qualité de partie avec tous les droits ou des droits limités. Dans les cas d'abus dans l'assurance, où les décisions de suspension, de suppression et de restitution de rentes sont notifiées rapidement et lorsque les faits sont avérés, il est nécessaire que l'assureur puisse exercer les droits conférés à une partie. L'assureur a ainsi la possibilité d'obtenir dans la procédure pénale rapidement des informations, de garantir ses droits de déposer des requêtes et de recourir contre des décisions inadéquates. Les assureurs ne peuvent représenter les intérêts des cotisants et des contribuables, donc les intérêts publics, que s'ils sont partie au procès pénal. Les créances en restitution découlant de prestations perçues de manière illicite sont soumises à la prescription du droit pénal selon l'art. 25 al. 2 LPGA. Déjà pour cette raison, la qualité de partie est indispensable. En effet, en connaissant les résultats de l'instruction pénale, l'assureur peut faire valoir ses créances en restitution en connaissance de cause et dans les délais. Les droits dévolus aux parties en procédure pénale renforcent la lutte contre les abus dans l'assurance, sans préférer les assurés qui se conforment aux prescriptions légales.

La possibilité d'influer sur la condamnation des abus de prestations est un moyen adéquat de prévention générale. Il faut aussi relever l'importance de l'intérêt de l'assureur de pouvoir faire valoir des créances en restitution de prestations dans le cadre de prétentions civiles, pour autant qu'il puisse attester ses créances. Les créances en restitution gagnent ainsi considérablement en efficience et en rapidité. Il est enfin possible de s'épargner des démarches à double, onéreuses,

entre les procédures pénales et les procédures en matière d'assurances sociales. Les prestataires lésés peuvent, en étant partie au procès pénal, demander la réalisation de biens patrimoniaux de la personne fautive, en réparation du dommage subi. Les procédures d'arrêts, très coûteuses, sont supprimées, déchargeant les assureurs et également les tribunaux.

Concernant l'art. 79 LPGA :

Ajouter un al. 3 à l'art. 79 LPGA, qui devrait avoir la teneur suivante : « Les assureurs concernés par la présente loi ont la qualité de partie dans la procédure pénale, au sens de l'art. 104 al. 2 CPP, à condition de déclarer expressément, avant la clôture de l'instruction pénale (art. 318 al. 1 CPP), vouloir intervenir en tant que demandeur civil ou pénal (art. 118 al. 1 CPP). »

Nous renonçons à prendre position sur les autres éléments du projet.

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur cet objet et vous prions d'agrérer nos salutations distinguées.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

  
Nathalie Barthoulot  
Présidente



  
Jean-Christophe Kübler  
Chancelier d'Etat

---

**Gesundheits- und Sozialdepartement**

Bahnhofstrasse 15  
Postfach 3768  
6002 Luzern  
Telefon 041 228 60 84  
Telefax 041 228 60 97  
gesundheit.soziales@lu.ch  
www.lu.ch

Bundesamt für Sozialversicherungen  
Direktionsstab - Bereich Recht  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

Luzern, 23. Mai 2017

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 23. Februar 2017 haben Sie dem Regierungsrat des Kantons Luzern Gelegenheit gegeben, sich zur geplanten Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und weiterer damit zusammenhängender Erlasse zu äussern. Im Namen und Auftrag des Regierungsrates nehmen wir zu dieser Vorlage wie folgt Stellung:

**I. Allgemeines**

- *sinnvoll und notwendig*

Grundsätzlich erachten wir eine Revision des ATSG, das aus dem Jahr 2000 stammt, als sinnvoll beziehungsweise notwendig.

- *raschmögliche Schaffung einer Rechtsgrundlage zur Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs*

Ein besonders wichtiges Anliegen dieser Revision ist die Schaffung einer genügenden gesetzlichen Grundlage zur Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs (Art. 43a Entwurf-ATSG). Seit Ende Oktober 2016 ist es den Unfallversicherungen nicht mehr erlaubt, Observationen durchzuführen. Auch andere Versicherungseinrichtungen sind diesbezüglich enorm unter Druck geraten, weil ein Teil der Lehre deren Kompetenz, versicherte Personen zu beobachten und die Ergebnisse zu verwerten, anzweifelt beziehungsweise verneint. Zudem sprechen erste kantonale Gerichte den IV-Stellen eine solche Befugnis ab. Es dürfte kaum bestritten sein, dass die Versicherungsträger die Möglichkeit haben sollen, einen allfälligen Versicherungsmisbrauch wirksam bekämpfen zu können. Zudem erachten wir das Einsparpotential in diesem Bereich als beachtlich. Allein bei der Invalidenversicherung handelt es sich pro Jahr um einen dreistelligen Millionenbetrag. Mithin besteht in diesem Punkt ein dringender Handlungsbedarf. Schliesslich ist davon auszugehen, dass vieles in der Vernehmlassungsvorlage umstritten ist. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Revision mehrere Jahre in Anspruch nehmen wird. Wir beantragen deshalb, die Rechtsgrundlage zur Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs aus der Vorlage herauszulösen und dem Gesetzgeber rasch möglichst in einer separaten Botschaft zum Beschluss vorzulegen.

– *Revision ohne Mehrkosten und Mehraufwand*

Den Kantonen dürfen aus der Revision des ATSG keine Mehrkosten und Mehraufwand entstehen. Wir befürchten das Gegenteil: Der Vorschlag in Artikel 61 Bst. f<sup>ter</sup> Entwurf-ATSG, den Versicherungsträgern in der Regel keine Gerichtskosten aufzuerlegen, hätte für den Kanton Luzern erhebliche finanzielle Konsequenzen. Weiter würde der Vorschlag von Artikel 49a Entwurf-ATSG, dass bei Verfügungen über die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen die aufschiebende Wirkung nicht entzogen werden darf, zu Mehraufwand und damit zu Mehrkosten führen. Auf jeden Fall ist sicherzustellen, dass bei dieser Revision die gesamten Mehraufwände durch entsprechende Mehrerträge gedeckt sind. Für Einzelheiten verweisen wir auf die nachstehenden Ausführungen zu den jeweiligen Bestimmungen.

## **II. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen**

### **1. Änderung des ATSG**

– *Artikel 21 Absatz 5*

Bei der Anpassung dieser Bestimmung sollte auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung aufgenommen werden. Danach können - abweichend vom Wortlaut der Norm – nicht nur bei Personen im Straf- oder Massnahmenvollzug, sondern auch bei Personen in Untersuchungshaft und im vorzeitigen Strafvollzug die Geldleistungen sistiert werden (BGE 133 V 1, Bger-Urteil 8C\_702/2007 vom 17. Juni 2008). Dabei sieht das Bundesgericht bei der Untersuchungshaft für verschiedene Geldleistungen gewisse Differenzierungen vor. So sind Invalidenrenten in der Regel in Anlehnung an Artikel 88a der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) bei einer Untersuchungshaft ab einer Dauer von drei Monaten einzustellen (BGE 133 V 1); während etwa UV-Taggelder für die gesamte Dauer der Untersuchungshaft sistiert werden können (BGE 138 V 140).

Weiter ist Artikel 21 ATSG-Entwurf mit der Bestimmung zu ergänzen, dass die Strafverfolgungsbehörden Haftantritte und verweigerte Haftantritte dem zuständigen Versicherungsträger zu melden haben. Die Erfahrung zeigt, dass dies nicht immer getan wird.

– *Artikel 28 Absätze 2 und 3*

Absatz 2 ist so abzufassen, dass nicht nur Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, sondern auch alle Personen und Institutionen, die am Vollzug der Sozialversicherungen mitwirken, verpflichtet sind, alle Auskünfte unentgeltlich zu erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versicherungsleistungen, zur Durchsetzung des Regressanspruchs und zur Beitragserhebung erforderlich sind.

In Absatz 3 erachten wir die Einschränkung auf den Einzelfall als sachlich nicht gerechtfertigt. Der entsprechende Hinweis ist wegzulassen. Damit würde im ATSG eine ähnliche Regelung wie in Artikel 6a Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) gelten.

– *Artikel 32 Absatz 3*

Die Praxis zeigt, dass eine Sozialversicherung oft nicht zu den Informationen über einen ungerechtfertigten Leistungsbezug beziehungsweise über Schwarzarbeit gelangt, welche in anderen Versicherungszweigen oder Amtsstellen vorhanden sind. Amtsstellen sind in der Regel an das Amtsgeheimnis gebunden. Die zuständige Sozialversicherung kann in solchen Fällen auch kein Gesuch um Akteneinsicht stellen (Art. 32 Abs. 1 ATSG). Zudem ist eine Anwendung von Artikel 31 Absatz 2 ATSG nicht möglich, weil diese Norm ausdrücklich geänderte Verhältnisse voraussetzt. Bei einem ungerechtfertigten Leistungsbezug handelt es sich aber oft nicht um geänderte Verhältnisse, sondern um von Anfang an andere Verhältnisse als

angenommen. Schliesslich beschränkt Artikel 31 Absatz 2 ATSG die Meldepflicht auf Personen oder Stellen, die an der Durchführung der Sozialversicherung beteiligt sind.

Wir beantragen deshalb, auch Artikel 32 Absatz 1 ATSG so zu ergänzen, dass bei Verdacht auf einen ungerechtfertigten Leistungsbezug und auf Schwarzarbeit Amtsstellen ohne schriftliches Gesuch Informationen austauschen können.

– *Artikel 43a*

a) *Allgemeines*

Die Wichtigkeit und Dringlichkeit dieser neuen Regelung haben wir in Ziffer I bereits hervorgehoben. Darüber hinaus ist vorab darauf hinzuweisen, dass das ATSG nicht auf die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge des Bundes (BVG; SR 831.40) anwendbar ist. Damit ist im BVG eine analoge Bestimmung zu Artikel 43a ATSG-Entwurf aufzunehmen. Ohne eine entsprechende Regelung im BVG würde in der beruflichen Vorsorge eine Lücke bestehen.

b) *Zu einzelnen Absätzen*

– *Artikel 43a Absatz 1*

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass im Verdachtsfall bei verdeckten Observationen Bildaufnahmen gemacht werden dürfen. Unseres Erachtens genügt die Beschränkung auf Bildaufnahmen aus folgenden Gründen nicht:

Versicherte behaupten beispielsweise oft tatsächlichwidrig, sie würden an starker Lärmempfindlichkeit leiden. Für den Beweis des Gegenteils und im Sinne einer sachgerechten Abklärung ist es unerlässlich, neben Bild- auch Tonaufnahmen durchführen zu dürfen. Andernfalls könnten in vielen Fällen falsche Angaben nicht abschliessend und rechtsgenüglicl geprüft werden. Tonaufnahmen sind insofern nicht problematisch, als dass sie - wie auch Bildaufnahmen - nur im öffentlichen Raum und nicht im Privatbereich erstellt werden dürfen. Damit beziehen sie sich nur auf Umgebungsgeräusche und nicht auch auf Gesprächsinhalte.

Weiter wird im Zusammenhang mit dem Leistungsmisbrauch immer wieder behauptet, die nämliche Person halte sich ständig zuhause auf und könne keine weiten Strecken mit dem Fahrzeug fahren oder ähnliches. Solche Falschangaben können nur mittels Einsatz von Global Positioning System"-Verfolgungsgeräten (GPS-Tracker) widerlegt werden. Die klassische Observation gelangt in diesen Fällen an ihre Grenzen. Die gewöhnliche Überwachung von verdächtigen Versicherten gestaltet sich im heute immer dichter werdenden Strassenverkehr als äusserst schwierig. Oftmals können Observierte, wegen der Rücksichtnahme auf die öffentliche Sicherheit, nicht weiter überwacht werden. Dadurch fehlen verwertbare und sichere Erkenntnisse über die effektive Leistungsfähigkeit der Leistungsbetrüger. Diesbezüglich liefern „GPS-Tracker“ heute zuverlässige Angaben, wo sich ein zu überwachender Versicherter gerade aufhält. Eine lang andauernde Suche nach dem Versicherten entfällt und somit können auch Kosten gespart werden.

Artikel 43a Absatz 1 ATSG-Entwurf ist entsprechend zu ergänzen. Denkbar sind folgende Formulierungen:

*Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei die Überwachung elektronisch/technisch aufzeichnen, wenn...*

*oder*

*Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei das Bewegungsprofil aufzeichnen sowie Bild- und Tonaufzeichnungen machen, wenn...*

– *Artikel 43a Absatz 3*

Die vorgeschlagene Regelung kann dazu führen, dass eine Observation wegen der erreichten Maximaldauer abgebrochen werden muss, auch wenn man unmittelbar vor der Erreichung des Ziels steht. Aus den Erläuterungen geht auch nicht hervor, welche Überlegungen zu diesem Vorschlag geführt haben.

Unseres Erachtens soll die Observation vielmehr solange erlaubt sein, wie sie sich aufgrund der Umstände als notwendig erweist. Sollte eine solche Regelung rechtlich nicht möglich sein, beantragen wir, die im Gesetz festzulegende Frist erheblich zu verlängern. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es Fälle gibt, in denen mehrere Sequenzen einer Observation über das Jahr verteilt werden müssen, da sich die zu observierende Person während des Jahres an verschiedenen Orten aufhalten kann; zum Beispiel im Winterhalbjahr im Ausland und im Sommerhalbjahr in der Schweiz. Unter solchen Umständen kann mit der vorgesehenen Regelung der zeitlichen Beschränkung das Recht auf eine Observation verwirken. Es ist deshalb vorzusehen, dass eine Observation über mindestens drei Monate hinaus dauern darf. Zudem ist eine Verlängerung vorzusehen, wenn dafür sachliche Gründe vorliegen.

– *Artikel 43a Absatz 6*

Der Sinn der zu erlassenden Verfügung erschliesst sich nicht. Eine Verfügung ist eine individuell-konkrete Anordnung über Rechte und Pflichten des Verfügungsadressaten. Die verfüzungsmässige Bekanntgabe von Grund, Art und Dauer der Observation ordnet keine Rechte und Pflichten an, sondern hat rein informativen Charakter. Sodann stellt sich die Frage, ob beziehungsweise inwieweit gegen eine solche Verfügung Einsprache erhoben beziehungsweise Beschwerde beim kantonalen Sozialversicherungsgericht eingereicht werden kann. Ein allfälliges Gerichtsverfahren könnte unseres Erachtens allein eine nachträgliche Feststellung der Rechtmässigkeit oder Unrechtmässigkeit der durchgeföhrten Observation beinhalten. Grundsätzlich setzt eine Beschwerde jedoch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse voraus (Art. 59 ATSG). Ein solches ist vorliegend gerade nicht gegeben, ist doch die Observation bereits erfolgt. Wir sind daher der Meinung, dass der Versicherungsträger nicht zum Erlass einer formellen Verfügung verpflichtet werden soll, sondern er die versicherte Person höchstens mit einer nicht anfechtbaren Mitteilung über die durchgeföhrte Observation orientieren soll. Das Erfordernis einer Verfügung würde nicht nur zu einem administrativen Mehraufwand, sondern auch zu weiteren verfahrensrechtlichen Unsicherheiten und damit allenfalls zu zusätzlichen Gerichtsverfahren ohne ersichtlichen Mehrwert führen (vgl. auch unsere grundsätzlichen Ausführungen in Ziff. I/ Revision ohne Mehrkosten und Mehraufwand).

Wir beantragen deshalb, auf Artikel 43a Absatz 6 ATSG-Entwurf zu verzichten. Alternativ ist diese Bestimmung wie folgt zu formulieren:

*Konnten die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a durch die Observation nicht bestätigt werden, informiert der Versicherungsträger die versicherte Person in geeigneter Form über den Grund, die Art und die Dauer der Observation.*

– *Artikel 43a Absatz 8 (neu)*

Es erscheint uns wichtig, auf Gesetzesstufe festzuhalten, dass die Sozialversicherungsträger Observationen Dritter verwenden dürfen, wenn sie den Kriterien von Art. 43a entsprechen. Dies ist in einem zusätzlichen Absatz 8 festzuhalten, der wie folgt lauten könnte:

*Observationen und die entsprechenden Aufzeichnungen Dritter dürfen verwendet werden, wenn die Voraussetzungen nach den Absätzen 1 bis 3 dieses Artikels erfüllt sind.*

– *Artikel 45 Absatz 4 und 5 (neu)*

Wir begrüssen grundsätzlich die Regelung von Artikel 45 Absatz 4 ATSG-Entwurf. Allerdings ist der Vorschlag insofern unvollständig, als er nur die Rückforderung von Kosten für externe Spezialisten vorsieht. Im Zusammenhang mit dem Leistungsmisbrauch können aber auch interne Mehrkosten entstehen. Zudem ist es grundsätzlich denkbar, dass auch Abklärungen notwendig sind, die nicht unbedingt durch Spezialisten im Sinn des Vorschlags gemacht werden können. Wir schlagen deshalb für Absatz 4 folgende Formulierung vor:

*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 dadurch entstanden sind, auferlegen.*

Im Weiteren zeigt die Praxis, dass die Verursacher dieser Kosten nicht alleine oder immer die Versicherten sind. Auch Dritte wie Familienangehörige können Falschangaben machen oder solche bestätigen. Deshalb ist in Artikel 45 ATSG-Entwurf ein neuer Absatz 5 mit folgendem Inhalt aufzunehmen:

*Haben mehrere Personen gemeinsam Kosten gemäss Absatz 4 verursacht, so haften sie für diese solidarisch.*

– *Artikel 49a*

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Vorschlag nicht insofern ergänzt werden sollte, als nicht nur auf die Verfügung, sondern auch auf den Einspracheentscheid des Versicherungsträgers hingewiesen wird.

Weiter erachten wir es als stossend, wenn ein Versicherungsträger weiterhin Leistungen ausrichten muss, wenn er der versicherten Person gegenüber einen Rückerstattungsanspruch unrechtmässig bezogener Leistungen hat; auch wenn der Entscheid über die Rückerstattung noch nicht rechtskräftig ist. Sollte die Rückerstattungsverfügung aufgrund einer Einsprache beziehungsweise Beschwerde aufgehoben werden, ist für den Versicherungsträger eine Nachzahlung einfacher als der Einzug der bestehenden Rückerstattungsforderung. Deshalb beantragen wir, dass auf den letzten Satz von Artikel 49a ATSG-Entwurf verzichtet wird.

– *Artikel 61 Bst. f<sup>bis</sup> und f<sup>er</sup>*

a) *Allgemeines und Variantenwahl*

Wir begrüssen ausdrücklich die Absicht, die Kostenpflicht für Verfahren vor dem kantonalen Sozialversicherungsgericht auf den gesamten Bereich des Sozialversicherungsrechts auszudehnen. Es ist nicht einzusehen, weshalb das Beschwerdeverfahren lediglich im Bereich der Invalidenversicherung kostenpflichtig sein soll, nicht hingegen in den anderen Bereichen, in denen es teilweise um ähnliche Fragestellungen geht, oder sogar namhafte finanzielle Interessen der Streitparteien zu beurteilen sind. Der Zugang zu den Gerichten durch Personen, die nicht über die finanziellen Mittel verfügen, wäre im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege weiterhin gewährleistet.

Vorgeschlagen werden zwei Varianten, wobei in Variante 1 die Regelung der Kostenpflicht bei Streitigkeiten über Leistungen den jeweiligen Einzelgesetzen überlassen wird, während in Variante 2 eine generelle Kostenpflicht mit einem Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- vorgesehen wird. Letzteres entspricht der geltenden Regelung in Artikel 69 Absatz 1<sup>bis</sup> IVG. Wir bevorzugen die Variante 2, mit der eine einheitliche und im Rahmen der Invalidenversicherung bewährte Lösung für alle Sozialversicherungsbereiche geschaffen würde.

Sollte Variante 1 zum Zug kommen, wären im Rahmen der vorliegenden Gesetzesanpassung zwingend auch in den Einzelgesetzen entsprechende Kostenregelungen vorzusehen. Leider sind in der aktuellen Vernehmlassungsvorlage solche einzelgesetzliche Regelungen für den Fall nicht enthalten, dass Variante 1 gewählt wird. Unseres Erachtens sollte die Gelegenheit genutzt werden, die Kostenpflicht im Rahmen der jetzigen Gesetzesrevision umfassend regeln. Dieses Ziel würde mit der Variante 2 ohne weiteres erreicht. Es wäre dann immer noch möglich, soweit notwendig in den Einzelgesetzen abweichende Kostenregelungen vorzusehen. Dies dürfte insbesondere den Bereich der Ergänzungsleistungen betreffen, da hier die Rechtsuchenden ansonsten ohnehin regelmässig mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessieren müssten. In allen anderen Bereichen ist hingegen jeweils nicht zum Voraus klar, dass die Versicherten nicht über genügende eigene Mittel für die Prozessfinanzierung verfügen.

*b) Zu einzelnen Buchstaben*

– *Artikel 61 Bst. f<sup>bis</sup>*

In beiden Varianten wird die Kostenpflicht lediglich für "Streitigkeiten über Beiträge" (jeweils Ziff. 1) und für "Streitigkeiten über Leistungen" (jeweils Ziff. 2) vorgesehen. Diese Differenzierung kann zu Rechtsunsicherheiten führen. Insbesondere birgt sie die Gefahr, dass Streitigkeiten, die weder der einen noch der anderen Kategorie zugeordnet werden können, von der Regelung über die Kostenpflicht nicht erfasst werden. Dies kann zu unerwünschten Ausnahmen und zu Unstimmigkeiten im Gesamtsystem führen. Konkret weisen wir auf Folgendes hin:

Bei der vorgeschlagenen Formulierung ist beispielsweise nicht klar, ob gerichtliche Beschwerdeverfahren betreffend den Schadenersatz des Arbeitgebers nach Artikel 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) unter die Kategorie "Streitigkeiten über Beiträge" zu subsumieren sind. Für solche Schadenersatzverfahren ist aber eine Kostenpflicht unbedingt vorzusehen. Denn in diesen Fällen spielt der sozialpolitische Schutzgedanke nicht, wonach Empfängerinnen und Empfänger von Sozialversicherungsleistungen nicht auch noch mit (übermässigen) Verfahrenskosten belastet werden sollen. Vielmehr sind in diesen Verfahren regelmässig Schadenersatzsummen von hohem Streitwert – nicht selten im sechsstelligen Bereich – zu beurteilen. Dabei lässt sich nicht begründen, weshalb Personen mit Arbeitgeberstellung, die durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften der Versicherung einen Schaden zufügen, weiterhin kostenlos prozessieren können, wie dies leider heute der Fall ist.

Sodann können Beschwerdeverfahren weitere Streitigkeiten zum Gegenstand haben, welche unter keine der beiden Kategorien "Streitigkeiten über Beiträge" und "Streitigkeiten über Leistungen" subsumiert werden können. Dies betrifft namentlich formelle Streitigkeiten wie etwa die Bemessung einer Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren (BGer-Urteil 9C\_639/2011 vom 30. August 2012), die Drittauszahlung von Versicherungsleistungen (BGE 121 V 17 E 2), Verrechnungen (EVG-Urteil I 40/03 und I 81/03 vom 7.9.2004 E. 3.2), die Anordnung einer Begutachtung sowie die Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung (EVG-Urteil I 269/06 vom 29. November 2006 E. 7). Bei all diesen Beschwerdeverfahren handelt es sich nach bundesgerichtlicher Praxis jedenfalls nicht um Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen. Andererseits können diese Verfahren auch nicht den "Streitigkeiten über Beiträge" zugeordnet werden. Da auch diese Beschwerdeverfahren erheblichen Aufwand verursachen können, und manchmal auch am Rande der Mutwilligkeit prozessiert wird, ist in Artikel 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG-Entwurf eine offene Gesetzesformulierung zu wählen, welche die Kostenpflicht als Grundsatz für alle Beschwerdeverfahren fest-schreibt. Eine Kostenfreiheit erscheint einzig in Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege und betreffend den Erlass einer Rückerstattungsforderung als gerechtfertigt. Gleiches gilt für Leistungsstreitigkeiten im Bereich der Ergänzungsleistungen.

Aufgrund dieser Ausführungen schlagen wir folgende Neuformulierung von Artikel 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG-Entwurf vor:

*Das Verfahren ist kostenpflichtig. Bei Streitigkeiten über Versicherungsleistungen wird die Gerichtsgebühr nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200-1000 Franken festgelegt. Keine Gerichtskosten dürfen in Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege und den Erlass einer Rückerstattungsforderung erhoben werden, sofern nicht mutwillig oder leichtsinnig prozessiert wird. Die tatsächlichen Kosten für gerichtliche Beweismassnahmen können dem Versicherungsträger zusätzlich auferlegt werden, wenn die Beweismassnahme durch den Versicherungsträger in Verletzung der Untersuchungspflicht unterlassen worden ist.*

Mit dieser allgemeinen Formulierung im ersten Satz würde an erster Stelle der Grundsatz der Kostenpflicht für alle Verfahren vor dem kantonalen Sozialversicherungsgericht festgelegt. Damit wäre klargestellt, dass nebst den Streitigkeiten über Beiträge auch in Beschwerdeverfahren betreffend Schadenersatz nach Artikel 52 AHVG sowie in den weiteren oben aufgeführten Streitigkeiten Kosten erhoben werden können. Die Gefahr, dass bestimmte Arten von Streitigkeiten bei der Kostenpflicht nicht erfasst werden, wäre somit gebannt. Die Höhe der Gerichtsgebühr soll sich dabei grundsätzlich nach den kantonalen Verfahrensbestimmungen richten. Dies dürfte auch der Regelungsabsicht von Artikel 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG-Entwurf entsprechen. In einem zweiten Satz enthält die hier vorgeschlagene Formulierung sodann die spezielle Kostenregelung mit einem Gebührenrahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- für Streitigkeiten über Versicherungsleistungen. Der dritte Satz enthält die generelle Ausnahmeregelung für Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege und den Erlass einer Rückerstattungsforderung, in welchen eine Kostenpflicht ohnehin keinen Sinn macht. Vorbehalten bleiben sollten allerdings auch hier Fälle, in welchen mutwillig oder leichtsinnig prozessiert wird.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass das kantonale Sozialversicherungsgericht bisweilen auch Beweismassnahmen durchführen muss, deren Kosten den Höchstbetrag von Fr. 1'000.-- für Streitigkeiten um Versicherungsleistungen bei Weitem übersteigen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn (polydisziplinäre) medizinische Begutachtungen notwendig sind. Es sollte mithin auf Gesetzesstufe klargestellt werden, dass die Kosten für gerichtliche Beweismassnahmen dem Versicherungsträger zusätzlich und im tatsächlich anfallenden Umfang überbunden werden können, wenn die Beweismassnahmen in Verletzung der Abklärungspflicht im vorinstanzlichen Verfahren unterlassen worden sind. Damit soll verhindert werden, dass Versicherungsträger durch fehlende oder mangelhafte eigene Abklärungen die Kosten für die erforderlichen Beweismassnahmen (teilweise) auf die Gerichte abwälzen können. Die zusätzliche Überbindung von Kosten für Gerichtsgutachten wird bereits heute bei der Invalidenversicherung so gehandhabt, jedoch lediglich gestützt auf eine entsprechende Praxis des Bundesgerichts (BGE 140 V 70 E. 6.1) und dies auch nur im Umfang eines – für die kantonalen Gerichte an sich nicht geltenden – Tarifs des Bundesamtes für Sozialversicherungen. Die diesbezügliche Argumentation des Bundesgerichts im Urteil 9C\_541/2016 vom 26. Januar 2017 vermag nicht zu überzeugen und führt dazu, dass die kantonalen Gerichte zumindest auf einem Teil der tatsächlich angefallenen Gutachterkosten sitzen bleiben. Um hier genügend Rechtssicherheit zu schaffen und den Versicherungsträgern künftig die Beweiskosten auch in vollem Umfang überbinden zu können, sollte dieser Punkt unbedingt in die vorliegende Gesetzesrevision aufgenommen werden (vgl. Formulierung im vierten Satz).

Im Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) kann sodann eine Spezialbestimmung mit dem Wortlaut eingefügt werden:

*In Abweichung von Artikel 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG sind Verfahren vor dem kantonalen Sozialversicherungsgericht über Leistungen nach diesem Gesetz für die versicherte Person in der Regel kostenlos. Einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch Gerichtskosten auferlegt werden.*

Schliesslich darf nicht vergessen werden, dass im Sinn der Einheitlichkeit des Systems eine Kostenpflicht unbedingt auch bei der beruflichen Vorsorge einzuführen ist. Auch im BVG, welches – wie bereits erwähnt – dem Anwendungsbereich des ATSG entzogen ist, wird in Artikel 73 Absatz 2 die Kostenlosigkeit des kantonalen Gerichtsverfahrens vorgeschrieben. Hier geht es bisweilen aber ebenfalls um hohe Streitwerte. Es ist nicht einzusehen, weshalb solche Streitigkeiten im Bereich der 2. Säule von der Einführung der Kostenpflicht ausgenommen bleiben sollen, während in der 1. Säule nun eine generelle Kostenpflicht eingeführt wird. Ohnehin nicht einzusehen ist, weshalb etwa auch Verfahren betreffend die Teilung von Vorsorgeguthaben kostenlos sein sollen. Mithin ist auch Artikel 73 BVG dementsprechend anzupassen (siehe dazu den weiter hinten erwähnten Vorschlag zu Absatz 2 und zu einem neuen Absatz 2a).

– *Artikel 61 Bst. f<sup>ter</sup>*

Auf diese Bestimmung ist zu verzichten. Nach dem Vorschlag soll im ATSG neu der Grundsatz festgeschrieben werden, dass den Versicherungsträgern in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen. Dies ist eine Abweichung von der bisherigen Praxis zum heutigen Artikel 69 Absatz 1<sup>bis</sup> IVG, wonach die IV-Stellen im Falle ihres Unterliegens mit Gerichtskosten belastet werden. Diese Praxis wurde vom Bundesgericht stets gestützt. Auch im Verfahren vor Bundesgericht selbst werden den IV-Stellen im Falle ihres Unterliegens jeweils Gerichtskosten auferlegt. So wird zwar in Artikel 66 Absatz 4 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) festgelegt, dass dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen. In IV-Streitigkeiten hat das Bundesgericht aber stets die Kostenpflicht der IV-Stellen bestätigt, weil sie hier in ihrem Vermögensinteresse handeln (Bger-Urteil 9C\_808/2007 vom 19. Mai 2008 E. 4). Es ist nicht einzusehen, weshalb die Versicherungsträger im Verfahren vor dem kantonalen Sozialversicherungsgericht von der Kostenpflicht befreit sein sollen, während ihnen selbst im Verfahren vor dem Bundesgericht durchaus Gerichtskosten auferlegt werden dürfen.

Eine Befreiung der Versicherungsträger von der Kostenpflicht hätte für die Kantone nicht unerhebliche finanzielle Ausfälle zur Folge. So hat etwa die 3. Abteilung des Kantonsgerichts Luzern in den Jahren 2014 bis 2016 jeweils zwischen 281 und 346 Beschwerden gegen eine IV-Verfügung – also in mehr als 50 Prozent der Fälle – ganz oder teilweise gutgeheissen und der IV-Stelle dementsprechend gestützt auf die heute geltende Praxis zu Artikel 69 Absatz 1<sup>bis</sup> IVG Gerichtskosten zwischen Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- auferlegt. Die von der IV-Stelle bezahlten Gerichtsgebühren beliefen sich dabei insgesamt auf Fr. 126'235.-- im Jahr 2014, auf Fr. 198'520.-- im Jahr 2015 und auf Fr. 147'315.-- im Jahr 2016. Mit der vorgesehenen Regelung nach Artikel 61 Bst. f<sup>ter</sup> ATSG-Entwurf würde dem Kanton Luzern nicht nur dieser Gebührenanteil aus dem IV-Bereich wegfallen. Zusätzlich entgingen ihm auch diejenigen Gebühreneinnahmen, die künftig in den anderen Sozialversicherungsbereichen bei Beschwerdeguttheissungen den Versicherungsträgern nicht auferlegt werden könnten. Dabei ist zu beachten, dass gerade etwa im Bereich der Unfallversicherung häufig auch nicht-staatliche Versicherungsgesellschaften Prozesspartei sind. Auch diese wären mit der geplanten Regelung von der Kostenpflicht befreit, was nicht gerechtfertigt ist. Schliesslich könnte allein der Gebührenausfall, der mit der beabsichtigten Kostenfreiheit für die Versicherungsträger im IV-Bereich verursacht wird, kaum durch die neu eingeführte, nur für die Beschwerdeführenden Personen geltende Kostenpflicht in den übrigen Sozialversicherungsbereichen kompensiert werden, zumal die IV-Fälle mit Abstand den grössten Anteil der gerichtlichen Beschwerdeverfahren ausmachen. Ein relativ hoher Anteil der Versicherten prozessiert im Übrigen ohnehin im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege.

Mit einem Wegfall der Kostenpflicht für die Versicherungsträger hätten diese auch kaum mehr einen Anreiz, ihre Abklärungen bereits im Verwaltungsverfahren sorgfältig und korrekt durchzuführen und Verfügungen beziehungsweise Einspracheentscheide zu erlassen, die vor Gericht standhalten. Die Versicherungsträger könnten vielmehr dazu verleitet sein, ihren eigenen Aufwand vor dem Hintergrund des allgemein herrschenden Spardrucks auf Kosten der Versicherten und schliesslich auch der Kantone möglichst gering zu halten und Leistungen auch in Fällen zu verweigern, in welchen die Versicherten objektiv einen Anspruch hätten. Dies würde unweigerlich zu zusätzlichen und aufwändigeren Gerichtsverfahren führen, wobei auch von den Versicherungsträgern zu Unrecht unterlassene Beweismassnahmen (insbesondere medizinische Gutachten) in das Verfahren vor den kantonalen Sozialversicherungsgerichten abgeschoben würden.

Wird auf Artikel 61 Bst. f<sup>ter</sup> ATSG-Entwurf nicht verzichtet, ist wie in Artikel 66 Absatz 4 BGG eine analoge Formulierung zu wählen, die eine Kostenaufwerfung immerhin zulässt, wenn Vermögensinteressen der Versicherungsträger betroffen sind.

Sollte die Variante 1 gewählt werden, ist zugleich in sämtlichen Einzelgesetzen eine analoge Bestimmung zu Artikel 69 Absatz 1<sup>bis</sup> IVG aufzunehmen. Einzig im Bundesgesetz über Er-gänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) wäre die Kostenfreiheit der versicherten Person für Leistungsstreitigkeiten festzu-schreiben (siehe dazu vorstehend zu Art. 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG-Entwurf sowie nachfolgend zum ELG).

– *Artikel 75a Absätze 1, 2 und 3*

In grundsätzlicher Hinsicht ist festzustellen, dass sich das ATSG bisher weder mit Informatik noch mit Fragen der Tragung dieser Kosten befasst hat. Diese Themen sind auch in Zukunft in den einschlägigen Gesetzen zu regeln. 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) – zeigen zudem, dass es keine neuen Bundesvor-schriften für die Informatik braucht. Der innerstaatliche Betrieb von EESSI läuft bereits bei den kantonalen Ausgleichskassen und IV-Stellen ohne Probleme und ohne jede Grundlage im ATSG.

Bezüglich des Vorschlags von Artikel 75a Absatz 1 ATSG-Entwurf ist festzuhalten, dass die erwähnten Stellen insgesamt nicht mehr Kompetenzen erhalten dürfen, als heute der Zentra- len Ausgleichsstelle ZAS, der IV-Stelle für Versicherte im Ausland und der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK zustehen. Insbesondere sind keine Weisungsbefugnisse gegenüber den inländischen Stellen vorzusehen. Es kann lediglich darum gehen, die heute in Papier-form abgewickelten Verwaltungsabläufe durch elektronische Prozesse zu ersetzen und allen-falls den direkten Datenzugang beziehungsweise die direkte elektronische Kontaktnahme mit ausländischen Sozialversicherungsstellen zu ermöglichen.

Nach dem letzten Satz von Artikel 75a Absatz 2 ATSG-Entwurf, kann der Bundesrat vor-sehen, dass sich die Benutzer von elektronischen Zugangsstellen an der Mitfinanzierung von Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen. Eine solche Regelung, deren (vor allem finanziellen) Konsequenzen auf die Kantone völlig offen sind, lehnen wir ab. Der Vorschlag würde auch der letztlich erfolgten Weichenstellung des Bundesparlamentes im Jahr 2011 für das neue EL-Register (Art. 26 ELG) widersprechen. Diese Norm ist einfach und klar. Sie bestimmt wer das Register betreibt und damit auch bezahlt. Auch die Bestim-mung von Artikel 75a Absatz 3 ATSG ist völlig ungeeignet und unnötig, weshalb wir auch diese Regelung ablehnen.

Auf den letzten Satz von Artikel 75a Absatz 2 und den gesamten Absatz 3 ist zu verzichten.

– *Artikel 79 Absatz 3 (neu)*

Unseres Erachtens besteht ein grosser Bedarf, dass sich die Versicherungsträger im Strafverfahren als Privatkläger konstituieren und damit beteiligen können. Die heutige Rechtslage und Rechtsprechung gewährt im Strafverfahren den Versicherungsträgern nur in einigen wenigen Kantonen Parteistellung. Grundsätzlich würde die geltende Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; 312.0) eine solche Regelung ermöglichen. Gemäss Artikel 104 Abs. 2 StPO können Bund und Kantone weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen. In Fällen des Leistungsmissbrauchs ist es für das zeitnahe und sachgerechte Verfügen von Rentenistierungen, Renteneinstellungen und Rückforderungen notwendig, dass die Versicherungsträger Parteirechte ausüben können. Dadurch würden Versicherungsträger in Strafverfahren schneller zu Informationen gelangen, hätten Antragsrechte und könnten bei unsachgemässen Entscheiden an die nächsthöhere Instanz gelangen. Nur durch die Beteiligung der Durchführungsstellen in Strafverfahren können sie die Interessen der Prämien- und Steuerzahlenden und damit der Öffentlichkeit sachgemäß vertreten. Rückforderungen von durch Straftat erlangte Leistungen orientieren sich gemäss Artikel 25 Absatz 2 ATSG an der strafrechtlichen Verjährung. Alleine deshalb sind schon Parteirechte erforderlich, denn nur bei genauer Kenntnis der Ergebnisse einer Strafuntersuchung können die Versicherungsträger Rückforderungen in fallgerechtem Umfang und vor allem zeitnah erwirken. Gleichzeitig stärken Parteirechte die Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs ohne dass rechtschaffene Versicherte in irgendeiner Weise Nachteile erfahren müssen. Im Rahmen der Generalprävention ist die Möglichkeit, auf die Strafbarkeit von Leistungsmissbrauch Einfluss zu nehmen, ein sinnvolles Mittel. Es ist von grosser Bedeutung, dass Versicherungsträger Leistungsrückforderungen - soweit sie ihre Forderungen liquide belegen können - adhäsionsweise als Zivilforderungen geltend machen können. Dies erlaubt ein effizienteres und verbessertes Einbringen von Rückforderungen. Auch kostspielige Doppelspurigkeiten zwischen Strafverfahren und Versicherungsverfahren lassen sich beseitigen. Durch die Parteirechte in Strafverfahren wären die geschädigten Leistungserbringer in der Lage, die Verwertung von Vermögenswerten der beschuldigten Personen zugunsten der Schadenssumme zu verlangen. Aufwändige Arrestverfahren würden wegfallen und die Durchführungsstellen sowie die Gerichte entlastet. Vor diesem Hintergrund ist in Artikel 79 ATSG ein neuer Absatz 3 mit folgendem Inhalt zu schaffen:

*Versicherungsträgern dieses Gesetzes kommen in Strafverfahren im Sinne von Artikel 104 Absatz 2 StPO volle Parteirechte zu, sofern sie bis zum Abschluss des strafrechtlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 1 StPO) ausdrücklich erklären, sich als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO).*

## **2. Änderung Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung**

– *Artikel 153b*

Wir begrüssen grundsätzlich die angestrebte Vereinheitlichung der internationalen Abkommen. Dies erleichtert die Durchführung. In Artikel 153b AHVG und den entsprechenden Artikeln in den anderen sozialversicherungsrechtlichen Erlassen ist jedoch die Durchführung von Abklärungen im Rahmen der Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch nicht ausdrücklich erwähnt. Dieser Bereich ist in den Gesetzes ebenfalls aufzunehmen, ist doch zu befürchten, dass andernfalls aus der vorgeschlagenen Regelung geschlossen werden könnte, dass internationale Vereinbarungen, die dieses Thema regeln, nicht mit einem einfachen Bundesbeschluss genehmigt werden können und allenfalls dem Referendum unterstehen.

In diesem Zusammenhang erlauben wir darauf hinzuweisen, dass sich nach dem Inkrafttreten der ATSG-Revision die nationalen Bestimmungen im Zusammenhang mit dem internationalen Sozialversicherungsrecht in verschiedenen Erlassen befinden würden; wobei ein System nicht erkennbar ist (Kompetenz der Bundesversammlung und Geltungsbereich des euro-internationalen Rechts in identischer Formulierung in elf Einzelgesetzes, Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen in Art. 75a ATSG). Ziel des ATSG als allgemeiner

Teil des Sozialversicherungsrechts ist es, einheitliche Regelungen in den Sozialversicherungszweigen nicht mehr in den Einzelgesetzen aufzunehmen. Werden in den Einzelgesetzen trotzdem identische Bestimmungen aufgenommen, müssen bei einer Revision immer zahlreiche Erlasse geändert werden. Dies birgt auch die Gefahr, dass eine Bestimmung vergessen geht. Vor diesem Hintergrund ist zu überlegen, ob das ATSG nicht durch ein neues Kapitel 5a mit der Überschrift "Internationales Recht" ergänzt werden soll. Darunter zu subsumieren wären ein Artikel über die internationalen Verträge (entspricht den vorgeschlagenen elf neuen einzelgesetzlichen Bestimmungen in Art. 153b AHVG usw.), ein Artikel über das europäische Recht (entspricht den elf bereits revidierten Bestimmungen in Art. 153a AHVG usw.) sowie ein Artikel über die Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen (entspricht dem vorgeschlagenen Art. 75a ATSG-Entwurf).

### **3. Änderung Bundesgesetz über die Invalidenversicherung**

#### ***– Art. 57a Absatz 3***

Entgegen der aktuellen Rechtslage soll die Einwandfrist nach einem Vorbescheid nicht mehr erstreckbar sein. Dies ist unseres Erachtens nicht sachgerecht und steht in einem kaum auflösbaren Spannungsverhältnis zum verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör. Mit der seinerzeitigen Wiedereinführung des weniger formellen Vorbescheidverfahrens bei der Invalidenversicherung sollte die Mitwirkung der versicherten Person im Verfahren gestärkt werden, weil auf die Verfügung kein Einspracheverfahren mehr folgt. Im Vorbescheidverfahren geht es vor allem um die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs und weniger bereits um die Durchsetzung eines bestimmten Standpunkts. Damit unterscheidet sich das Vorbescheidverfahren auch wesentlich vom im übrigen Sozialversicherungsrecht geltenden Einspracheverfahren. Mit dem Vorbescheid wird das Verwaltungsverfahren denn auch noch gar nicht formell abgeschlossen, selbst wenn kein Einwand erhoben wird. Ein Vorbescheid kann nicht selbstständig in Rechtskraft erwachsen. Auf den Vorbescheid muss immer noch eine Verfügung folgen, mit welcher ein Rechtsverhältnis erst verbindlich festgelegt wird. Insofern ist es aus rechtssystematischer Sicht verfehlt, die Einwandfrist als nicht erstreckbar zu definieren. Was die konkreten Folgen einer solchen Regelung wären, bliebe unklar. Es kann jedenfalls nicht sein, dass nach Ablauf der Einwandfrist, aber noch vor Erlass der Verfügung eingereichte Stellungnahmen oder neu aufgelegte Beweismittel in der Verfügung keine Berücksichtigung mehr finden. In einem nachfolgenden Beschwerdeverfahren bildet nämlich nicht der Vorbescheid, sondern die angefochtene Verfügung die zeitliche Grenze der Überprüfungsbefugnis (BGE 132 V 220 E. 3.1.1). Bis zum Verfügungserlass muss die IV-Stelle dementsprechend neue Vorbringen der versicherten Person oder neu eingebrachte Beweismittel so oder anders aufgrund des auch für die IV-Stelle geltenden Untersuchungsgrundsatzes berücksichtigen. Bei der Einwandfrist kann es sich daher von der Sache her nur um eine blosse Ordnungsfrist handeln. Wie das Bundesgericht in diesem Zusammenhang ausgeführt hat, kann seitens der Verwaltung einer ausufernden Fristerstreckung beziehungsweise einer Fristerstreckung ohne zureichenden Grund auch unter diesen Voraussetzungen ein Riegel geschoben werden, indem sie prüft, ob für die Erstreckung ein genügender Grund gegeben ist; damit ist dem Postulat der Verfahrensstraffung und -beschleunigung bereits ausreichend Genüge getan (BGer-Urteil 8C\_372/2016 vom 29. Dezember 2016 E. 4.3.5).

Zu bedenken ist auch, dass eine konsequente Umsetzung der neuen gesetzlichen Frist zur Folge hat, dass der Vorbescheid mindestens mit A-Post-Plus versandt werden muss. Dies könnte Mehrkosten zur Folge haben.

Vor diesem Hintergrund ist auf diese Bestimmung zu verzichten.

– Art. 59 Abs. 5

Auf die Streichung dieses Absatzes ist zu verzichten. Der vorgesehene Artikel 43a ATSG-Entwurf betrifft die Observation. Demgegenüber regelt Artikel 59 Absatz 5 IVG generell den Bezug von Spezialistinnen und Spezialisten. Zu denken ist beispielsweise an spezielle Abklärungen bezüglich ausländischer Vermögen, die eine IV-Stelle nicht selber durchführen kann. Mithin ist letztere Bestimmung weiter gefasst als Artikel 43a ATSG-Entwurf.

– Artikel 69 Absatz 1<sup>bis</sup>

Je nachdem, welche Formulierung in Art. 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG gewählt wird, kann Artikel 69 Absatz 1<sup>bis</sup> IVG ganz gestrichen werden oder ist entsprechend anzupassen (siehe dazu vorne).

#### 4. Änderung Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung

– Art. 27

Abzuklären ist, ob wegen des neuen Artikels 49a ATSG-Entwurf Artikel 27 ELG nicht aufgehoben werden kann.

– Art. 30a (neu)

Wie voranstehend dargelegt, schlagen wir vor, im Zusammenhang der vorgesehenen Einführung der allgemeinen Kostenpflicht im Verfahren vor dem kantonalen Sozialversicherungsgericht für Streitigkeiten um Ergänzungsleistungen eine Ausnahmeregelung vorzusehen, indem etwa ein neuer Art. 30a mit folgendem Wortlaut eingefügt wird:

**Art. 30a      Besonderheit der Rechtspflege**

*In Abweichung von Art. 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG sind Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht über Leistungen nach diesem Gesetz für die versicherte Person in der Regel kostenfrei. Einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch Gerichtskosten auferlegt werden.*

#### 5. Änderung Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

– Art. 73 Absatz 2 und 2<sup>bis</sup> (neu)

Wie bereits zu Art. 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG-Entwurf dargelegt, ist auch bei der beruflichen Vorsorge eine Kostenpflicht einzuführen. Auch im BVG, welches – wie bereits erwähnt – dem Anwendungsbereich des ATSG entzogen ist, wird in Artikel 73 Absatz 2 die Kostenlosigkeit des kantonalen Gerichtsverfahrens vorgeschrieben. Hier geht es bisweilen aber ebenfalls um hohe Streitwerte. Es ist nicht einzusehen, weshalb solche Streitigkeiten im Bereich der 2. Säule von der Einführung der Kostenpflicht ausgenommen bleiben sollen, während in der 1. Säule nun eine generelle Kostenpflicht eingeführt wird. Ohnehin nicht einzusehen ist, weshalb etwa auch Verfahren betreffend die Teilung von Vorsorgeguthaben kostenlos sein sollen. Mithin ist auch Artikel 73 BVG ist dementsprechend anzupassen, wobei in Anlehnung an die obigen Ausführungen zu Art. 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG-Entwurf folgende Formulierung vorschlagen wird:

**Art. 73      Streitigkeiten und Verantwortlichkeitsansprüche**

*<sup>2</sup> Die Kantone sehen ein einfaches und rasches Verfahren vor. Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest.*

<sup>2bis</sup> Das Verfahren ist kostenpflichtig. Bei Streitigkeiten über Versicherungsleistungen wird die Gerichtsgebühr nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200-1000 Franken festgelegt.

Die weiteren Sätze zur Kostenpflicht, wie sie in unserem vorstehenden Vorschlag zu Art. 61 Bst. f<sup>bis</sup> ATSG enthalten sind, erübrigen sich hier, da abweichend vom übrigen Sozialversicherungsrecht die Vorsorgeeinrichtung nicht berechtigt ist, die Rechtsansprüche der Versicherten verfügsweise festzusetzen und demgemäß im Bereich der beruflichen Vorsorge vor dem kantonalen Sozialversicherungsgericht das Klageverfahren und nicht das Beschwerdeverfahren gilt.

## 6. Änderung Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft

### – Art. 29

Abzuklären ist, ob wegen des neuen Artikels 49a ATSG-Entwurf Artikel 29 EOG nicht aufgehoben werden kann.

Wir danken für die Möglichkeit zur Einreichung einer Vernehmlassung und bitten Sie, die oben erwähnten Überlegungen und Anträge in die Vorlage einfließen zu lassen.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "G. Graf".

Guido Graf  
Regierungsrat



## LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET  
CANTON DE NEUCHÂTEL

Office fédéral des assurances sociales  
À l'att. de Mesdames  
Isabelle Rogg et  
Deborah Schlumpf  
Effingerstrasse 20  
3003 Berne  
[Bereich.Recht@Bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@Bsv.admin.ch)

### Révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) – réponse à la consultation

Mesdames,

Par la présente, nous accusons réception du projet cité en marge, qui a retenu toute notre attention. Nous vous remercions de nous avoir associé à cette procédure de consultation.

Vous trouverez en annexe du présent courrier les remarques du Conseil d'État neuchâtelois relatives à ce projet de révision. Cependant, il nous paraît important d'apporter, en préambule, une remarque générale qui concerne l'esprit global dans lequel s'inscrit la révision de la LPGA.

Comme vous le savez peut-être, le canton de Neuchâtel a lancé, depuis le début de l'année 2016, un projet transversal de grande ampleur en matière de lutte contre les abus. Celui-ci trouve son ancrage dans les constats émis par le Conseil d'État, et partagés par nombre d'autorités, relatifs aux impacts néfastes des abus qui tendent à soustraire directement ou indirectement des ressources à la collectivité pour mener ses missions essentielles.

Dans ce sens, le projet mené par le canton de Neuchâtel est pensé de manière transversale et globale. Il met en place un plan d'action relatif au travail non déclaré, aux abus dans le domaine de la fiscalité et aux abus dans le domaine des prestations sociales.

Cette approche est motivée non seulement par la forte interdépendance des cas d'irrégularités dans ces trois domaines, mais également par la volonté de mettre en place des processus qui permettent, en cas de détection d'abus, de traiter la situation de manière complète.

Dans le cadre des travaux relatifs au renforcement de la collaboration entre l'ensemble des entités potentiellement touchées par les cas d'abus, il est apparu clairement que certains processus et transmissions d'informations se trouvaient entravés par les limitations induites par la législation. Cette situation rend particulièrement difficile les échanges dans les cas impliquant des assurances sociales qui sont régies par le droit fédéral.

Ce constat, établi par le groupe de travail chargé d'opérationnaliser le plan d'action, était cependant nuancé par la volonté affichée par la Confédération d'améliorer les possibilités de partage d'informations dans le cadre d'un renforcement global de la lutte contre les abus. Une volonté qui avait notamment été évoquée dans le cadre des travaux relatifs à la révision de la loi sur l'assurance invalidité mise en consultation l'année dernière.

Le Conseil d'État s'était alors réjoui de ce développement, selon lui nécessaire à la mise en place d'actions efficaces dans les cantons.

Cependant, à la lecture du projet de révision de la LPGA qui fait l'objet de la présente consultation, force est de constater que les entraves évoquées plus haut demeurent. Ainsi, si le Conseil d'État salue la volonté de la Confédération de renforcer certains aspects de la LPGA afin d'offrir de nouveaux moyens d'action pour détecter les fraudes, il regrette néanmoins que le Conseil Fédéral ait revu le projet en en retirant les éléments essentiels de collaboration interinstitutionnelle qui permettraient aux cantons de mener des politiques actives en matière de lutte contre les abus.

Comme vous pourrez le constater, nous reprendrons cette remarque générale dans l'analyse de détail que vous trouverez dans l'annexe susmentionnée, en y ajoutant quelques propositions concrètes de ce qui, à nos yeux, pourrait constituer une réelle plus-value en matière de politique de lutte contre les abus.

Nous vous remercions de l'attention qui sera portée à nos remarques et vous prions de croire, Mesdames, à l'assurance de notre parfaite considération.

Neuchâtel, le 17 mai 2017



Au nom du Conseil d'État :

Le président,  
J.N. KARAKASH

La chancelière,  
S. DESPLAND

## **Consultation relative à la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)**

### **ANNEXE : Remarques spécifiques, par article**

#### **Art. 21 al.5, Réduction et refus des prestations :**

Le Conseil d'État juge pertinente la volonté d'introduire une base légale permettant d'appliquer la même logique pour une personne subissant une peine privative de liberté que pour celle qui déciderait de s'y soustraire. Cependant, la reformulation de cet alinéa 5 ne va pas sans poser de problème.

En effet, comme l'indique le rapport explicatif, la situation ne peut pas être considérée de la même manière si l'assuré se soustrait pour une raison injustifiée à sa peine privative de liberté, ou si celle-ci est retardée pour des raisons justifiées et en accord avec les autorités compétentes.

Ces deux cas de figure ne sont pas clairement distingués dans le texte de l'art. 21 al.5, ce qui pourrait amener des confusions d'application. Nous estimons donc indispensable que l'article soit complété dans ce sens.

Par ailleurs, nous remarquons que le texte modifié prévoit une application impérative de la suppression des prestations pour perte de gain pour les assurés qui se seraient soustraits à une peine privative de liberté (le paiement des prestations est suspendu), alors que les personnes effectivement soumises à cette peine se voient appliquer une règle plus souple (peut être partiellement ou totalement suspendu). Ainsi rédigé, le texte induit une application déséquilibrée de cette mesure de suppression totale ou partielle des prestations, ce qui n'est pas justifié.

Enfin, nous avons été interpellés par le fait que cette nouvelle mesure ne puisse, dans tous les cas, être appliquée dans le cadre des prestations à l'assurance chômage. En effet, la loi sur l'assurance chômage (ci-après LACI) prévoit de manière explicite la non application de l'art. 21 LPGA. Si cela se comprend à la lecture de l'article tel qu'il existe aujourd'hui, le nouveau cas de figure introduit par l'alinéa 5, à savoir la suspension des prestations pour les personnes s'étant soustraites volontairement à une mesure privative de liberté, pourrait tout à fait concerner des personnes touchant des prestations de l'assurance chômage.

Évidemment, nous pourrions éventuellement partir du principe que cette personne perd légalement son aptitude au placement et, dès lors, son droit à des indemnités journalières. La situation demeure cependant peu claire au sens de la loi. Dès lors, une modification de la LACI en ce sens serait utile.

#### **Art. 25 al.2 1ère phrase, Restitution :**

Le Conseil d'État estime que cette adaptation est bienvenue et plus réaliste au vu des circonstances vécues par les entités qui versent les prestations.

### Art. 32 al. 3, Assistance administrative :

Le nouvel alinéa 3 de l'art. 32 inscrit une base légale permettant aux organes et institutions suisses d'assurances sociales d'échanger des informations permettant d'appliquer les accords internationaux auxquels nous sommes soumis. Cette évolution est nécessaire et bien comprise par le Conseil d'État.

Cependant, nous constatons que la révision de l'art. 32 LPGA envisagée à ce jour ne répond pas à la nécessité d'améliorer la capacité des entités à échanger des informations dans le cadre du traitement de prestations versées indument.

Cela est d'autant moins compréhensible que, lors de la procédure de consultation liée à la révision de la loi sur l'assurance invalidité, il était clairement prévu que l'art. 32 LPGA soit étendu de sorte à permettre aux autorités et organes des assurances sociales qui auraient connaissance d'un soupçon d'abus à l'assurance ou de prestations indûment versées, d'informer les assurances impliquées, sans qu'une demande écrite soit nécessaire.

Une base légale autorisant une communication «spontanée» permettrait de repérer plus facilement les cas où des prestations sont versées indûment. Par ailleurs, elle assurerait un traitement complet en cas de détection d'un cas d'abus par l'une des assurances et éviterait ainsi que le cas ne soit réglé que partiellement, en laissant subsister d'autres prestations indues par manque d'information. Sans cette modification légale, l'assurance concernée ne peut pas être mise au courant des abus qu'elle subit potentiellement, ce qui est inadmissible.

Permettre une information spontanée c'est également permettre d'agir plus rapidement sur le cas d'abus ce qui évite de verser des prestations indues qui devraient ensuite faire l'objet d'une procédure de restitution parfois vouée à l'échec.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État est convaincu qu'il est nécessaire de permettre aux assurances sociales de communiquer entre-elles de manière plus souple et plus dynamique, ce qui nécessite une adaptation de la loi.

A cet effet, il vous propose un ajout complémentaire à l'art. 32 LPGA, en accord avec l'esprit qui avait été exprimé dans le cadre de la consultation relative à la révision de la LAI :

#### *Art. 32, al. 4*

*Si les organes d'une assurance sociale ou les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, des cantons, des districts, des arrondissements ou des communes apprennent dans l'exercice de leurs fonctions qu'un assuré perçoit des prestations indues, ils peuvent en informer les organes des assurances sociales concernées. Dans ces circonstances, la demande écrite et motivée prévue aux al. 1 et 2 n'est pas nécessaire.*

### Art. 37 al. 4, Représentation et assistance :

Le Conseil d'État convient que le fait de prévoir la possibilité du remboursement des frais d'assistance judiciaire est cohérent, et souscrit donc à l'introduction de cette norme.

Cependant, il tient à relever qu'il s'interroge sur l'application et la réelle faisabilité d'une telle mesure car elle nécessite la mise en place d'un suivi systématique et coordonné de la situation de l'assuré sur le long terme, y compris une fois que celui-ci n'est plus soutenu par des prestations d'assurance, ce qui est parfois complexe. Il s'agira dès lors d'envisager des modalités d'application permettant de mettre en œuvre cette intention.

### Art. 43a, Observation :

Tout d'abord il s'agit de relever que la création d'une base légale permettant aux assurances sociales d'utiliser des moyens d'observation sur le terrain en cas de soupçon d'abus aux prestations est nécessaire et fondamental. Une nécessité particulièrement accrue depuis que la jurisprudence (affaire Vukota-Bojić c. Suisse évoquée dans le rapport explicatif) a rendue pratiquement impossible ce type d'observations.

Nous estimons par ailleurs également que de tels moyens, qui tendront à améliorer et faciliter les enquêtes, doivent être encadrés afin de respecter la protection de la personnalité des assurés.

Cependant, la lecture de l'article et du processus prévu nous a particulièrement interpellés. Il amène ainsi les remarques suivantes :

#### ***Alinéa 1 :***

Le projet mis en consultation prévoit, en cas de soupçons avérés, la surveillance au moyen d'enregistrements visuels. A notre sens, cette approche n'est pas complète si la surveillance n'inclus pas les enregistrements audio. En effet, le seul support visuel ne permettrait par exemple pas d'étayer un dossier dans lequel l'assuré affirmerait souffrir d'une extrême sensibilité au bruit contrairement aux faits documentés. Pour contester ces allégations et rendre une décision correctement motivée, une enquête approfondie basée sur des enregistrements audiovisuels est incontournable. A noter que de tels enregistrements audio ne poseraient pas de problèmes de protection de la personnalité dans la mesure où ils ne seraient, eux aussi, captés que dans des lieux publics, à l'exclusion des lieux privés, portant ainsi notamment sur les bruits d'environnement et non pas sur le contenu de discussions.

#### ***Alinéa 6 :***

Cet alinéa pose particulièrement problème dans la pratique sur deux aspects que sont l'information relative à une enquête aboutissant à un résultat négatif et la destruction du matériel d'observation dans ce type de cas. Le Conseil d'État ne peut donc souscrire aux solutions proposées pour les raisons suivantes :

- *Principe de rendre une décision relative à un résultat d'enquête négatif :*

Le fait de porter à la connaissance de l'assuré le résultat d'une enquête qui n'aurait pas permis de confirmer les indices d'abus peut s'avérer particulièrement problématique pour deux raisons. Tout d'abord, communiquer à l'assuré les faits qui ont fondé les soupçons donnant lieu à une enquête et lui mettre à disposition l'ensemble du dossier pourrait compromettre d'éventuelles enquêtes ultérieures si celles-ci s'avéraient nécessaires.

Par ailleurs, cette information pourrait nuire à la relation entre l'assurance et l'assuré, voire même inscrire l'assuré dans une situation d'insécurité qui, dans les cas où la personne manifeste une certaine fragilité, pourrait avoir des conséquences évitables sur sa santé.

Il s'agit ici de conserver un principe de proportionnalité. L'analogie avec le Code de procédure pénale (CPP) étant invoqué dans le rapport explicatif en ce qui concerne l'art. 43a alinéa 5, nous pourrions également l'invoquer ici en reprenant la lettre de l'art. 283 al.2 CPP qui précise qu'il est renoncé à la communication si les informations recueillies ne sont pas utilisées à des fins probatoires. C'est manifestement le cas de figure prévu ici.

Le Conseil d'État s'oppose donc à l'information systématique de l'assuré dans ce cas de figure.

- *Destruction du matériel d'observation :*

A notre sens, la destruction pure et simple du matériel d'observation est problématique au regard même de l'état de droit et inadéquate dans la mesure où il fait partie de l'instruction du dossier contribuant à déterminer la situation de la personne concernée, même quand ces observations ont abouti à ne pas confirmer les soupçons.

Une solution plus raisonnable serait alors de prévoir une conservation parfaitement cadrée dudit matériel.

Cette question du traitement du matériel d'observation lié à une enquête n'ayant pas servi comme moyen de preuve (observations sans suite, ci-après LFA) a fait l'objet d'intenses discussions au sein des organes juridiques des offices AI romands en 2015, à l'époque où ce type d'observation était encore toléré. Il apparaissait que l'ensemble des offices AI suivaient un procédé similaire qui nous semblerait plus adéquat et plus réaliste sous l'angle de la faisabilité. Ainsi, dans le dossier officiel étaient insérées les données utiles en vue de la décision (moyens de preuves utilisables). Les données non utilisées restaient dans le dossier LFA en tant que données confidentielles. La conservation se faisait informatiquement ou par classement des dossiers papiers et CD/DVD dans des armoires ou coffre-fort.

En prenant ces précautions, ou mettant en place une procédure analogue à celle décrite ci-dessus, il nous apparaît que l'intérêt à sauvegarder ces informations l'emporte sur la potentielle atteinte que l'assuré pourrait subir. A ce propos, il s'agit de rappeler que la pratique de l'observation sera, quoi qu'il en soit, limitée aux lieux publics ce qui atténue d'autant plus le caractère sensible de ces informations.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État s'oppose à la destruction, telle que prévue, du matériel d'observation.

**Alinéa 7 :**

La remarque concernant cet article est liée à un choix de vocabulaire. En effet, il nous paraît plus approprié de parler, aux lettres b et c «d'éléments» recueillis et non pas «de matériel» recueilli.

**Art. 45 al.4, Frais de l'instruction :**

**De manière générale :**

Le Conseil d'État estime que le fait d'imputer les frais supplémentaires d'instruction à celui ou celle qui aura sciemment donné de fausses informations impliquant le versement de prestations indues est une mesure pertinente.

Dans la procédure d'instruction de la demande de prestations, l'assureur, notamment l'assureur-accidents et l'assurance-invalidité, assume des frais d'instruction externes (p. ex. les expertises), qui peuvent atteindre plusieurs dizaines de milliers de francs par cas. Ces frais existent aussi dans les cas où des prestations sont perçues indûment. Il arrive que les personnes assurées rendent nécessaire la réalisation d'expertises uniquement à cause de fausses déclarations et de mises en scène, dont les conclusions sont ensuite erronées, afin de parvenir à obtenir indûment des prestations d'assurance.

Dans les cas d'abus, les assureurs doivent donc procéder à des mesures d'instructions qui découlent uniquement du comportement incorrect d'une personne. Il n'est pas raisonnable de mettre ces frais à la charge de l'assureur ou du citoyen honnête. Il est ainsi temps de

créer une réglementation forte, qui permette d'exiger le remboursement de ces frais par leur auteur (principe de causalité).

Cependant, deux nuances sont à apporter au regard du projet présenté. Tout d'abord, les personnes à l'origine de ces frais ne sont pas forcément les personnes assurées, mais parfois aussi des tiers, comme par exemple les membres de la famille, coauteurs ou auxiliaires de fausses déclarations.

Par ailleurs, le projet d'art. 45 al. 4 LPGA règle uniquement le remboursement de frais pour des spécialistes externes, sans tenir compte des autres frais, parfois internes, engendrés par ces instructions complémentaires.

Dès lors, nous vous proposons une adaptation de l'art. 45 al.4 ainsi qu'un nouvel alinéa 5 qui auraient la teneur suivante :

**Art. 45 al.4 : « Si l'assuré a tenté d'obtenir ou a obtenu une prestation de l'assurance en fournissant sciemment des indications fausses ou d'une autre manière illicite, l'assureur peut mettre à la charge de l'assuré les frais supplémentaires qui lui ont été occasionnés ».**

**Art. 45 al.5 « Si plusieurs personnes ont occasionné ensemble des frais couverts par l'alinéa 4, elles en répondent solidairement ».**

#### ***En matière de procédure :***

Concernant la mise en œuvre, il s'agirait de déterminer les démarches à entreprendre par l'assurance pour réclamer la restitution des frais évoqués. Il n'est ainsi pour nous pas très clair si une action civile serait nécessaire.

Une autre voie pourrait être d'ajouter directement le montant des frais complémentaires d'enquête à la demande de restitution des prestations indues, si celles-ci ont effectivement été versées. Cependant, il s'agirait alors de régler un autre type de problématique lié à l'existence potentielle de plusieurs sources de financement. Un exemple concret réside dans les cas d'expertises complémentaires commandées et donc payées par un office AI, auquel devrait être restituée l'avance de frais alors que la restitution des prestations devrait, elle, se faire auprès de la caisse de compensation.

A notre sens, ce point de procédure doit être clarifié.

#### ***Art. 52 a, Suspension des prestations à titre provisionnel :***

Le Conseil d'État comprend la volonté d'introduire, dans le cadre de la loi générale, une disposition qui permette aux assurances sociales de suspendre les prestations notamment en cas de forte suspicion relative au versement de prestations indues.

Cette pratique, déjà mise en œuvre par certaines des assurances couvertes par la LPGA, a pour avantage de :

- Eviter à l'assurance de poursuivre le versement de montants indus et ainsi risquer de ne pas les récupérer ensuite, voire aggraver la situation de l'assuré qui devra les restituer;
- Inciter plus fortement l'assuré à coopérer (notamment dans le cadre de la non remise de documents essentiels).

Le fait d'harmoniser les pratiques nous semble ainsi pertinent.

Cependant, nous insistons sur la nécessité d'inscrire cette possibilité dans un cadre particulièrement bien défini. En effet, une suspension non justifiée peut avoir des conséquences dramatiques sur la personne assurée. Par ailleurs, suivant les cas, c'est vraisemblablement l'aide sociale qui devrait prendre le relais et pour ce faire ouvrir un dossier, ce qui pourrait engendrer un surcroit de travail en terme de suivi et de gestion des flux financiers qui ne nous paraissent pas forcément proportionnés si le problème réside uniquement dans la non délivrance d'un document manquant.

En ce sens, la précision apportée dans le rapport explicatif concernant la non suspension de prestations dans le cas où des investigations doivent encore être menées nous paraît essentielle. De ce fait, elle mériterait d'être plus clairement retranscrite dans la base légale.

### **Art. 61a, Procédure**

De manière générale, et quelle que soit la variante retenue, le Conseil d'État comprend la volonté de mettre en œuvre la motion 09.3406 en supprimant la gratuité de la procédure.

Le Conseil d'État exprime une préférence pour la variante n°2.

### **Art. 75a, Exécution des traités internationaux en matière de sécurité sociale**

La globalisation croissante de l'économie crée toujours plus de situations au contexte international. Nous pouvons donc soutenir les améliorations proposées aux alinéas 1 et 2. Cependant, nous ne pouvons souscrire à l'introduction, dans cet article, de nouvelles compétences donnant la possibilité à la Confédération de rendre des décisions impératives en matière de participation au financement de l'infrastructure électronique et à son utilisation.

En effet, selon nous, la proposition qui consiste à permettre au Conseil fédéral d'imposer aux utilisateurs des points d'accès électroniques leur participation aux frais de développement, d'exploitation et d'entretien va à l'encontre des logiques adoptées jusqu'ici.

Si seule la Confédération est compétente pour conclure des traités internationaux et régler par conséquent les détails mentionnés aux alinéas 1 et 2, l'idée que l'ensemble des organes PC ou les caisses d'allocations familiales de tous les cantons, participent financièrement au développement, à l'exploitation et à l'entretien de systèmes réglés à 100% par la Confédération est difficilement praticable. Au surplus, cela contreviendrait à la dérogation décidée par le Parlement fédéral en 2011 pour le registre PC (art. 26a LPC). Cette disposition détermine qui exploite le registre et donc qui le finance.

Par ailleurs, concernant l'alinéa 3, nous relevons que la LPGA n'a jusqu'ici contenu aucune norme relative à l'informatique et à son financement. Ces normes se trouvent dans les lois spéciales et nous ne voyons pas quels arguments pourraient inciter à changer cette pratique. Dans le domaine de l'échange électronique des données, surtout aujourd'hui avec l'échange des données dans le cadre de l'échange européen des données d'assurances sociales (European Exchange of Social Security Information, EESSI), l'expérience montre qu'il n'y a pas besoin de nouvelles normes légales en matière d'informatique et en tout cas pas de cofinancement, totalement ouvert, d'organes cantonaux (p. ex. ORP, caisses de chômage, caisses d'allocations familiales, organes PC, offices AI ou caisses de compensation).

L'exploitation interne de EESSI fonctionne sans problème dans les caisses cantonales de compensation et dans les offices AI ; sans qu'une base légale ne soit ancrée dans la LPGA.

Au vu de ce qui précède, nous préconisons la suppression de la dernière phrase de l'art. 75a alinéa. 2 « Le Conseil fédéral peut prévoir que les utilisateurs des points d'accès électroniques participent à ses frais de développement, d'exploitation et d'entretien. » ainsi que la suppression de l'alinéa 3 en son entier.

#### **Proposition complémentaire : modification de l'Art. 79, Qualité de partie dans la procédure pénale**

Il est apparu globalement dans toute la Suisse qu'il y a un besoin pour les assureurs concernés par la LPGA d'obtenir la possibilité de se porter partie plaignante dans une procédure pénale qui pourrait les concerner.

Dans de nombreux cantons, la législation et la jurisprudence ne permettent pas aux assureurs d'être partie à la procédure pénale, alors que quelques-uns l'autorisent. Le CPP donne cette possibilité. Ainsi, selon l'art. 104 al. 2 CPP, la Confédération et les cantons peuvent reconnaître à d'autres autorités qui sauvegardent les intérêts publics la qualité de partie avec tous les droits ou des droits limités.

Dans les cas d'abus dans l'assurance, où les décisions de suspension, de suppression et de restitution de rentes sont notifiées rapidement et lorsque les faits sont avérés, il est nécessaire que l'assureur puisse exercer les droits conférés à une partie. L'assureur a ainsi la possibilité, par la procédure pénale, d'obtenir rapidement des informations, de garantir ses droits, de déposer des requêtes et de recourir contre des décisions inadéquates.

Les assureurs ne peuvent représenter les intérêts des cotisants et des contribuables, donc les intérêts publics, que s'ils sont partie au procès pénal. Les créances en restitution découlant de prestations perçues de manière illicite sont soumises à la prescription du droit pénal selon l'art. 25 al. 2 LPGA. Déjà pour cette raison, la qualité de partie est indispensable. En effet, en connaissant les résultats de l'instruction pénale, l'assureur peut faire valoir ses créances en restitution en connaissance de cause et dans les délais. Les droits dévolus aux parties en procédure pénale renforcent la lutte contre les abus dans l'assurance, sans préférer les assurés qui se conforment aux prescriptions légales. La possibilité d'influer sur la condamnation des abus de prestations est un moyen adéquat de prévention générale.

Il faut aussi relever l'importance de l'intérêt de l'assureur de pouvoir faire valoir des créances en restitution de prestations dans le cadre de prétentions civiles, pour autant qu'il puisse attester ses créances. Les créances en restitution gagnent ainsi considérablement en efficience et en rapidité.

Il est enfin possible de s'épargner des doubles démarches, onéreuses, entre les procédures pénales et les procédures en matière d'assurances sociales. Les prestataires lésés peuvent, en étant partie au procès pénal, demander la réalisation de biens patrimoniaux de la personne fautive, en réparation du dommage subi. Les procédures d'arrêts, très coûteuses, sont supprimées, déchargeant les assureurs et également les tribunaux.

Dès lors, à notre sens il serait opportun d'ajouter un alinéa à l'art. 79 LPGA qui aurait la teneur suivante :

*Art. 79 al.3 LPGA « Les assureurs concernés par la présente loi ont la qualité de partie dans la procédure pénale, au sens de l'art. 104 al. 2 CPP, à condition de déclarer expressément, avant la clôture de l'instruction pénale (art. 318 al. 1 CPP), vouloir intervenir en tant que demandeur civil ou pénal (art. 118 al. 1 CPP). ».*



KANTON  
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND  
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans  
Telefon 041 618 79 02, [www.nw.ch](http://www.nw.ch)

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

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

Telefon 041 618 79 02  
[staatskanzlei@nw.ch](mailto:staatskanzlei@nw.ch)  
Stans, 16. Mai 2017

## **Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG). Stellungnahme**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Brief vom Februar 2017 unterbreiteten Sie uns den Entwurf zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSG) mit der Bitte, bis zum 29. Mai 2017 eine Stellungnahme abzugeben.

Wir danken Ihnen für diese Möglichkeit und vernehmen uns wie folgt:

### **1 Allgemeine Bemerkungen**

Die Stossrichtung der Revision begrüssen wir. Wir erachten jedoch die geplanten Änderungen als nicht ausreichend und plädieren dafür, das ATSG einer umfassenderen Revision zu unterziehen und nicht nur einzelne Aspekte (Bekämpfung Versicherungsmisbrauch, Anpassungen internationaler Kontext sowie übrige Optimierungen) zu berücksichtigen.

### **2 Zu den einzelnen Artikeln**

#### **Art. 21 Abs. 5**

##### **Antrag**

Ergänzung von Art. 21 Abs. 5 mit der Einstellung der Leistung bei Untersuchungshaft von mehr als 3 Monaten und vorzeitigem Strafvollzug sowie der Pflicht der Strafvollzugsbehörden, Haftantritte oder verweigerte Haftantritte zu melden.

##### **Begründung**

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

Da 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**

#### **Anträge**

Absatz 2: "Wer Versicherungsleistungen beansprucht oder wer mit dem Vollzug der Sozialversicherungen in Berührung kommt / am Vollzug der Sozialversicherungen mitwirkt (alternativ), muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versicherungsleistungen, zur Durchsetzung des Regressanspruches und zur Beitragserhebung erforderlich sind".

Absatz 3: "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."

#### **Begründung**

Die Ergänzung der Bestimmungen über die Mitwirkung zum Vollzug hinsichtlich des Regresses ist zu begrüßen.

Die Auskunftspflicht gemäss Absatz 2 ist zudem auf alle Personen auszudehnen, 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.

In Absatz 3 ist die Aufzählung zu ergänzen mit Anwältinnen und Anwälten, da es gerade für die Abklärung von Regressansprüchen nicht praktikabel ist, wenn jedes Mal zuerst das Einverständnis der versicherten Person eingeholt werden muss, bevor eine Anfrage an den Rechtsvertreter gestellt wird.

### **Art. 32 Abs. 3**

#### **Antrag**

Art. 32 Abs. 1 sei dahingehend zu ergänzen, als im Falle eines Verdachts auf ungerechtfertigten Leistungsbezug (Missbrauch, Betrug) und Schwarzarbeit Amtsstellen Informationen ohne schriftliches Gesuch austauschen können.

#### **Begründung**

Oftmals gelangt eine Versicherung nicht zu notwendigen Informationen über ungerechtfertigten Leistungsbezug oder Schwarzarbeit, welche in anderen Versicherungszweigen oder Amtsstellen vorhanden sind. Amtsstellen sind normalerweise 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**

### **Antrag**

Der Gesetzgebungsprozess zu Art. 43a ATSG sei aus dieser Revision des ATSG herauszulösen und vorgezogen schnellstmöglich separat durchzuführen.

### **Begründung**

Obwohl sich das Urteil des 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 einhelliger 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 in vielen Durchführungsstellen weitere Verdachtsfälle gezeigt, welche mit herkömmlichen Mitteln nicht zuverlässig abgeklärt werden können und für welche als letztes Mittel eine Observation durchgeführt werden müsste. Es ist grundsätzlich unhaltbar, dass entgegen konkreter Zweifel oder gar Anhaltspunkte Leistungen ausgerichtet werden müssen, weil ordentliche Abklärungen nicht genügen. Eine gesetzliche Grundlage für Observationen muss daher schnellstmöglich geschaffen werden, so dass innerhalb kurzer Zeit Observationen wieder durchgeführt werden können. Es ist nämlich davon auszugehen, dass während der politischen Hängigkeit der ATSG-Revision erstens in einem hohen Betrag Leistungen ausbezahlt werden, auf die kein Anspruch besteht, und zweitens Ansprüche festgeschrieben werden, welche nicht zuverlässig oder innert nützlicher Frist abgeklärt werden konnte 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 Observationen nun nicht möglich sind, nicht grundsätzlich geändert hat.

### **Inhaltliche Anträge**

**Absatz 1:** "Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt überwachen und die Überwachung elektronisch/technisch aufzeichnen....."

**Absatz 3** ist wie folgt zu ergänzen: "Längere Observationen sind zu begründen."

**Absatz 6** ist 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."

**Neuer Absatz 8:** "Observationen und die entsprechenden Aufzeichnungen Dritter dürfen verwendet werden, wenn die Voraussetzungen nach den Absätzen 1 bis 3 dieses Artikels erfüllt sind."

### **Begründung**

#### **Absatz 1**

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 Leistungsmisbrauch 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.

### Absatz 3

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 sich 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 verwirken. Es ist deshalb vorzusehen, dass eine Observation über drei Monate hinaus dauern darf, allenfalls nochmals separat begründet werden muss.

### Absatz 6

Zur Vernichtung der Akten, welche die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a nicht bestätigen: Observationsakten können auch zu Gunsten von versicherten Personen sprechen. Es macht keinen Sinn, die entsprechenden Observationsakten zu vernichten.

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 verfüzungsmässige 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.

Nicht toleriert werden könnte, wenn nachträglich als unzulässig erachtete Observationen im Nachgang noch 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.

### Absatz 8

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

### Art. 75a

#### Anträge

Art. 75a ist dahingehend zu ergänzen, dass ein zentrales Verzeichnis mit den für den elektronischen Datenaustausch zuständigen Stellen im In- und Ausland geführt werden muss.

**Absatz 2:** Der letzte Satz betreffend Finanzierungsbeteiligung ist zu streichen.

**Absatz 3** ist zu streichen.

#### Begründung

Grundsätzlich dürfte eine gesetzliche Regelung der Grundlagen zum elektronischen Datenaustausch notwendig sein. Soweit diese der bisherigen Regelung entspricht, ist daran nichts auszusetzen. Zu ergänzen wäre die Bestimmung mit der Aufgabe des Bundes, ein aktuelles Verzeichnis mit den Kontaktdaten der zuständigen Stellen im In- und Ausland zu führen, welche für den elektronischen Datenaustausch zuständig sind.

### Absatz 2

Es ist anzumerken, dass diese Stellen insgesamt nicht mehr Kompetenzen erhalten dürfen, als heute der ZAS, der IV-Stelle für Versicherte im Ausland und der SAK eingeräumt wird. Insbesondere sind keine Weisungsbefugnisse gegenüber den inländischen Stellen vorzuse-

hen. Insgesamt kann es lediglich darum gehen, die heute in Papierform durchgeföhrten Verwaltungsabläufe auf elektronische Verfahren umzustellen, allenfalls direkten Datenzugang bzw. direkte elektronische Kontaktnahme mit ausländischen Sozialversicherungsstellen zu ermöglichen.

Kategorisch abgelehnt wird zudem, dass sich die Durchführungsstellen der Kantone als Benutzer von elektronischen Zugangsstellen an der Finanzierung beteiligen. Es ist alleine der Bund, der die entsprechenden Abkommen abschliesst und die Details regelt. Die Idee, dass dann in den Kantonen sich zum Beispiel die EL-Stellen (und damit vielfach die Kantone) an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen von zu 100 % praktisch durch den Bund geregelten Systemen, ist unpraktikabel. Es sei zudem auf das EL-Register verwiesen, welches hier als Modell gelten muss: Wer das Register betreibt, muss dieses auch zahlen.

### Absatz 3

Es braucht keine Norm im ATSG, dies ist sachfremd. Das ATSG ist nicht für die Regelung von Finanzierungsfragen geeignet, sondern ein Koordinationsgesetz. Zudem braucht es keine neuen Bundesvorschriften für die Informatik und – wie in Absatz 2 – eine Mitfinanzierung durch die Durchführungsstellen.

Sämtliche Ausgleichskassen und IV-Stellen haben elektronische Informationssysteme. Der Bundesrat hat das Informationssystem deshalb zusammen mit den Ausgleichskassen und IV-Stellen bzw. allfälligen zusätzlichen Schnittstellen gemeinsam zu definieren und zu erarbeiten.

## Änderungen in den Einzelgesetzen

### Art. 57a Abs. 3 IVG

#### Antrag

Der zweite Satz ist zu streichen.

#### Begründung

Eine Frist von 10 Tagen für Einwände bei vorsorglicher Einstellung ist geradezu systemwidrig im Verfahren hinsichtlich vorsorglicher Massnahmen. Es handelt sich bei Verfügungen um vorsorgliche Einstellung von Leistungen um Zwischenverfügungen und somit nicht um Endentscheide im Sinne von Art. 57a Abs. 1 IVG, worüber ein Vorbescheid zu erlassen wäre.

Zur Frage des rechtlichen Gehörs im Einzelfall vgl. 9C\_45/2010 Erw. 2.1. Wenn überhaupt, reicht im vorgesehenen Art. 52a ATSG der Hinweis, dass das rechtliche Gehör gewährt werden muss.

### Art. 59 Abs. 5 IVG

#### Antrag

Dieser Absatz ist zu belassen.

#### Begründung

Von der Aufhebung dieses Absatzes ist abzusehen. Der vorgesehene Art. 43a ATSG handelt ausdrücklich von Observationen. Art. 59 Abs. 5 IVG nennt generell den Bezug 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.

### 3 Weitere Vorschläge

Wir erlauben uns, weitere Vorschläge für die ATSG-Revision einzubringen, welche die Durchführung vereinfachen und zur Klärung bisher umstrittener Sachverhalte führen könnten.

#### Art. 27 Abs. 3

##### **Antrag**

Absatz streichen

##### **Begründung**

Die in Absatz 3 statuierte Aufgabe sollte gestrichen werden, da sie für die Versicherungsträger schwierig umzusetzen ist und zudem unliebsame Schadenersatzforderungen gegen den Versicherungsträger zur Folge haben kann. Für die Informationspflicht reicht Absatz 2 vollends aus.

Wenn auf eine Streichung verzichtet wird, ist klarzustellen, dass aus der Pflicht zur Information keine Rechtsansprüche abgeleitet werden können.

#### Art. 43 Abs. 2

##### **Antrag**

Ergänzung: "...für die Beurteilung und Durchführung des Rückgriffes"

##### **Begründung**

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 ebenfalls notwendig ist.

#### Art. 43 Abs. 3

##### **Antrag**

Ergänzung: Verletzung der Mitwirkungspflicht bei laufenden Leistungen ebenfalls in Form von Leistungseinstellung oder Reduktion

##### **Begründung**

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 entscheidwesentliche 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. 51 Abs. 2

##### **Antrag**

Ergänzung: "Die betroffene Person kann innerhalb von 30 Tagen den Erlass einer Verfügung verlangen."

##### **Begründung**

Die Möglichkeit, eine Verfügung verlangen zu können, soll befristet werden, um Gewissheit über die materielle Rechtskraft bzw. die Durchsetzbarkeit von formlosen Mitteilungen zu erhalten.

Herzlichen Dank für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse  
NAMENS DES REGIERUNGSRATES

Ueli Amstad  
Landammann



H. M.  
lic. iur. Hugo Murer  
Landschreiber

Geht an:  
- [Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)



CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

Eidgenössisches Departement des Innen EDI

Per Mail an:  
[bereich.recht@bsv.admin.ch](mailto:bereich.recht@bsv.admin.ch)

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.2800  
Unser Zeichen: cb

Sarnen, 23. Mai 2017

**Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 haben Sie uns den Entwurf der Revision des ATSG zugestellt und eine Vernehmlassungsfrist bis am 29. Mai 2017 gewährt. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

**Allgemeine Bemerkungen**

Die geplante Revision des ATSG mit den drei Hauptstossrichtungen und weiteren Anpassungen in Bundesgesetzen wird im Grundsatz begrüsst. Dabei erachten wir die Missbrauchsbekämpfung, die Anpassungen im internationalen Kontext und in der Optimierung des Systems als sinnvoll.

Mit dem Urteil des EGMR vom 18. 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 zweifelhaft sind. Bereits sprechen erste kantonale Gerichte den IV-Stellen die Befugnis ab, Observationen durchzuführen und deren Ergebnisse verwerten zu können. Die Neuregelung der gesetzlichen Grundlagen zur Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs, insbesondere die Rahmenbedingungen zur Observation, sind aus unserer Sicht von derart immenser Wichtigkeit, dass der Vorschlag von Art. 43a ATSG, welchem grundsätzlich zugestimmt werden kann, so rasch wie möglich umgesetzt werden sollte. Es besteht dafür, insbesondere aus finanzieller Sicht, dringender Handlungsbedarf, da Observationen für die Versicherungsträger oft die einzige Möglichkeit darstellen, unrechtmässige Leistungsbezüge aufzudecken und zu unterbinden. Sollte sich eine zeitnahe Umsetzung der ATSG-Revision als schwierig

herausstellen, beantragen wir deshalb ein Vorziehen von Art. 43a ATSG in ein separates Gesetzgebungsverfahren.

### Zu einzelnen Revisionspunkten im ATSG

- Art. 21 Abs. 5: Kürzung und Verweigerung von Leistungen

Es ist gerechtfertigt, dass eine Person, welche sich dem Antritt einer Freiheitsstrafe entzieht, nicht bessergestellt wird, als wenn sie die Strafe antritt. Gleiches gilt für den Massnahmenvollzug. Zu ergänzen ist die Bestimmung allerdings mit der Verpflichtung der Strafvollzugsbehörden, sowohl den Antritt als auch den ungerechtfertigten Nichtantritt der Strafe oder Massnahme der zuständigen Ausgleichskasse zu melden.

- Art. 43a: Observation

Der Entwurf sieht nur Bildaufzeichnungen als Gegenstand einer Observation vor. In Fällen, in denen beispielsweise Versicherte vorgeben, an extremer Lärmempfindlichkeit zu leiden, sind reine Bildaufzeichnungen nicht hilfreich, es müssten Tonaufnahmen beigebracht werden können. Wir beantragen deshalb, dass der Begriff Bildaufzeichnungen mit Bild- und Tonaufzeichnungen ersetzt wird.

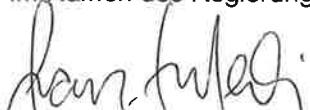
- Art. 61 Bst. f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>: Verfahrensregeln

Es wird begrüßt, dass in sämtlichen Sozialversicherungszweigen für die Verfahren vor Versicherungsgericht im Zusammenhang mit Beitragsstreitigkeiten Kosten vorgesehen werden. Der vorliegende Entwurf sieht zwei Varianten vor. Die Variante 1 ist der Variante 2 vorzuziehen, da sie die Möglichkeit bietet, den Kostenpunkt im Bereich von Leistungsstreitigkeiten bei Bedarf in den jeweiligen Spezialgesetzen zu regeln. Für die Variante 1 sprechen auch die Ergebnisse der parlamentarischen Beratungen, in denen die Forderung nach einer differenzierten Lösung anstelle der Einführung einer generellen Kostenpflicht für Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Gerichten vorgebracht wurde. Das Gericht kann zudem einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, auch dann Gerichtskosten auferlegen, wenn das Spezialgesetz keine Kostenpflicht vorsieht.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Franz Enderli  
Landammann



Dr. Stefan Hossli  
Landschreiber



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Departement des Innern  
Inselgasse 1  
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen  
Regierungsgebäude  
9001 St.Gallen  
T +41 58 229 32 60  
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 29. Mai 2017

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 laden Sie uns zur Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1; abgekürzt ATSG) ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Die Vorlage beruht auf verschiedenen politischen Vorstößen, der Entwicklung der Rechtsprechung und Anliegen aus dem Vollzug, weshalb sich die Durchführung der Revision rechtfertigt. Dabei erachten wir die Verbesserung von Verfahrensabläufen und die damit zusammenhängenden Klarstellungen als sinnvoll. Die Stossrichtung der Revisionsvorlage kann grundsätzlich begrüßt werden.

Im Rahmen der notwendigen Neuregelung der gesetzlichen Grundlagen zur Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs, insbesondere der Rahmenbedingungen zur Observation, ist es aus unserer Sicht wichtig und unabdingbar, dass der Vorschlag von Art. 43a ATSG aus der Vorlage herausgenommen und separat zu einem möglichst baldigen Zeitpunkt dem Gesetzgeber vorgelegt wird. Seit Ende Oktober 2016 ist es den Unfallversicherungen bekanntlich nicht mehr erlaubt, Observationen durchzuführen. Andere Versicherungseinrichtungen, insbesondere die IV-Stellen, sind gleichzeitig enorm unter Druck geraten, weil nach einem Teil der Lehrmeinungen letztlich auch die gesetzlichen Grundlagen für Observationen im Bereich der Invalidenversicherung (IV) ungenügend seien. Bereits deuten erste Entscheide in der Rechtsprechung im Bereich der IV darauf hin, dass den Vollzugsstellen die Befugnis abgesprochen wird, Observationen durchzuführen und deren Ergebnisse verwerten zu können. Es besteht deshalb dringender Handlungsbedarf, umso mehr als das Einsparpotenzial in diesen Fällen beachtlich ist. So konnte im Jahr 2015 durch griffige Mittel im Bereich BVM (u.a. auch Observationen) schweizweit die Ausrichtung ungerechtfertigter Leistungen im Umfang von 154 Mio. Franken verhindert werden. Es ist deshalb nicht sinnvoll, die gesetzliche Grundlage zu den Observationen zusammen mit dem übrigen, allenfalls in Teilen politisch umstrittenen Gesamtpaket dem Gesetzgeber vorzulegen und damit eine mehrjährige Verzögerung zu riskieren. Grundsätzlich besteht weitgehend Konsens, in speziellen Fällen eine Observation durchführen zu können. Ein Vorziehen von Art. 43a ATSG in einem separaten Gesetzgebungsverfahren ist deshalb gerechtfertigt.



Im Rahmen der Planung der Revision auf Amtsstufe im Jahre 2014 brachten die IV-Stellen-Konferenz (IVSK), 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 wichtige Änderungen unberücksichtigt. Wir erlauben uns deshalb, die von den Konferenzen als wichtig eingestuften Vorschläge aus dem Jahr 2014 noch einmal einzubringen und ersuchen um Berücksichtigung in der Gesamtvorlage, wenigstens aber um Bewertung im Rahmen der Vernehmlassung. Die Detailanliegen zu den einzelnen Artikeln entnehmen Sie bitte dem Anhang zu diesem Schreiben.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

A blue ink signature of Martin Klöti.

Martin Klöti  
Präsident

A black ink signature of Canisius Braun.

Canisius Braun  
Staatssekretär



**Beilage:**

Anhang

Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:

bereich.recht@bsv.admin.ch



## Anhang zur Vernehmlassungsantwort des Kantons St.Gallen «Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)»

Bestimmung	Begründung	Antrag
<b>ATSG</b>		
Art. 21 Abs. 5	<p>Die Bestimmung ist mit der Verpflichtung der Strafvollzugsbehörden zu ergänzen, 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.</p> <p>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 – während der grundsätzlich nicht gearbeitet werden darf – oder beim vorzeitigen Strafvollzug geregelt werden (BGE 133 V 1 und 8C_702/2007).</p>	<p>Art. 21 Abs. 5 ATSG ist dahingehend zu ergänzen, dass die Leistung bei Untersuchungshaft von mehr als drei Monaten und vorzeitigem Strafvollzug eingestellt werden kann und die Strafvollzugsbehörden verpflichtet werden, Haftantritte oder verweigerte Haftantritte zu melden.</p>
Art. 28 Abs. 2 und 3	<p>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 Abs. 1 gewählt wurde, nämlich, dass unentgeltlich alle Auskünfte, die beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze erforderlich sind, zu erteilen sind, und dass die in Abs. 3 genannten Personen ermächtigt sind, alle Auskünfte, die zum Vollzug der Sozialversicherungsgesetze erforderlich sind, zu erteilen. Damit würden auch weitere Auskunfts- und Mitwirkungspflichten statuiert, die nicht nur mit der Leistungsfestsetzung im Zusammenhang stehen, zum Beispiel im Rahmen von Beitragsfestsetzungen oder Informationspflichten der Versicherungsträger.</p> <p>Die Auskunftspflicht gemäss Abs. 2 sollte zudem auf alle Personen ausgedehnt werden, die 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.</p> <p>Die Beschränkung auf die Ermächtigung im Einzelfall ist – gerade für die Abklärung der Regressansprüche – nicht praktikabel, da so jedes Mal zunächst das Einverständnis der versicherten Person eingeholt werden muss, bevor eine Anfrage an den Rechtsvertreter gestellt werden kann. Vorzuhören 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). Die Aufzählung ist zudem mit Anwältinnen und Anwälten zu ergänzen.</p>	<p>Art. 28 Abs. 2 ATSG: «Wer Versicherungsleistungen beansprucht <u>oder wer mit dem Vollzug der Sozialversicherungen in Berührung kommt</u>, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versicherungsleistungen und zur Durchsetzung des Regressanspruches erforderlich sind.»</p> <p>Art. 28 Abs. 3 ATSG: «Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, <u>Anwältinnen und Anwälte</u>, Versicherungen sowie Amtsstellen <u>im Einzelfall</u> 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.»</p>



### Art. 32

Oftmals gelangt eine Versicherung nicht zu den notwendigen Informationen über ungerechtfertigten Leistungsbezug oder Schwarzarbeit, die 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 Personen oder Stellen, die an der Durchführung der Sozialversicherung beteiligt sind.

Unter der Annahme, dass der hier beabsichtigte Datenaustausch durch Abs. 1 und 2 nicht abgedeckt ist, muss dieser Bestimmung in Abs. 3 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 erhalten. Zudem sollte der Anwendungsbereich auf die Vorsorgeeinrichtungen erweitert werden, da diese im Bereich der beruflichen Vorsorge selber IV-Leistungen erbringen. Auch sollte den registrierten und nicht registrierten Vorsorgeeinrichtungen sowie der Auffangeinrichtung das Recht eingeräumt werden, ihrerseits die Organe einer Sozialversicherung sowie die anderen betroffenen Vorsorgeeinrichtungen zu informieren, wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit erfahren, dass eine Person unberechtigt Leistungen bezieht. Heute ist es den Vorsorgeeinrichtungen und der Auffangeinrichtung nicht gestattet, diese Versicherungsträger darauf hinzuweisen, wenn sie ihre Leistungen einstellen oder verweigern. Dies führt dazu, dass die mitbetroffenen Sozialversicherungen in einem solchen Fall weiter Leistungen erbringen, während die Vorsorgeeinrichtung nicht mehr bezahlt. Das Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge (BVG) ist deshalb um einen Art. 88 zu ergänzen. Wichtig ist, dass hier im Gegensatz zur Datenbekanntgabe nach Art. 86a BVG oder Art. 97a des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung (AVIG) keine schriftlich begründete Anfrage und keine Interessenabwägung erforderlich sind.

Art. 32 Abs. 1 ATSG ist dahingehend zu ergänzen, dass im Falle eines Verdachts auf ungerechtfertigten Leistungsbezug (Missbrauch, Betrug) und Schwarzarbeit Amtsstellen Informationen ohne schriftliches Gesuch austauschen können.

Art. 32 Abs. 3: «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 19993 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. Erfahren die Organe einer Sozialversicherung, die Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden des Bundes, der Kantone, Bezirke, Kreise oder Gemeinden im Rahmen ihrer Funktionen, dass eine versicherte Person ungerechtfertigte Leistungen bezieht, so können sie die Organe der betroffenen Sozialversicherung sowie der betroffenen Vorsorgeeinrichtungen darüber informieren.»

Art. 88 BVG: «Erfahren Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen ihrer Funktion, dass eine Person ungerechtfertigt Leistungen bezieht, so können sie die Organe der betroffenen Sozialversicherungen sowie der anderen betroffenen Vorsorgeeinrichtungen darüber informieren.»



#### Art. 43a

Abgesehen von der Notwendigkeit, Art. 43a aus der vorliegenden Revision herauszulösen und vorgezogen schnellstmöglich umzusetzen, regen wir weitere Anpassungen in der Ausgestaltung des Artikels an. Abs. 1 Bst. b greift faktisch die strenge Voraussetzung der «ultima ratio» wieder auf, die das Bundesgericht stets abgelehnt hat. Als Hauptkriterium der Zulässigkeit einer Observation erachtete das Bundesgericht die «objektive Gebotenheit» (BGE 137 I 327). Diese ist in Bst. a hinreichend umschrieben. Die in Bst. b umschriebenen Kriterien sind einer sehr unterschiedlichen Auslegung zugänglich und eröffnen so ein unnötiges Spielfeld zur Diskussion über die Zulässigkeit der jeweiligen Observation. Sie wären damit Nährboden für eine zu vermeidende Rechtsunsicherheit.

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 Leistungsmisbrauch 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 der Revision des Bundesgesetze über die Unfallversicherung im Jahr 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.

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). Zudem sind Observationen bei Diagnosen, die Schwankungen unterworfen sind, nur über einen ausgedehnten Zeitraum zielführend. Unter solchen Umständen kann mit der vorgesehenen Regelung der zeitlichen Beschränkung das Recht auf eine Observation verwirken. Es ist deshalb vorzusehen, dass eine Observation über drei Monate hinaus dauern darf und eine Erstreckung der Frist 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, die 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

#### Art. 43a Abs. 1 Bst. b ATSG ist ersatzlos zu streichen.

Art. 43a Abs. 1 ATSG: «Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei Bildaufzeichnungen machen die Observation technisch aufzeichnen, wenn...»

Art. 43a Abs. 3 ATSG: «Eine Observation darf an höchstens 20 Tagen innerhalb von drei Monaten ab dem ersten Observations-tag stattfinden. Längere Observationen sind zu begründen.»



nach Durchführung und Eröffnung einer Observation nicht von der Hand zu weisen ist. Der Vorwurf, die Zusammenfassung sei unvollständig, falsch oder tendenziös wird in einer solchen Situation schnell erhoben. 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, Observations 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.

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 Abs. 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 Abs. 6 erschliesst sich nicht. Eine Verfügung ist eine individuell-konkrete Anordnung über Rechte und Pflichten des Verfügungsempfängers. Die verfüzungsmässige Bekanntgabe von Grund, Art und Dauer der Observation ordnet keine Rechte und Pflichten an, sondern hat lediglich informativen Charakter. Die Rügegründe und auch die Rechtsfolgen einer erfolgreich angefochtenen Verfügung bleiben unklar. Sollte die versicherte Person daran interessiert sein, dass das Observationsmaterial schnellstmöglich vernichtet wird, dürfte sie die Verfügung nicht anfechten. Von Interesse dürften lediglich Observations sein, welche die versicherte Person tatsächlich belasten und demzufolge nicht unter Abs. 6 fallen.

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

Art. 43a Abs. 6 ATSG ist wie folgt zu formulieren: «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, so informiert der Versicherungsträger die versicherte Person in geeigneter Form über den Grund, die Art und die Dauer der Observation.»

Art. 43a ATSG ist durch einen Abs. 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.»



#### Art. 45 Abs. 4

Im Verfahren zur Klärung eines Leistungsanspruchs entstehen den Versicherungsträgern externe Abklärungskosten (z.B für Gutachten), die im Einzelfall oftmals 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 anfallenden Aufwand der Person in Rechnung zu stellen, die in rechtswidriger Weise versucht, zu Leistungen zu kommen. Es handelt sich dabei nicht um Kosten, die bei jedem Verfahren entstehen, sondern um solche, die nur aufgrund des fehlerhaften bzw. strafbaren Verhaltens einer Person generiert werden. Die vorgesehene Bestimmung geht allerdings zu wenig weit. Sie bezieht sich nur auf die Kosten beigezogener Spezialisten. Damit wird der aufgrund der wissenschaftlich 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 Umrübe 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 Leistungsmisbrauch zu starten. Die vorgesehene Regelung ist deshalb auf sämtlichen Zusatzaufwand auszudehnen, den 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 Leistungsmisbrauch 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, der 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). Die Ausnahme für Verfügungen betreffend die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen kodifiziert BGE 130 V 407. Im Sinn der Rechtssicherheit ist dies zu begrüssen.

#### Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>

Eine Kostenpflicht ist grundsätzlich fragwürdig. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die Kostenpflicht in IV-Gerichtsverfahren kaum zu einer Verminderung der Zahl der Beschwerden beiträgt. Aus Sicht von versicherten Personen wird bezüglich eines vermeintlich durch den Versicherungsträger falsch eingeschätzten Anspruchs die Erlangung von Leistungen sehr oft höher bewertet als die Kostenpflicht, die bei Prozessarmut ohnehin mit unentgeltlicher Rechtspflege umgangen werden kann.

Art. 45 Abs. 4: «Hat eine versicherte Person mit wissenschaftlich unwahren Angaben oder in anderer rechtswidriger Weise eine Versicherungsleistung erwirkt oder zu erwirken versucht, so kann der Versicherungsträger die Mehrkosten, die ihm ~~durch den Bezug von Spezialistinnen und Spezialisten bei der Bekämpfung des ungerechtfertigen Leistungsbezugs entstanden sind, auferlegen.»~~

Es ist zudem folgende Ergänzung als neuer Abs. 5 aufzunehmen: «Haben mehrere Personen gemeinsam Kosten gemäss Abs. 4 verursacht, so haften sie für diese solidarisch.»

Art. 49a ATSG: «Der Versicherungsträger kann in seiner Verfügung oder in seinem Einsprache-Entscheid einer alffälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen, auch wenn die Verfügung eine Geldleistung zum Gegenstand hat. Ausgenommen sind Verfügungen über die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen.»

Hinsichtlich Art. 61 Bst. a ATSG ist Variante 1 zu bevorzugen.



Verfügt eine Person nicht über die erforderlichen Mittel, so stellen die Kriterien der Nichthaussichtslosigkeit und der Erforderlichkeit der Verbeiständigung die einzigen Kriterien zur Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtsverbeiständigung dar. Hierzu sind die Anforderungen aber relativ gering, so dass diese Kriterien im Normalfall nicht dazu führen, dass die unentgeltliche Rechtspflege auf Gerichtsebene verweigert wird. Auf der anderen Seite hat dies zur Folge, dass Personen, die über die erforderlichen Mittel verfügen, viel eher davon abgehalten werden, an ein Versicherungsgericht zu gelangen, weil sie zusätzlich das Kostenrisiko tragen. In diesem Sinn begründet die Kostenpflicht sogar eine gewisse Ungleichbehandlung.

**Variante 1:**

Die Regelung geht als Grundsatz davon aus, dass das Verfahren kostenlos ist, außer es liege ein Ausnahmefall von Buchstabe f<sup>bis</sup> vor. Die Argumentation des Bundesrates ist nachvollziehbar. Es rechtfertigt sich grundsätzlich, für Beitragsfragen Kostenpflicht vorzusehen. Dasselbe müsste grundsätzlich auch für Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG gelten, wo es um nicht bezahlte Beiträge geht. Bei solchen Verfahren sind ähnliche Überlegungen massgebend wie bei Streitigkeiten über Beiträge. Es handelt sich um eigentliche – dem Privatrecht näherliegende – vermögensrechtliche Streitigkeiten. Es ist allerdings davon auszugehen, dass Bst. f<sup>bis</sup> hinsichtlich der Verfahrensarten vollständig ist. Schadenersatzverfahren sind deshalb auch unter die Verfahren betreffend «Streitigkeiten über Beiträge» zu subsumieren. Bei der Beurteilung über Versicherungsleistungen handelt es sich im Gegensatz dazu um einen Ausgleich versicherter Risiken und Defizite wie Einkommensausgleich, Unmöglichkeit eines Erwerbseinkommens oder Unterstützung im Alltag. Hier geht es in der Regel um Fragen am Rande des Existenzminimums.

**Variante 2:**

Variante 2 ist nicht konsequent. Einerseits wird anerkannt, dass es sich bei Leistungsfragen oftmals um existenzielle Problematiken mit starker sozialer Komponente handelt und deshalb für versicherte Personen in der Regel wenig finanzieller Spielraum besteht, andererseits soll dann trotzdem ein gewisser Betrag in ein Gerichtsverfahren investiert werden können. In Anbetracht der Tatsache, dass die Erfahrungen im IV-Bereich bezüglich der Eindämmung der Prozessflut eher negativ ausfallen, dürfte mit der allgemeinen Kostenpflicht auch bei Leistungen kein wesentlicher Effekt erzielt werden. Kommt hinzu, dass – wie im IV-Verfahren – auch in Fällen außerhalb der Invalidenversicherung, zum Beispiel bei Ergänzungsleistungsverfahren vermehrt Gesuche um unentgeltliche Rechtsverbeiständigung eingereicht werden, deren Prüfung bei den Gerichten sowohl im Zusprache- wie auch im Ablehnungsfall zu erheblichem Mehraufwand führt. In diesem Sinn ist man mit der Schlussfolgerung von Ziff. 3.2 des erläuternden Berichts, wonach Aufwand und Ertrag in etwa ausgeglichen seien, nicht einverstanden. Die Gerichtsverfahren werden zudem zusätzlich verlängert. Dies ist insbesondere bei Leistungsfragen stossend, da versicherte Personen in der Regel ein eminentes Interesse an einem zügigen Entscheid haben.



Grundsätzlich ist – wenn überhaupt – deshalb Variante 1 zu bevorzugen. Sie ermöglicht mit einem gewissen Gestaltungsspielraum sachgerechte Lösungen. In beiden Varianten neu ist, dass Versicherungsträger in der Regel keine Gerichtskosten übernehmen müssen. In den kantonalen Verfahren war dies bisher bei IV-Angelegenheiten nicht der Fall. Es ist eine einheitliche Regelung anzustreben, zumal keine Veranlassung besteht, die Sozialversicherungsträger von übertriebenem Prozessieren abzuhalten.

Art 61 Bst. f<sup>ter</sup> ATSG sieht vor, dass Versicherungsträgern in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen. Diese neue Bestimmung steht unseres Erachtens im Widerspruch zu Art. 66 Abs. 4 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG). Dort wird zwar festgehalten, dass Bund, Kantonen und Gemeinden und mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen (so auch die Sozialversicherungen) keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen. Indessen sind Versicherungsträger nach der Rechtsprechung in Leistungs- und Beitragsstreitigkeiten regelmässig in ihrem Vermögensinteresse betroffen, weshalb das Bundesgericht ihnen jeweils Kosten auferlegt (vgl. BGE 133 V 639 Erw. 4.6; Urteil des Bundesgerichtes 9C\_1001/2009 vom 15. April 2010). Nach unserem Dafürhalten besteht kein Anlass, die Parteien im Sozialversicherungsprozess hinsichtlich der Kosten ungleich zu behandeln. Es ist zu befürchten, dass die vorgesehene Kostenbefreiung der Versicherungsträger im Bereich der Sozialversicherungen zu einer im Ausmass nicht voraussehbaren Kostenverlagerung vom Bund auf die Kantone führen wird.

Gemäss Art. 66 Abs. 4 BGG sind Sozialversicherungsträger vor Bundesgericht *nur dann* von den Gerichtskosten befreit, wenn es nicht um ein Vermögensinteresse geht. Die Ausführungen im erläuternden Bericht S. 13 zu diesem Thema (Variante 1, fünfter Absatz, und Variante 2, vierter Absatz) sind demzufolge nicht korrekt. Die Sozialversicherungen waren bisher aufgrund des fast durchwegs gegebenen Vermögensinteresses praktisch grundsätzlich von der Kostenfreiheit vor Bundesgericht ausgeschlossen. Die vorgesehene Regelung geht nun über die Regelung im BGG hinaus, indem keine Ausnahme bezüglich des Vermögensinteresses gemacht wird. Dies ist zu begrüssen. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Befreiung von der Kostenpflicht auch vor Bundesgericht zu gelten hat, da sich eine unterschiedliche Behandlung nicht rechtfertigt. Hierfür müsste aber Art. 66 Abs. 4 BGG revidiert werden.

Während das Einheben einer Einsprache obligatorisch ist, kann auf das Vorbringen von Einwänden im Einwandverfahren der IV verzichtet werden. Da insbesondere Rechtsanwälte beim Einwandverfahren von den Versicherungsträgern nicht entschädigt werden, besteht auch kein Anreiz, Einwände gegen einen vorgesehenen Entscheid vorzubringen. Werden die Tatsachen aber erst beim Gericht vorgebracht, entstehen den Versicherungsträgern Aufwände, die bei rechtzeitigem Vorbringen hätten vermieden werden können. Die versicherte Person soll im Verwaltungsverfahren keine relevanten Informationen zurückhalten dürfen, die sie dann 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

Auf die Einfügung von Art. 61 Bst. f<sup>ter</sup> ATSG ist zu verzichten.

Art. 61 ATSG ist mit einem Abs. g<sup>bis</sup> 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.»



werden, sollen auch dort vorgebracht werden, damit sie rechtzeitig geprüft werden können. Durch die Kostenpflicht als Sanktion bei Gutheissung (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	Eine allfällige Verlagerung von Kompetenzen an eine zentralisierte Drittstelle ist abzulehnen. Die in Art. 75a genannten Stellen dürfen insgesamt nicht mehr Kompetenzen erhalten als dies heute der ZAS, der IV-Stelle für Versicherte im Ausland und der SAK eingeräumt wird. Insbesondere sind keine Weisungsbefugnisse gegenüber den inländischen Durchführungsstellen vorzusehen. Es kann lediglich darum gehen, die in der heutigen Papierform durchgeföhrten Verwaltungsabläufe auf elektronische Art und Weise zu ersetzen, allenfalls direkten Datenzugang bzw. direkte elektronische Kontaktnahme mit ausländischen Sozialversicherungsstellen zu ermöglichen. Sämtliche Ausgleichskassen und IV-Stellen haben elektronische Informationssysteme. Der Bundesrat hat das Informationssystem gemäss Abs. 3 deshalb zusammen mit den Ausgleichskassen und IV-Stellen, bzw. allfälligen zusätzlichen Schnittstellen gemeinsam zu definieren und zu erarbeiten. Die SVA St.Gallen wäre nicht damit einverstanden, dass bei den Ausgleichskassen und IV-Stellen bestehende und laufend – auch hinsichtlich des Datenaustausches – ausgebaute Systeme nicht mehr verwendet werden dürften und entsprechende Investitionen wertlos würden. Soweit die eigenen Systeme der Ausgleichskassen und IV-Stellen sich für den internationalen Datenaustausch eignen, sind diese zu berücksichtigen. Die entsprechenden Kosten werden schon seit langem von den Stellen mitgetragen.	
Art. 83	Im Sinn der Rechtssicherheit ist die Regelung sinnvoll. Da allerdings gerade Verfahren mit Auslandbezug nicht vor kantonalen Versicherungsgerichten laufen, ist generell von «in erster Instanz hängige Beschwerden» zu sprechen.	Art. 83 ATSG: Die Formulierung «... beim kantonalen Versicherungsgericht hängige...» sei durch «...in erster Instanz hängige...» zu ersetzen.  Für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom ... <u>beim kantonalen Versicherungsgericht in erster Instanz hängige</u> Beschwerden gilt das bisherige Recht.
Weitere Erlasse		
	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. Die angestrebte Einheitlichkeit der Abkommen ist zu begrüssen, da sie 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, die dieses Thema regeln, nicht mit einfachem Bundesbeschluss genehmigt werden können und allenfalls dem Referendum unterliegen.	Die Aufstellung in den verschiedenen Einzelgesetzen bezüglich internationaler Verträge sei durch folgenden Buchstaben g zu ergänzen: « <u>Durchführung von Abklärungen im Rahmen der Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch.</u> »



Hinsichtlich der Gesetzesteknik 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 erkennbare Systematik:

- Die Kompetenz der Bundesversammlung in identischer Formulierung in den elf Einzelgesetzen.
- Der Geltungsbereich des eurointernationalen Rechts ebenfalls in identischer Formulierung in elf 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.

Neues Kapitel 5a im ATSG mit dem Titel «Internationales Recht»:

Art. 75a Internationale Verträge (entspricht den im Rahmen der ATSG-Revision vorgeschlagenen elf neuen einzelgesetzlichen Bestimmungen in AHVG 153b usw.)

Art. 75b Europäisches Recht (entspricht den elf bereits revidierten Bestimmungen in AHVG 153a usw.)

Art. 75c Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen (entspricht dem im Rahmen der ATSG-Revision vorgeschlagenen Art. 75a ATSG)

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 Verfahrensfortgang 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 allzu viel 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, das 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 sonst wie sachverhaltsmäßig geschieht. Unter Umständen sind deshalb Zusatzfristen zur Verbesserung, Substanzierung 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 Fristen-
---------------------	--

Art. 57a Abs. 3 IVG: «Die Parteien können innerhalb einer Frist von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen. Bei Verfügungen über die versorgliche Einstellung von Leistungen (Art. 52a ATSG) beträgt die Frist 10 Tage.»



lauf entscheidend ist. Soll die Frist strikte durchgesetzt werden, müssten die Vorbescheide eingeschrieben versandt werden, denn im Zweifelsfall kann sich die IV-Stelle bei nicht eingeschriebinem Versand nicht durchsetzen.

Eine Anhörungsfrist ist 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 Sinn 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. Materialiell 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, die möglicherweise das Verfahren um Einstellung der Leistungen ungebührlich verzögern oder sogar zusätzlich Gerichtsverfahren veranlassen könnten. Eine Frist von zehn Tagen für Einwände bei vorsorglicher Einstellung ist daher 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 Bezug 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 (Grundeigen- tum), die 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.	Art. 59 Abs. 5 IVG sei zu belassen.
<b>Weitere Anliegen, die in der Revision der ATSG umgesetzt werden sollten</b>		
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. 2 ATSG: «Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung <u>und die Durchführung des Rückgriffs</u> notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen.»  Die Mitwirkungspflicht ist auf Beitragserhebungen und Abklärungen des sozialversicherungsrechtlichen Status auszudehnen.



Art. 43 Abs. 3 ATSG	Verweigert die versicherte Person in unentschuldbarer Weise ihre Auskunfts- und Mitwirkungspflicht, indem sie den Sozialversicherer bei <i>laufenden</i> Rentenleistungen daran hindert, den rechts erheblichen Sachverhalt festzustellen, wird die Beweislast umgekehrt, indem die versicherte Person nachzuweisen hat, dass sich entscheidewesentliche 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. 43 Abs. 3 ATSG ist dahingehend zu ergänzen, als für Verletzung der Mitwirkungspflicht bei laufenden Leistungen die Leistungen eingestellt oder reduziert werden können.
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 Kostenaufrelegung sanktioniert werden können.	Art. 52 Abs. 3 ATSG ist dahingehend zu ergänzen, als bei aussichtslosen Einsprachen die Versicherungsträger die Möglichkeit haben sollen, den Einsprechern Kosten aufzuerlegen.
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. 53 Abs. 1: «Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war innerhalb eines Jahres nach Entdeckung der neuen Tatsache oder nach Auffinden der Beweismittel in Revision gezogen werden.»
Art. 72 ATSG	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. 72 ATSG ist dahingehend zu ergänzen, als auch für die Abklärungskosten Rückgriff genommen werden können sollte.
Art. 79 ATSG	Gemäss heutiger Rechtslage und Rechtsprechung wird in zahlreichen Kantonen den Versicherungsträgern in Strafverfahren keine Parteistellung mehr 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 Nichtanhahmeverfügungen zur Wehr setzen können. Weiter kann der Versicherungsträger an Befragungen teilnehmen, Beweisanträge stellen und er erhält zeitnah Einsicht in die Untersuchungsakten, was wiederum als Grundlage für versicherungsrechtliche Entscheide und Rückforderungen dienen kann. Erlässt der federführende Staatsanwalt eine Einstellungs- oder Nichtanhahmeverfügung, 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.	Art. 79 ATSG ist wie folgt zu ergänzen: «Versicherungsträgern, die mit dem Vollzug der Sozialversicherung befasst sind, kommen in Strafverfahren im Sinn von Art. 104 Abs. 2 StPO volle Parteirechte zu, sofern sie bis zum Abschluss des strafrechtlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 1 StPO) ausdrücklich erklären, sich als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO).»



Das öffentliche Interesse, das 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, die 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. 141<sup>bis</sup>), Missbrauch von Lohnabzügen (Art. 159), Unterlassung der Buchführung (Art. 166) und Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (Art. 285) usw. anzuwenden sind.

Art. 50a Abs. 1 Bst. 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.	Art. 50a Abs. 1 Bst. e AHVG ist mit der Möglichkeit zu ergänzen, Daten auf schriftliches und begründetes Gesuch hin an das Amt für Migration bekannt zu geben.
-----------------------------	--	--

Kanton Schaffhausen  
Regierungsrat  
Beckenstube 7  
CH-8200 Schaffhausen  
[www.sh.ch](http://www.sh.ch)

T +41 52 632 71 11  
F +41 52 632 72 00  
[staatskanzlei@ktsh.ch](mailto:staatskanzlei@ktsh.ch)



Regierungsrat

Bundesamt für  
Sozialversicherungen BSV  
Bereich Recht  
3003 Bern-Wabern

Per E-Mail an:  
[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Schaffhausen, 23. Mai 2017

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben die Kantone zu einer Vernehmlassung in oben erwähnter Angelegenheit eingeladen. Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und lassen uns wie folgt vernehmen:

Im Grundsatz begrüssen wir die vorgeschlagenen Anpassungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Wo nachfolgend nicht anders erläutert, schliessen wir uns den Vorschlägen des Bundesrates an. Im Einzelnen erlauben wir uns nachfolgende Anträge und Ergänzungen bzw. Einwände zu unterbreiten.

Einstellung von Leistungen im Zusammenhang mit dem Strafvollzug (Art. 21 Abs. 5 E-ATSG)

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt eine Rentenistierung auch bei längerer Untersuchungshaft zu, obwohl es sich dabei nicht um Straf- oder Massnahmenvollzug handelt. Wenn Art. 21 Abs. 5 ATSG schon revidiert wird, sollte diese Praxis ebenfalls im Gesetz verankert werden (Rentenistierung auch bei Untersuchungshaft von mehr als drei Monaten; vgl. BGE 133 V 1 E. 4.2.4.2 S. 8).

### Observation (Art. 43a E-ATSG)

Gemäss der im Bericht erwähnten Statistik konnten die IV-Stellen dank griffigen Mitteln in der Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs (BVM) allein im Jahr 2015 154 Mio. Franken einsparen. Gegenwärtig führt das EGMR-Urteil Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016 zu einer erheblichen Verunsicherung bezüglich BVM. Kernanliegen muss es daher sein, Art. 43a ATSG als umstrittene Grundlage für Observationen im Rahmen der BVM in Kraft zu setzen. Die Versicherungsträger aller Sozialversicherungszweige müssen die BVM schnellstmöglich ungehindert fortführen können. Das diesbezügliche öffentliche Interesse ist gross und damit als prioritätär zu betrachten. Es ist daher zu prüfen, ob diese Gesetzesnorm aus der Vorlage herausgenommen und separat in einem vorgezogenen Gesetzgebungsverfahren behandelt werden könnte.

Zur Bestimmung im Einzelnen ist Folgendes anzumerken: Art. 43a Abs. 1 E-ATSG sieht im Verdachtsfall das Observieren mittels Bildaufnahmen vor. Observationen im BVM-Verdachtsfall müssen aber explizit auch Tonaufnahmen enthalten dürfen. Immer wieder behaupten Versicherte tatsachenwidrig, an extremer Lärmempfindlichkeit zu leiden. Um dies widerlegen zu können, kommen sachgerechte Abklärungen um die Kombination von Bild- und Tonaufnahmen nicht herum. Ansonsten können in etlichen Fällen Falschangaben nicht abschliessend überprüft und rechtsgenüglichs widerlegt werden. Derartige Tonaufnahmen sind insofern unproblematisch, da sie ebenfalls nur im öffentlichen Raum und nicht im Privatbereich erstellt werden dürfen und sich damit insbesondere auf Umgebungsgeräusche beziehen und nicht etwa auf Gesprächsinhalte, wie dies in Strafverfahren der Fall ist.

Auch der Einsatz von GPS-Verfolgungsgeräten für die Standortbestimmung von Fahrzeugen ist in Art. 43a Abs. 1 ATSG zu integrieren. Immer wieder behaupten Personen im Rahmen des Leistungsmisbrauchs, sich ständig nur zu Hause aufzuhalten, keine weiten Strecken mit dem Fahrzeug fahren zu können und ähnliches. Derartige Falschangaben können faktisch nur mittels Einsatz von GPS-Geräten widerlegt werden. Die klassische Observation stösst hier oftmals an ihre Grenzen, weil Observanten die verdächtigen Versicherten im Strassenverkehr aus Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit davonziehen lassen müssen. Es mangelt entsprechend an verwertbaren Erkenntnissen zur tatsächlichen Leistungsfähigkeit der betroffenen Personen. Überdies liefern GPS-Geräte den Observanten wichtige Hinweise darauf, wo sich ein zu observierender Verdächtiger gerade aufhält. Es entfällt damit eine langandauernde Suche der Zielperson bei Wiederaufnahme einer Observation und spart damit Kosten. Art. 43a Abs. 1 E-ATSG ist entsprechend wie folgt anzupassen: «Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei das Bewegungsprofil aufzeichnen sowie Bild- und Tonaufzeichnungen machen, wenn:».

Unnötig erscheint dagegen das in Art. 43a Abs. 6 E-ATSG vorgeschriebene Verfahren. Wieso eine Mitteilung über eine erfolgte, die Verdachtsmomente nicht bestätigende Observation in Form einer anfechtbaren Verfügung zu erfolgen hat, ist nicht ersichtlich. Abgesehen von der nicht erkennbaren Sinnhaftigkeit einer solchen Bestimmung ist zudem der – letzten Endes unnötige – administrative Aufwand zur Führung allfälliger Rechtsstreitigkeiten nicht zu unterschätzen. In Art. 43a Abs. 6 E-ATSG sollte entsprechend lediglich die Vernichtung des Observationsmaterials geregelt werden.

#### Kostenrückforderung (Art. 45 Abs. 4 E-ATSG)

Im Verfahren zur Klärung eines Leistungsanspruchs entstehen den Versicherungsträgern insbesondere bei der Unfall- und der Invalidenversicherung externe Abklärungskosten (bspw. für Gutachten), die pro Einzelfall oft mehrere zehntausend Franken betragen. Auch im Falle von missbräuchlichem Leistungsbezug entstehen diese Kosten. Immer wieder kommt es vor, dass Versicherte gewisse medizinische Untersuchungen durch ihre falschen Angaben und Inszenierungen überhaupt erst notwendig machen. Im Missbrauchsfalle entstehen den Versicherungsträgern also Abklärungskosten, welche ausschliesslich aufgrund des fehlbaren Verhaltens einer Person herbeigeführt werden. Die Versicherungsträger sollten diese Kosten nicht zu tragen haben. Vielmehr soll eine griffige Regelung geschaffen werden, die es ermöglicht, diese Kosten vom Verursacher zurückzufordern (Verursacherprinzip). Der Vernehmlassungstext zu Art. 45 Abs. 4 ATSG regelt bisher bross die Rückforderung von Kosten für externe Spezialisten. Dies greift offenkundig zu wenig weit. Art. 45 Abs. 4 E-ATSG ist entsprechend wie folgt anzupassen: «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 dadurch entstanden sind, auferlegen.».

#### Kostenpflicht des Verfahrens vor dem Versicherungsgericht (Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>)

Die Variante 1 ist klar zu bevorzugen: Die Regelung geht als Grundsatz davon aus, dass das Verfahren kostenlos ist, ausser es liege ein Ausnahmefall von Buchstabe f<sup>bis</sup> vor. Es rechtfertigt sich, für Beitragsfragen Kostenpflicht vorzusehen. Dasselbe müsste grundsätzlich auch für Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG gelten, wo es um nicht bezahlte Beiträge geht. Bei solchen Verfahren sind ähnliche Überlegungen massgebend wie bei Streitigkeiten über Beiträge. Schadenersatzverfahren sind deshalb auch unter die Verfahren betreffend «Streitigkeiten über Beiträge» zu subsumieren. Bei der Beurteilung um Versicherungsleistungen handelt es sich im Gegensatz dazu um einen Ausgleich versicherter Risiken und Defizite wie Einkommensausgleich, Unmöglichkeit eines Erwerbseinkommens

oder Unterstützung im Alltag. Hier geht es in der Regel um Fragen am Rande des Existenzminimums.

Nicht zu überzeugen vermag dagegen Art. 61 Bst. f<sup>ter</sup>: Gemäss erläuterndem Bericht (S. 13) soll die Bestimmung dem Art. 66 Abs. 4 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) entsprechen. Diese Anlehnung überzeugt jedoch nicht, wird doch in Art. 66 Abs. 4 BGG die Kostenfreiheit ausgeschlossen, wenn es um das eigene Vermögensinteresse der fraglichen Organisationen geht. Die Versicherungsträger handeln aber regelmässig in ihrem eigenen Vermögensinteresse. Das Bundesgericht auferlegt denn auch den Versicherungsträgern, etwa den IV-Stellen, im Anwendungsbereich des BGG regelmässig Kosten. Somit trifft es nicht zu, dass eine grundsätzliche Gerichtskostenfreiheit der Versicherungsträger einer bereits vor Bundesgericht bestehenden Privilegierung entsprechen würde. Daher besteht kein Grund, den Kantonen für das kantonale Beschwerdeverfahren eine solche Kostenfreiheit vorzuschreiben.

#### Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen (Art. 75a E-ATSG)

Die zunehmende Globalisierung der Wirtschaft schafft immer mehr internationale Sachverhalte. Die verbesserte Regelung in den beiden Absätzen 1 und 2 (ohne letzten Satz) wird unterstützt. Abzulehnen ist jedoch, dass der Bundesrat zwei unnötige Kompetenzen erhält: Der Vorschlag, dass der Bundesrat die Benutzer von elektronischen Zugangsstellen an der Mitfinanzierung von Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen kann, 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 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 (EESSI) – zeigt, dass es keine neuen Bundesvorschriften für die Informatik braucht und schon gar keine völlig offene Mitfinanzierungsverantwortung von kantonalen Organen (z.B. RAV, Arbeitslosenkassen, Familienausgleichskassen, EL-Stellen, IV-Stellen oder Ausgleichskassen). Der Betrieb von

EESSI läuft ohne Probleme bei den kantonalen Ausgleichskassen und IV-Stellen; dies ohne jede Grundlage im 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 entsprechend ebenso zu streichen wie Art. 75a Abs. 3 ATSG.

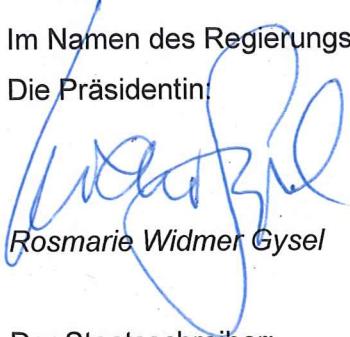
Für Ihre Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Anträge danken wir Ihnen.



Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

  
Rosmarie Widmer Gysel

Der Staatsschreiber:

  
Dr. Stefan Bilger

**Regierungsrat**

Rathaus / Barfüssergasse 24  
4509 Solothurn  
[www.so.ch](http://www.so.ch)

Bundesamt für Sozialversicherung  
Geschäftsfeld IV  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

23. Mai 2017

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Februar 2017 haben Sie die Kantone, Verbände, Parteien und interessierte Gruppierungen dazu eingeladen, zum Entwurf und zum erläuternden Bericht zur Revision des ATSG bis 29. Mai 2017 Stellung zu nehmen. Wir nehmen diese Gelegenheit gerne wahr. Wir gehen davon aus, dass die Fachkonferenzen der Sozialversicherungszweige im Rahmen der Vernehmlassung technische Hinweise machen werden. Deshalb beschränken wir uns auf Punkte, die für unseren Kanton von politischer oder finanzieller Bedeutung sind.

**1. Allgemeine Bemerkungen zur Revision**

Das ATSG definiert die wichtigsten Grundsätze und das Verfahren in der Sozialversicherung. Die Versicherungsträger aller Sozialversicherungszweige mit Ausnahme der beruflichen Vorsorge sind dem ATSG unterstellt. Das Nachführen des Gesetzes aus dem Jahr 2000 erachten wir als notwendig. Die Revisionsvorlage wird in der Stossrichtung begrüßt und kann grundsätzlich unterstützt werden. Allerdings sind wir der Meinung, dass zusätzliche Änderungen notwendig sind. Darauf kommen wir in Ziff. 3 zurück.

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln**

**2.1. Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)**

**Art. 21 Abs. 5 - Einstellung von Geldleistungen während Straf- oder Massnahmenvollzug**

Bislang können Geldleistungen nur bei einer Person im Straf- oder Massnahmenvollzug eingestellt werden. Entzieht sich eine Person durch Flucht dem Vollzug müssen allfällige Geldleistungen weiter ausgerichtet werden. Dies ist stossend. Die Ergänzung von Art. 21 Abs. 5 wird somit begrüßt.

Zu ergänzen ist die Bestimmung allerdings mit der Verpflichtung der Strafvollzugsbehörden, sowohl den Antritt als auch den Nichtantritt einer angeordneten Freiheitsstrafe der zuständigen

Ausgleichskasse resp. IV-Stelle zu melden. Die Erfahrung zeigt, dass die entsprechenden Meldungen nicht zuverlässig erfolgen.

Da 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.

**Antrag** Ergänzung von Art. 21 Abs. 5 mit der Einstellung der Leistung bei Untersuchungshaft von mehr als 3 Monaten und vorzeitigem Strafvollzug sowie der Pflicht der Strafvollzugsbehörden, Haftantritte oder verweigerte Haftantritte zu melden.

#### **Art. 25 Abs. 2 erster Satz - Rückforderungsanspruch**

In Fällen, in welchen eine Person Leistungen zu Unrecht erwirkt oder zu erwirken versucht, ist die Frist von einem Jahr oftmals zu kurz. Die Rückforderungsfrist von drei Jahren ist sinnvoll. Den Ausführungen des Bundesrates kann zugestimmt werden.

Um Unklarheiten und entsprechende Beschwerdeverfahren zu vermeiden, wäre eine Übergangsbestimmung sinnvoll.

#### **Art. 37 Abs. 4 zweiter Satz unentgeltliche Rechtspflege / Rückforderung**

Die Regelung ist zu begrüßen. Grundsätzlich dürfte es schwierig sein, dieser Bestimmung nachzuleben. Den Sozialversicherungsträgern ist es oft nicht möglich, die finanziellen Verhältnisse der versicherten Personen mitzuverfolgen und eine allfällige finanzielle Gesundung festzustellen. Die Regelung kann nicht als Pflicht, sondern lediglich als Möglichkeit verstanden werden, dass die Ausgaben für die gewährte unentgeltliche Rechtsverbeiständigung wieder zurückzufordern sind.

#### **Art. 43a - Observation**

Obwohl sich das Urteil des EGMR vom 18. Oktober 2016 (Vukota-Bojic gegen die Schweiz) auf die gesetzliche Grundlage im Bereich der Unfallversicherungen bezieht, ist eine generelle Regelung als unumstrittene Grundlage für Observationen für sämtliche Sozialversicherungszweige zu begrüßen.

Mit dem Urteil sind andere Versicherungseinrichtungen, insbesondere die IV-Stellen, unter Druck geraten. Ein Teil der Lehrmeinungen geht davon aus, dass letztendlich auch die gesetzlichen Grundlagen für Observationen im Bereich Invalidenversicherung (Art. 59 Abs. 5 IVG) zweifelhaft sind. Bereits sprechen erste kantonale Gerichte den IV-Stellen die Befugnis ab, Observationen durchzuführen und deren Ergebnisse zu verwerten, so dass dringender Handlungsbedarf besteht. Es ist deshalb nicht sinnvoll, die gesetzliche Grundlage zu Observationen zusammen mit dem übrigen, allenfalls in Teilen umstrittenen Gesamtpaket dem Gesetzgeber vorzulegen und damit eine mehrjährige Verzögerung zu riskieren. Ein Vorziehen von Art. 43a ATSG in einem separaten Gesetzgebungsverfahren ist deshalb gerechtfertigt.

**Antrag** Der Gesetzgebungsprozess zu Art. 43a sei aus dieser Revision des ATSG herauszulösen und vorgezogen schnellstmöglich separat durchzuführen.

Zur konkreten Ausgestaltung von Art. 43a ist festzuhalten, dass sich die genannten Rahmenbedingungen grundsätzlich an die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts anlehnen. Trotzdem ist an der vorgesehenen Regelung folgende Kritik anzubringen:

Zu Abs. 3: Die Beschränkung auf 20 Tage innerhalb von drei Monaten ab der ersten Observation 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 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 verwirken. Es ist deshalb vorzusehen, dass eine Observation über drei Monate hinaus dauern darf, allenfalls nochmals separat begründet werden muss. Dabei ist entgegen der Erläuterungen zu Abs. 3 klar festzuhalten, dass es für eine solche Verlängerung der Observation keiner neuen Anhaltspunkte nach Abs. 1 bedarf, wenn die Observation aus Gründen, die in der Person des Versicherten liegen (z.B. während längerer Zeit auslandabwesend). In solchen Fällen kann sich die Verlängerung der Observation nicht auf neue Anhaltspunkte stützen.

Die in den Erläuterungen statuierte Pflicht zum Erstellen einer Zusammenfassung findet sich im Gesetz nicht. Eine solche ist 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.

Zu Abs. 6: Das im Vernehmlassungsentwurf beabsichtigte Vernichten des Observationsmaterials ist höchst problematisch und muss abgelehnt werden. Staatliches Handeln muss auch im Nachhinein nachvollziehbar und überprüfbar bleiben. Das Aufbewahren der Observationsmaterialien ist dagegen weit weniger problematisch als das Vernichten, da Observationen heute und auch künftig stets nur im öffentlichen Raum stattfinden dürfen und damit Erkenntnisse liefern, die jedermann in der Öffentlichkeit wahrnehmen kann. Es geht also nicht um Eingriffe in höchstpersönliche und sensible Bereiche, wie es bei Observationen gemäss Strafprozessordnung (StPO) der Fall ist. Eine Anlehnung an die Regelungen der StPO ist daher weder angebracht noch angezeigt. Es macht auch deshalb keinen Sinn, Observationsmaterialien zu vernichten, da diese durchaus auch den korrekten Leistungsanspruch eines Versicherten belegen können. Die Vernichtung solcher Unterlagen wäre stossend, da sie Teil des Abklärungsverfahrens und Erkenntnisgewinns über das Ausmass der Krankheit einer Person bilden.

Aufgrund der Erwägungen erschliesst sich der Sinn zu erlassenden Verfügung nach Absatz 6 nicht. Eine Verfügung ist eine individuell-konkrete Anordnung über Rechte und Pflichten des Verfügungsempfängers. Die verfüzungsmässige 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 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 tolerierbar wäre, wenn nachträglich eine für unzulässig erachtete Observation als illegale Handlung des Versicherungsträgers im Rahmen von Art. 179<sup>quater</sup> StGB gehalten werden könnten. Unter solchen Umständen wird sich kein Versicherungsträger zur Observation entschliessen.

Wichtig und 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.

**Anträge** Am Entwurf von Art. 43a Abs. 1 sei festzuhalten.

Art. 43a Abs. 3 ATSG ist wie folgt zu ergänzen: „Aus fallspezifischen Gründen ist eine Observation über einen längeren Zeitraum als 3 Monate möglich. Solche sind zu begründen.“

Art. 43a Abs. 6 ATSG ist 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 formlos über den Grund, die Art und die Dauer der Observation."

Art. 43a ist 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."

## **Art. 45 Abs. 4 – Kostenrückforderung**

In Fällen, in welchen eine versicherte Person wissentlich unwahre Angaben oder in anderer rechtswidriger Weise Versicherungsleistungen zu Unrecht erwirkt oder zu erwirken versucht, ist es gerechtfertigt, der versicherten Person die entstandenen Mehrkosten durch den Beizug von Spezialisten aufzuerlegen. Den Ausführungen des Bundesrates ist zuzustimmen.

## **Art. 52a – Vorsorgliche Einstellung von Leistungen**

Vorsorgliche Einstellungen werden bereits heute gemacht, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Als gesetzliche Grundlage werden unterschiedliche Normen verwendet (z.B. Art. 55 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 56 VwVG). Die Zulässigkeit der Massnahme wird in der Praxis nicht einheitlich beurteilt. Eine einheitliche Normierung macht deshalb Sinn und ist zu begrüßen. Auch vor solchen vorsorglichen Einstellungen ist das rechtliche Gehör zu gewähren. Um unnötige Verzögerungen vorzubeugen, während deren allfällige ungerechtfertigte Leistungen ausbezahlt werden, wäre es sinnvoll, im Gesetzestext zu erwähnen, dass das rechtliche Gehör gewährt werden kann.

**Antrag** Art. 52a: Es sei festzuschreiben, dass das rechtliche Gehör zu gewähren ist.

## **Art. 61 lit. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> - Verfahrenskosten vor Versicherungsgericht**

Die vorgeschlagene Variante 2 von Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> ATSG ist zu favorisieren. 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 empfehlenswert, dass die Verursacher von nicht gerechtfertigten Kosten im Sozialversicherungsverfahren einen begrenzten Deckungsbeitrag zu leisten haben. Dies ist im Straf-, Zivil- und im übrigen Verwaltungsverfahren gleich geregelt. Variante 2 ist geeignet, den Kostendruck auf das Versicherungsgericht etwas abzudämpfen und damit die kantonalen Finanzen zu entlasten.

Eine zweite Abfederung der beschränkten Kostenfolgen im Versicherungsverfahren zugunsten der Versicherten besteht bereits durch das Tragen von Kosten im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständigung. Wer über keine genügenden Mittel verfügt, kann heute schon im Beschwerdeverfahren vor Versicherungsgericht mit Erleichterungen und Kostenbefreiungen rechnen.

Aus rechtlicher Sicht ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung unvollständig ist. Neben den im Gesetzesentwurf erwähnten Streitigkeiten über Beiträge und über Leistungen gibt es mehrere andere Arten von Beschwerdeverfahren. Zu erwähnen sind namentlich Beschwerden gegen Einspracheentscheide über Schadenersatzforderungen nach Art. 52 AHVG, Beschwerden gegen Zwischenverfügungen (z.B. über ein Ausstandsbegehr), Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerden sowie Beschwerden betreffend den Erlass einer Rückforderung. Alle diese Verfahren betreffen nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen, es handelt sich aber auch nicht um eine Streitigkeit über Beiträge. Namentlich bei Beschwerden betreffend Schadenersatzforderungen nach Art. 52 AHVG erschiene es als wenig konsequent, wenn diese Verfahren kostenfrei blieben, während Beitrags- und Leistungsstreitigkeiten allgemein kostenpflichtig wären.

Der neu vorgeschlagene Art. 61. lit. f<sup>ter</sup> ATSG sieht vor, den Versicherungsträgern dürften in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden. Die vorgeschlagene Kostenbefreiung für die Versicherungsträger überzeugt jedoch nicht: Sie verstösst klar gegen das Verursacherprinzip sowie den Grundsatz der Rechtsgleichheit, indem bloss die versicherte Person, nicht dagegen der Versicherungsträger ein Kostenrisiko zu tragen hätte. Gemäss Art. 66 Abs. 4 BGG sind Sozialversicherungsträger vor Bundesgericht nur dann von den Gerichtskosten befreit, wenn es nicht um ein Vermögensinteresse geht. Die Ausführungen im erläuternden Bericht S. 13 zu diesem Thema (Variante 1, 5. Absatz und Variante 2, 4. Absatz) sind demzufolge nicht korrekt. Die Sozialversicherungen waren bisher aufgrund des fast durchwegs gegebenen Vermögensinteresses praktisch grundsätzlich von der Kostenfreiheit vor Bundesgericht ausgeschlossen.

Ergänzung zu lit. g<sup>bis</sup>: Die versicherte Person darf im Verwaltungsverfahren keine relevanten Informationen zurückhalten, welche sie dann im Beschwerdeverfahren vorbringt. Dazu ist einerseits das Einreichen einer Einsprache, andererseits das Einlegen eines Einwandes möglich. Durch die Kostenpflicht werden versicherte Personen bzw. deren Rechtsvertreter bewogen, diese Mittel des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren auch auszuschöpfen. Während das Einlegen einer Einsprache obligatorisch ist, kann auf das Vorbringen von Einwänden im IV-Verfahren verzichtet werden. Werden die Tatsachen erst beim Gericht vorgebracht, entstehen den Versicherungsträgern Aufwände, welche bei rechtzeitiger Einbringung hätten vermieden werden können. Durch die Kostenpflicht auch bei Gutheissung einer Beschwerde (inklusive Rückweisung zur weiteren Abklärung) kann eine versicherte Person zum Einlegen eines Einwandes bewogen werden.

**Anträge** Variante 2 ist zu favorisieren.

Art. 61 Abs f<sup>ter</sup> ATSG ist ersatzlos zu streichen.

Art. 61 Abs. g<sup>bis</sup> (neu): 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.

#### **Art. 75a – Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen**

Grundsätzlich dürfte eine gesetzliche Regelung der Grundlagen zum elektronischen Datenaustausch notwendig sein. Soweit diese der bisherigen Regelung entspricht, ist daran nichts auszusetzen. Wir lehnen es jedoch ab, dass der Bundesrat weitere 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 nicht praktikabel. 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.

Das ATSG hat sich bisher weder mit Informatik noch mit Fragen der Kostentragung befasst. Dies muss auch in Zukunft in den Einzelgesetzen erfolgen. Der dritte Absatz von Art. 75a ist daher zu streichen.

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 neuen Bundesvorschriften für die Informatik braucht und keine völlig offene Mitfinanzierungsverantwortung von kantonalen Organen. Der innerstaatliche Betrieb von EESSI läuft ohne Probleme bei den kantonalen Ausgleichskassen und IV-Stellen; dies ohne jede Grundlage im ATSG.

**Anträge** 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.

#### **2.2. Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG)**

### **Art. 14bis Abs. 2 IVG – Kostenvergütung für stationäre Behandlungen**

Den Ausführungen des Bundesrates ist zuzustimmen. Sie sind im Interesse des Kantons Solothurn. Da der Bundesgesetzgeber verschiedentlich gesetzliche Kostenaufteilungen zwischen Sozialversicherungsträger und Kantonen eingeführt hat (etwa Art. 14<sup>bis</sup> IVG oder Art. 25a KVG), ohne den Kantonen entsprechende Regressrechte einzuräumen, rechtfertigt es sich die Regelung ins ATSG einzubinden.

### **Art. 59 Abs. 5 IVG – Spezialisten für Bekämpfung Versicherungsmissbrauch**

Von der Aufhebung dieses Absatzes ist abzusehen. Der vorgesehene Art. 43a ATSG handelt ausdrücklich von Observationen. Art. 59 Abs. 5 IVG nennt generell den Bezug 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, wozu Spezialisten beigezogen werden müssen.

**Antrag** Art. 59 Abs. 5 IVG sei zu belassen.

### **3. Weitere Vorschläge des Kantons Solothurn**

Wie unter Ziffer 1 angemerkt, begrüssen wir die in der Revisionsvorlage eingeschlagenen Stossrichtung. Die Praxis zeigt hingegen, dass zusätzliche Änderungen notwendig sind.

### **Art. 22 Abs. 3 ATSG – Verrechnung zwischen Sozialversicherungen**

Grundsätzlich sollten gegenseitige Verrechnungen unter allen Sozialversicherungen eingeführt werden. Die heutigen gesetzlichen Regelungen sind unbefriedigend. So kann im Fall einer Rennennachzahlung die daraus resultierende EL-Rückforderung mit diesem Guthaben verrechnet werden (Art. 20 Abs. 2 Bst. b. AHVG). In einem umgekehrten Fall (Renten-Rückforderung vs. EL-Nachzahlung) ist eine Verrechnung hingegen nicht möglich, da dies im AHVG und ELG nicht geregelt ist.

**Antrag** Art. 22 Abs. 3: Neu sollte die Verrechnung grundsätzlich zwischen allen Sozialversicherungen möglich sein.

### **Art. 79 Abs. 3 ATSG – Parteistellung im Strafverfahren**

Schweizweit besteht das Bedürfnis, dass sich Versicherungsträger des ATSG im Strafverfahren als Privatkläger konstituieren können. 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.

Im Rahmen der Generalprävention ist die Möglichkeit, auf die Strafbarkeit von Leistungsmissbrauch Einfluss zu nehmen, ein sinnvolles Mittel. Bedeutend ist denn auch das Interesse der Ver-

sicherungsträger, Leistungsrückforderungen adhäsionsweise als Zivilforderungen geltend machen zu können, soweit sie ihre Forderungen liquide belegen können. Die Effizienz von Rückforderungen lässt sich so erheblich verbessern und beschleunigen. Letztlich können so teure Doppefspurigkeiten zwischen Strafverfahren und Versicherungsverfahren beseitigt werden. Die geschädigten Leistungserbringer sind durch Parteirechte im Strafverfahren gar in der Lage, die Verwertung von Vermögenswerten des Beschuldigten zugunsten der Schadenssumme zu verlangen. Aufwändige Arrestverfahren fallen weg und entlasten nebst den Versicherungsträgern auch die Gerichte.

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 wie Urkundenfälschung (StGB 251), Betrug (StGB 146), unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (148a), Drohung (180), Nötigung (181), unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten (141<sup>bis</sup>), Missbrauch von Lohnabzügen (159), Unterlassung der Buchführung (166), Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (285) etc. anzuwenden sind.

Die Parteirechte sind analog der Observation vorzuziehen, um diese so rasch als möglich gesetzlich zu verankern. Dies aufgrund der laufenden Problematik, dass die Parteirechte nicht in allen Kantonen gleich gehandhabt werden und somit gewisse IV-Stellen stark eingeschränkt sind in Bezug auf die Betreuung der Strafverfahren.

**Anträge** Art. 79 Abs. 3 ATSG ist neu zu schaffen und wie folgt auszuformulieren: "Versicherungsträgern dieses Gesetzes 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)."

Der Gesetzgebungsprozess zu Art. 79 Abs. 3 ATSG sei aus der Revision des ATSG herauszulösen und vorgezogen schnellstmöglich in Zusammenhang mit dem Observationsartikel durchzuführen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme sowie die Berücksichtigung und Unterstützung der Anträge.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES



Dr. Remo Ankli  
Landammann



Andreas Eng  
Staatsschreiber

# Regierungsrat des Kantons Schwyz



6431 Schwyz, Postfach 1260

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

Schwyz, 16. Mai 2017

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) unterbreitet dem Regierungsrat des Kantons Schwyz mit Schreiben vom 22. Februar 2017 eine Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Wir nehmen innert der auf den 29. Mai 2017 angesetzten Frist Stellung.

Das ATSG definiert die wichtigsten Grundsätze und das Verfahren in der Sozialversicherung. Die Versicherungsträger aller Sozialversicherungszweige mit Ausnahme der beruflichen Vorsorge sind dem ATSG unterstellt. Das Nachführen des ATSG aus dem Jahr 2000 erachten wir als notwendig. Wir gehen davon aus, dass die Fachkonferenzen der Sozialversicherungszweige im Rahmen der Vernehmlassung technische Hinweise machen werden. Deshalb beschränken wir uns auf Punkte, die für unseren Kanton von politischer oder finanzieller Bedeutung sind.

### **Art. 43a ATSG – Observation**

Gemäss der im Bericht erwähnten Statistik konnten die IV-Stellen dank griffigen Mitteln in der Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs (BVM) allein im Jahr 2015 154 Mio. Franken einsparen. Gegenwärtig führt das EGMR-Urteil Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016 (das zwar einzig den Bereich der Unfallversicherung betrifft) zu einer erheblichen Verunsicherung bei der BVM. Kernanliegen muss es daher sein, Art. 43a ATSG als unumstrittene Grundlage für Observationen in der BVM in Kraft zu setzen. Die Versicherungsträger aller Sozialversicherungszweige müssen die BVM schnellst möglich ungehindert fortführen können. Das diesbezügliche öffentliche Interesse ist gross und damit als hoch priorität zu betrachten. Rechtschaffenen Bürgerinnen und Bürgern darf nicht zugemutet werden, Leistungsmissbrauch aus ihren Versicherungsbeiträgen und Steuern finanzieren zu müssen.

Zu den einzelnen Absätzen:

- Abs. 1: Der Vernehmlassungsentwurf sieht im Verdachtsfall das Observieren mittels Bildaufnahmen vor. Observationen im BVM-Verdachtsfall müssen aber explizit auch Tonaufnahmen enthalten dürfen. Immer wieder behaupten Versicherte tatsachenwidrig, an extremer Lärmempfindlichkeit zu leiden. Um dies widerlegen zu können, kommen sachgerechte Abklärungen um die Kombination von Bild- und Tonaufnahmen nicht herum. Ansonsten können in etlichen Fällen Falschangaben nicht ausschliessend überprüft und rechtsgenüglich widerlegt werden. Derartige Tonaufnahmen sind insofern unproblematisch, da sie ebenfalls nur im öffentlichen Raum und nicht im Privatbereich erstellt werden dürfen und sich damit insbesondere auf Umgebungsgeräusche beziehen und nicht etwa auf Gesprächsinhalte, wie dies in Strafverfahren der Fall ist. Auch der Einsatz von sogenannten „Global Positioning System“-Verfolgungsgeräten (GPS-Tracker) für die Standortbestimmung von Fahrzeugen ist in Art. 43a Abs. 1 ATSG zu integrieren. Immer wieder behaupten Personen im Rahmen des Leistungsmissbrauchs, sich ständig nur zuhause aufzuhalten, keine weiten Strecken mit dem Fahrzeug fahren zu können und ähnliches. Derartige Falschangaben können faktisch nur mittels Einsatz von GPS-Trackern widerlegt werden. Die klassische Observation stösst hier oftmals an ihre Grenzen, weil Observanten die verdächtigen Versicherten im immer dichter werdenden Strassenverkehr davonziehen lassen müssen. Es mangelt entsprechend an verwertbaren Erkenntnissen zur tatsächlichen Leistungsfähigkeit verschiedenster Rentenbetrüger. Überdies liefern GPS-Tracker den Observanten wichtige Hinweise darauf, wo sich ein zu observierender Verdächtigter gerade aufhält. Es entfällt damit eine langandauernde Suche der Zielperson zu Beginn eines Observationstages und spart damit Observationskosten.
- Abs. 3: Die Einschränkung auf höchstens 20 Observationstage scheint unnötig bzw. zu tief angesetzt. Die Bestimmung sollte daher entweder gänzlich weggelassen oder mindestens sollte die Anzahl der Observationstage deutlich erhöht werden. Die Begrenztheit der Mittel führt ohnehin dazu, dass in den meisten Fällen die 20 Tage nicht erreicht werden. Wo es aber im Einzelfall nötig ist, sollte es möglich sein, dass die Dauer der Observation mit der Notwendigkeit der Observation übereinstimmen kann.
- Abs. 6: Das im Vernehmlassungsentwurf beabsichtigte Vernichten des Observationsmaterials ist höchst problematisch und muss abgelehnt werden. Staatliches Handeln muss auch im Nachhinein stets nachvollziehbar und überprüfbar bleiben. Das Aufbewahren der Observationsmaterialien ist dagegen weit weniger problematisch als das Vernichten, da Observationen heute und auch künftig stets nur im öffentlichen Raum stattfinden dürfen und damit Erkenntnisse liefern, die jedermann in der Öffentlichkeit wahrnehmen kann. Es geht also nicht um Eingriffe in höchstpersönliche und sensible Bereiche, wie es bei Observationen gemäss Strafprozessordnung (StPO) der Fall ist. Eine Anlehnung an die Regelungen der StPO ist daher weder angebracht, noch angezeigt. Die Vernichtung von Akten ist im Lichte der Rechtsstaatlichkeit problematisch. Es macht auch deshalb keinen Sinn, Observationsmaterialien zu vernichten, da diese durchaus auch den korrekten Leistungsanspruch eines Versicherten belegen können. Die Vernichtung solcher Unterlagen wäre überaus stossend, da sie Teil des Abklärungsverfahrens und Erkenntnisgewinns über das Ausmass der Krankheit einer Person bilden.

#### **Art. 45 ATSG – Kostenrückforderung**

Im Verfahren zur Klärung eines Leistungsanspruchs entstehen den Versicherungsträgern insbesondere bei der Unfall- und der Invalidenversicherung externe Abklärungskosten (z.B. für Gutachten), die pro Einzelfall oft mehrere Fr. 10 000.– betragen. Auch im Falle von missbräuchlichem Leistungsbezug entstehen diese Kosten. Immer wieder kommt es vor, dass Versicherte gewisse medizinische Untersuchungen durch ihre falschen Angaben und Inszenierungen inhaltlich überhaupt erst notwendig machen und diese Untersuchungen gezielt in die Irre führen, um gestützt darauf in unrechtmässiger Weise Versicherungsleistungen zu erlangen. Im Missbrauchsfalle entstehen den Versicherungsträgern also Abklärungskosten, welche ausschliesslich aufgrund des fehlbaren Verhaltens einer Person herbeige-

führt werden. Den Versicherungsträgern und damit auch den rechtschaffenen Bürgerinnen und Bürgern darf nicht zugemutet werden, diese Kosten zu tragen. Es ist höchste Zeit, eine griffige Regelung zu schaffen, die es ermöglicht, diese Kosten vom Verursacher zurückzufordern (Verursacherprinzip). Verursacher dieser Kosten sind in der Praxis nicht blass die versicherten Personen, sondern teilweise auch Drittpersonen wie Familienangehörige, die als Mittäter oder Gehilfen Falschangaben machen oder bestätigen. Der Vernehmlassungstext zu Art. 45 Abs. 4 ATSG regelt bisher blass die Rückforderung von Kosten für externe Spezialisten. Dies greift offenkundig zu wenig weit.

Zum Regelungsbedarf:

- Art. 45 Abs. 4 ATSG ist wie folgt anzupassen: „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 dadurch entstanden sind, auferlegen.“
- Art. 45 Abs. 5 ATSG ist neu zu schaffen und wie folgt auszuformulieren: „Haben mehrere Personen gemeinsam Kosten gemäss Abs. 4 verursacht, so haften sie für diese solidarisch.“

### **Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> ATSG – Kostenlosigkeit des Verfahrens vor dem Versicherungsgericht**

Im Kanton Schwyz ist das kantonale Verwaltungsgericht das Versicherungsgericht gemäss ATSG.

Die vorgeschlagene Variante 2 von Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> 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 Fr. 1000.– federt das Verursacherprinzip ab. Es ist nicht verständlich, weshalb die Verursacher von nicht gerechtfertigten Kosten im Sozialversicherungsverfahren überhaupt keinen 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 Versicherungsgerichts etwas abzudämpfen 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 Verbeiständigung. 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.

### **Art. 75a ATSG – Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen**

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.

Wir 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) zeigen, dass es keine neuen Bundesvorschriften für die Informatik braucht und schon gar keine völlig offene Mitfinanzierungsverantwortung von kantonalen 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. 79 ATSG – Parteistellung in Strafverfahren**

Schweizweit besteht grosser Bedarf, dass sich die Versicherungsträger im Strafverfahren als Privatkläger konstituieren und beteiligen können. Gemäss heutiger Rechtslage und Rechtsprechung wird den Versicherungsträgern des ATSG bloss in einigen wenigen Kantonen Parteistellung in Strafverfahren gewährt, wohingegen dies in zahlreichen Kantonen nicht der Fall ist. Die geltende StPO ermöglicht eine solche Regelung explizit. Gemäss Art. 104 Abs. 2 StPO können Bund und Kantone weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen. In Fällen des Leistungsmisbrauchs ist es für das zeitnahe und sachgerechte Verfügen von Rentenistellungen, Renteneinstellungen und Rentenrückforderungen notwendig, dass die Versicherungsträger Parteirechte ausüben können. Dies ermöglicht den Versicherungsträgern in Strafverfahren auch schnellen Informationsgewinn, Antragsrechte und die Möglichkeit, unsachgemäss Entscheide an höhere Instanzen weiterzuziehen. Nur wenn die Versicherungsträger in Strafverfahren über Parteirechte verfügen, können sie die Interessen der Prämien- und Steuerzahlenden und damit der Öffentlichkeit sachgemäß vertreten. Rückforderungen von durch Straftat erlangte Leistungen orientieren sich gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG an der strafrechtlichen Verjährung. Alleine schon deshalb sind Parteirechte erforderlich, denn nur bei genauer Kenntnis der Ergebnisse einer Strafuntersuchung ist es den Versicherungsträgern möglich, die Rückforderungen in fallgerechtem Umfang und vor allem zeitgerecht zu erwirken. Durch Parteirechte in Strafverfahren wird die Missbrauchsbekämpfung weiter gestärkt, ohne dass rechtschaffene Versicherte dadurch in irgendeiner Weise Nachteile erfahren müssen.

Im Rahmen der Generalprävention ist die Möglichkeit, auf die Strafbarkeit von Leistungsmisbrauch Einfluss zu nehmen, ein sinnvolles Mittel. Bedeutend ist denn auch das Interesse der Versicherungsträger, Leistungsrückforderungen adhäsiōnsweise als Zivilforderungen geltend machen zu können, so weit sie ihre Forderungen liquide belegen können. Die Effizienz von Rückforderungen lässt sich so erheblich verbessern und beschleunigen. Letztlich können so teure Doppelprüfungen zwischen Strafverfahren und Versicherungsverfahren beseitigt werden. Die geschädigten Leistungserbringer sind durch Parteirechte im Strafverfahren gar in der Lage, die Verwertung von Vermögenswerten des Beschuldigten zugunsten der Schadenssumme zu verlangen. Aufwändige Arrestverfahren fallen weg und entlastet nebst den Versicherungsträgern auch die Gerichte.

#### Zu Art. 79 ATSG:

Art. 79 Abs. 3 ATSG ist neu zu schaffen und wie folgt auszuformulieren: „Versicherungsträgern dieses Gesetzes 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).“

Im Übrigen verzichten wir auf eine Stellungnahme zu den weiteren Elementen der Vorlage.

Sie wünschen ausdrücklich eine Kontaktperson für Rückfragen; Andreas Dummermuth, Geschäftsleiter der Ausgleichskasse/IV-Stelle Schwyz, Postfach 53, 6431, Schwyz, Tel. 041 819 04 25, andreas.dummermuth@aksz.ch steht zur Verfügung.

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

Im Namen des Regierungsrates:

Othmar Reichmuth, Landammann



Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber

Kopie z.K. an:

– Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches  
Departement des Innern  
Herr Alain Berset  
Bundesrat  
3003 Bern

Frauenfeld, 23. Mai 2017

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

### **Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, in eingangs bezeichneter Angelegenheit Stellung nehmen zu dürfen.

### **I. Vorbemerkungen**

Wir begrüssen die grundsätzliche Stossrichtung der Revision ausdrücklich. Insbesondere die damit verbundene Absicht, allfälligen Missbräuchen im Sozialversicherungsbereich vorzubeugen, sowie die vorgesehene Optimierung des Systems als solches scheinen uns angezeigt und sinnvoll. Dies vorweg, erlauben wir uns zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen folgende Bemerkungen anzubringen:

### **II. Bemerkungen zu einzelnen Artikeln des ATSG**

#### **Art. 21 Abs. 5 ATSG (Leistungseinstellung)**

Es erscheint stossend, dass Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter nur dann sistiert werden dürfen, wenn sich eine versicherte Person im Massnahmen- oder Strafvollzug befindet, nicht aber, wenn sie sich diesem (beispielsweise durch Flucht) entzieht. Deshalb ist es unseres Erachtens richtig, dass die Bestimmung angepasst wird, dies umso mehr, als dass die höchstrichterliche Rechtsprechung dieses Problem in der Vergangenheit nicht durch entsprechende Auslegung oder Lückenfüllung zu beheben vermochte und die Einstellung einer IV-Rente notabene auch Auswirkungen auf die BVG-

Invalidenrente hat. Zusätzlich beantragen wir die Einführung einer Leistungseinstellung bei einer Untersuchungshaft von mehr als drei Monaten und beim vorzeitigen Strafvollzug. Wir würden es zudem begrüssen, wenn die Strafvollzugsbehörden den Ausgleichskassen und IV-Stellen den (verweigerten) Haftantritt melden würden.

**Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG (Verwirkungsfrist bei Rückerstattung)**

In der Praxis der Durchführungsorgane zeigt sich, dass die einjährige Verwirkungsfrist zu kurz greift und deshalb zu Unrecht ausgerichtete Leistungen nicht mehr zurückgefordert werden können. Dies gilt beispielsweise auch für nicht rückzahlbare Kapitalhilfen bei Aufnahme oder Erweiterung einer selbständigen Tätigkeit gemäss Art. 18d IVG i. V. mit Art. 7 IVV. Eine Ausdehnung der Verwirkungsfrist auf drei Jahre ist deshalb sehr zu begrüssen. Es stellt sich allerdings die übergangsrechtliche Frage, ab wann diese Änderung berücksichtigt werden kann, erst ab Inkrafttreten der Bestimmung oder bereits auch rückwirkend auf noch nicht verwirkte Fälle. Dieser Punkt bedarf der Klärung.

**Art. 28 Abs. 2 Satz 3 und 4 ATSG (Mitwirkungspflicht beim Vollzug)**

Eine Ausdehnung der Mitwirkungspflicht der versicherten Person auf Regressfälle ist wünschenswert, müsste unseres Erachtens jedoch auch auf die Beitragserhebung ausgedehnt werden. In Abs. 3 beantragen wir die Einführung der Auskunftspflicht auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und auch in Regressfällen.

**Art. 32 Abs. 3 ATSG (Informationsaustausch im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens [FZA])**

Die Tatsache, dass der Informationsaustausch neu zwischen „den schweizerischen Versicherungsträgern und zuständigen [ausländischen] Stellen“ (zit. Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur ATSG-Revision, S. 10) nicht mehr nur auf Einzelanfrage oder in schriftlicher Form erfolgen soll, ist zwar im Hinblick auf die grosse Menge des Datenflusses bzw. des „Massengeschäft[s]“ (zit. Erläuternder Bericht, a. a. O.) in gewisser Weise verständlich, wird aber die bestehende Rechtslage stark verändern. Bis anhin ist es so, dass gemäss Art. 50a AHVG zur Datenbekanntgabe - und durch Verweis auch für IVG und ELG - u. a. Folgendes gilt:

„Sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht, dürfen Organe, die mit der Durchführung, der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betraut sind, Daten [...] bekannt geben: a. anderen mit der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung dieses Gesetzes betrauten Organisationen, wenn die Daten für die Erfüllung der ihnen nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben erforderlich sind; b. Organen einer anderen Sozialversicherung, wenn sich in Abweichung von Artikel 32 Absatz 2 ATSG eine Pflicht zur Bekanntgabe aus einem Bundesgesetz ergibt.“

3/8

Das bedeutet, dass ein auf die „Erforderlichkeit“ beschränkter Datenaustausch nur innerhalb des AHVG - bzw. innerhalb des ELG und IVG - möglich ist, während das Gesetz unter anderen Sozialversicherern die Datenbekanntgabe nur bei bundesgesetzlich abgestützter Pflicht erlaubt. Da es diese bundesgesetzliche Pflicht, soweit ersichtlich, in den Sozialversicherungsgesetzen nicht gibt, müsste auch national einiges angepasst werden. Wir beurteilen deshalb eine solche einseitige Öffnung eher kritisch. Darüber hinaus sind wir der Meinung, dass eine solche zur Umsetzung des FZA nicht notwendig ist. Das bisherige nationale Recht wird durch das im FZA für anwendbar erklärte Koordinationsrecht grundsätzlich nicht harmonisiert (Invaliditätsbestimmung bleibt z. B. weiterhin in schweizerischer Zuständigkeit, da kein entsprechender Vermerk im Anhang) und erfordert deshalb in Bereichen wie der Sachleistungsaushilfe einen wie bis anhin nur beschränkten persönlich sensiblen Datenfluss. Zudem ist es heikel, wenn man den Ermessensspielraum gerade im internationalen Datenverkehr mit der undefinierten Generalklausel des „Erforderlichen“ umschreibt.

#### **Art. 37 Abs. 4 Satz 2 ATSG (Rückerstattung des Kostenvorschusses)**

Unseres Erachtens würde das Zurückfordern des Kostenvorschusses für einen (ohnehin selten in Anspruch genommenen) unentgeltlichen Rechtsbeistand auf erstinstanzlicher Verwaltungsebene einen grossen Verwaltungsaufwand generieren und dies bei Personen, die in der Regel einen hohen Schuldenberg haben. Deshalb würden wir es begrüssen, wenn diese Regelung als Möglichkeit und nicht als Pflicht statuiert wird.

#### **Art. 43a ATSG (Observation)**

Wir empfinden es auch im IV-Bereich als sehr hilfreich, dass so rasch wie möglich eine gesetzliche Grundlage spezifisch für Observationen geschaffen wird, selbst wenn wir der Meinung sind, dass die Rechtsprechung des EGMR mit weniger hohen Hürden grundrechtskonform umgesetzt werden könnte:

Zu Abs. 1:

Es sollte keine Beschränkung auf Bildaufnahmen geben. Tonaufnahmen sollten beispielsweise ebenfalls zulässig sein.

Zu Abs. 3:

Wir erachten den Zeitrahmen von drei Monaten sowie die Beschränkung der Observation auf 20 Tage als zu eng. Damit eine wirksame Observation nicht durch zu grosse formelle Einschränkungen verhindert wird, schlagen wir (mindestens) eine Verdopplung dieser Fristen vor.

4/8

Zu Abs. 4:

Nach unserer Auffassung ist es wichtig, dass das Observationsmaterial nach Abschluss einer erfolglosen Observation vernichtet wird. Hingegen erachten wir den Erlass einer Verfügung über den Abschluss der Observation für unnötig.

Zu Abs. 5:

Art. 43a Abs. 5 sieht vor, dass spätestens vor Erlass der Verfügung über die Leistung der Versicherungsträger die betroffene Person über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation zu informieren hat. Wenn das BSV im Erläuternden Bericht festhält, dass die versicherte Person bereits vor einem allfälligen Gutachten über die Observation informiert werden muss, so entspricht dies nicht dem gesetzlichen Wortlaut von Art. 43 Abs. 5, sondern schränkt diesen zusätzlich ein. Wir befürworten den Gesetzeswortlaut und sind mit den Ausführungen im Erläuternden Bericht nicht einverstanden, da es in gewissen Konstellationen angezeigt sein kann, die versicherte Person erst nach Durchführung der Begutachtung über die erfolgte Observation zu informieren. Dies wäre in der Botschaft zur ATSG-Revision entsprechend zu präzisieren.

Zu Abs. 6:

Dieser Absatz ist zu streichen, da wir eine anfechtbare Verfügung für problematisch erachten.

#### **Art. 45 Abs. 4 ATSG (Abklärungskosten)**

Es stellt sich die Frage, ob nicht die Möglichkeit einer generellen Kostenüberwälzung der Mehrkosten gesetzlich festzulegen wäre.

#### **Art. 52a ATSG (Vorsorgliche Leistungseinstellung)**

Abgesehen vom Vorliegen einer Meldepflichtverletzung und dem nicht fristgerechten Nachkommen einer Lebens- oder Zivilstandskontrolle setzt eine vorsorgliche Leistungseinstellung gemäss dem Gesetzeswortlaut voraus, dass der Verdacht besteht, dass die versicherte Person die Leistungen unrechtmässig erwirkt (hat). Im ersten Absatz des Erläuternden Berichts zu Art. 52a ist jedoch die Rede davon, dass der Versicherungsträger die Leistung dann vorsorglich einstellen kann, wenn die Abklärungen ergeben, dass ein Leistungsbezug mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht oder nicht mehr berechtigt ist. Dies kann jedoch auch auf Konstellationen zutreffen, die von der Formulierung gemäss Art. 52a nicht erfasst sind. Denkbar ist beispielsweise, dass eine Leistungszusprache von Anfang an zu Unrecht erfolgt ist, ohne dass die versicherte Person versucht hätte, unrechtmässig Leistungen zu erwirken. Ebenso ist denkbar, dass eine versicherte Person der Meldepflicht nachkommt, dadurch aber weiterer Abklärungsbedarf entsteht. Es erscheint sachgerecht, dass auch in solchen Fällen eine vorsorgliche Leistungseinstellung erfolgen kann, wenn davon auszugehen ist, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit kein bzw. ein geringerer Leistungsanspruch besteht. Sofern immer dann

eine vorsorgliche Leistungseinstellung erfolgen soll, wenn begründete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Leistung zu Unrecht bezogen wird, wäre Art. 52a entsprechend umzuformulieren.

### **Art. 61 lit. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> ATSG (Verfahrenskosten vor kantonalen Gerichten)**

#### 1. Allgemeine Kostenpflicht

Von den beiden Varianten bevorzugen wir Variante II, die eine grundsätzliche Kostenpflicht für alle in den Anwendungsbereich des ATSG fallenden Versicherungen vorsieht. Dies erscheint sachgerecht und entspricht auch klar der Haltung, die das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau bereits am 16. Juni 2011 im Rahmen einer Umfrage des BSV vom 19. Mai 2011 zum Ausdruck gebracht hat. Sozialversicherungsrechtliche Verfahren bilden einen erheblichen Teil der Geschäftslast des Verwaltungsgerichts. Allein die Gebühren in Verfahren betreffend Leistungen der Invalidenversicherung (lediglich in diesen sozialversicherungsrechtlichen Verfahren können aktuell Gebühren erhoben werden) machen grosse Beträge aus, wie die nachfolgende Zusammenstellung illustriert:

	Total Verfahren	davon IV	Gebühren Verfahren IV
	Sozialversicherungsrecht		
2014	364	207	Fr. 101'400.--
2015	364	219	Fr. 108'950.--
2016	361	193	Fr. 122'300.--

Diese Verfahrensgebühren in invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren machen ca. einen Drittel der vom Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau insgesamt erhobenen Gerichtsgebühren aus.

Auch Art. 65 Abs. 4 lit. a BGG sieht keine Unterschiede zwischen den einzelnen Sozialversicherungen vor, sondern erklärt alle Beschwerdeverfahren über Sozialversicherungsleistungen im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- als kostenpflichtig.

Zu beachten ist, dass es neben Streitigkeiten über Beiträge und Leistungen noch andere Streitigkeiten (beispielsweise Schadenersatz nach Art. 52 AHVG, Rechtsverzögerung und -verweigerung) gibt, die von der gesetzlichen Regelung nicht erfasst werden. Dabei ist kein Grund ersichtlich, diese von der generellen Kostenpflicht auszunehmen. Wird die allgemeine Kostenpflicht gemäss Variante II eingeführt, ist unseres Erachtens auch im Bereich des BVG eine Kostenpflicht vorzusehen, weshalb Art. 73 Abs. 2 BVG entsprechend anzupassen wäre.

6/8

## 2. Kosten für Versicherungsträger

Ersatzlos aufzuheben ist unseres Erachtens lit. f<sup>ter</sup>. Entgegen den Ausführungen im Erläuternden Bericht profitieren die Sozialversicherungsträger gerade nicht von der Regelung von Art. 66 Abs. 4 BGG, da sie im eigenen Vermögensinteresse handeln (vgl. BGE 133 V 637 E. 4.6). In den bereits jetzt kostenpflichtigen invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren auferlegt das Bundesgericht den IV-Stellen bei deren Unterliegen regelmässig die Verfahrenskosten (vgl. Urteil 9C\_556/2015 vom 3. November 2015 E. 5). Den Gerichten entgingen erhebliche Einnahmen, wenn den IV-Stellen keine Kosten mehr auferlegt werden könnten. Dies belegen die Summen, die die IV-Stelle-Thurgau in den vergangenen drei Jahren für Verfahren zu bezahlen hatte, in welchen sie in Beschwerdeverfahren ganz oder teilweise unterlegen war: Fr. 37'800.-- (2014), Fr. 33'000.-- (2015), Fr. 43'450.-- (2016). Für diese Summen müsste bei einer Einführung inskünftig der kantonale Steuerzahler aufkommen, obwohl es sich um Verfahren handelt, bei welcher eine eidgenössische Versicherung einen unzutreffenden Entscheid gefällt hat. Objektive Gründe, weshalb den Sozialversicherungsträgern keine Kosten (mehr) auferlegt werden sollen, sind nicht ersichtlich. Vielmehr führte eine solche Regelung dazu, dass den Kantonen in unsachgerechter Weise massive Kosten überwälzt würden, zumal hiervon möglicherweise auch die vom Bundesgericht eingeführte Auferlegung der Kosten von Gerichtsgutachten an die Versicherungsträger (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.2) betroffen wäre. Diese Kosten sind auf eine mangelhafte Erfüllung der Aufgaben der Sozialversicherungsträger zurückzuführen, weshalb konsequenterweise die Sozialversicherungsträger für diese Kosten aufzukommen haben.

## **Art. 75a ATSG (Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen)**

Zum elektronischen Datenaustausch innerhalb der sozialrechtlichen Umsetzung der Koordinierungsverordnungen oder anderer internationaler Sozialrechtsabkommen haben wir, ausser in Bezug auf die datenschutzrechtlichen Bedenken (siehe Art. 32 Abs. 3 ATSG<sup>rev</sup>), nur die Anmerkung anzufügen, dass ein zentrales Verzeichnis mit den für den elektronischen Datenaustausch zuständigen Stellen im In- und Ausland zu führen ist.

## **Art. 83 ATSG (Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...)**

Bei der vorgeschlagenen Formulierung schlagen wir vor, dass „kantonale[s] Versicherungsgericht“ durch erstinstanzlich zu ersetzen ist. Wie schon bei der Verwirkungsfrist zu den Rückerstattungen (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG<sup>rev</sup>) erwähnt, ist zudem die Übergangsrechtliche Situation für noch nicht verwirkte Fälle zu regeln.

### **III. Bemerkungen zu einzelnen Artikeln des AHVG**

#### **Art. 49a AHVG (Einleitungssatz; Bearbeiten von Personendaten)**

Sofern das „Bearbeiten lassen von Personendaten“ neu auch durch ausländische Stellen geschehen soll, verweisen wir auf unsere Einwände unter Art. 32 Abs. 3 ATSG<sup>rev</sup>.

#### **Art. 153b AHVG**

Die Genehmigung eines internationalen Sozialrechtsabkommens mit einfachem Bundesbeschluss ist, da sich diese Abkommen grundsätzlich auf die Koordinierung beschränken, zu begrüßen. Des Weiteren wäre es hilfreich, die wichtigsten Koordinationsmittel wie Gleichbehandlung, Kollisionsnormen, Totalisierung der Versicherungszeiten, Sachleistungsaushilfe und Durchführungskoordination aufzuführen.

### **IV. Bemerkungen zu einzelnen Artikeln des IVG**

#### **Art. 14<sup>bis</sup> IVG (Kostenvergütungen für stationäre Behandlungen)**

Der Wohnkanton muss zweifelsohne eine Regressmöglichkeit erhalten.

#### **Art. 57a Abs. 3 IVG (Vorbescheid)**

Die gesetzliche Regelung der 30-tägigen nicht erstreckbaren Einwandfrist gegen einen Vorbescheid ist zu begrüßen, da damit das Vorbescheidverfahren zeitnah abgewickelt werden kann. Überdies ist die Invalidenversicherung bis zum Verfügungserlass so oder so verpflichtet, sämtliche neu eingehende Unterlagen zu berücksichtigen. Die gesetzliche Statuierung einer 10-tägigen Frist bei einer vorsorglichen Leistungseinstellung zur Stellungnahme im Rahmen des Vorbescheidverfahrens ist abzulehnen, da es sich um eine Zwischenverfügung handelt. Wie bei allen Zwischenentscheiden hat die versicherte Person die Möglichkeit, dagegen mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorzugehen und einen Antrag zu stellen, eine allenfalls entzogene aufschiebende Wirkung wieder zu erteilen.

#### **Art. 66 Abs. Abs. 1 lit. d IVG**

Aus den unter Art. 32 Abs. 3 ATSG<sup>rev</sup> angeführten Gründen sind wir gegen die Einführung dieses Artikels. Wir erachten es als notwendig, dass vorgehend über die gesetzliche Statuierung einer Grundlage für den automatischen Datenaustausch unter den Sozialversicherungsträgern auf nationaler Ebene diskutiert wird, zumindest zwischen den Ausgleichskassen und den IV-Stellen.

#### **Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> erster Satz IVG**

Diese Änderung ist auf die Variante I der Anpassung von Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> des Entwurfs abgestimmt; bei Variante II wäre Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ersatzlos aufzuheben.

8/8

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen

Die Präsidentin des Regierungsrates

*Manuela*

Der Staatschreiber

*Jörg Witschi*



numero			Bellinzona
--------	--	--	------------

2166

cl

1

16 maggio 2017

Repubblica e Cantone Ticino  
Consiglio di Stato  
Piazza Governo 6  
Casella postale 2170  
6501 Bellinzona  
telefono +41 91 814 43 20  
fax +41 91 814 44 35  
e-mail can-sc@ti.ch

Repubblica e Cantone  
Ticino

## Il Consiglio di Stato

Ufficio federale delle assicurazioni sociali  
Effingerstrasse 20  
3003 Berna

Trasmissione (in formato word e pdf) a:  
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

### Revisione della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA): procedura di consultazione

Gentili signore,  
Egregi signori,

vi ringraziamo per la possibilità concessaci di inoltrare le nostre osservazioni in merito al progetto di revisione sulla legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (in seguito: LPGA) posto in consultazione dal Consiglio federale lo scorso 22 febbraio 2017 anche in lingua italiana.

Prendiamo atto e accogliamo con favore che la revisione si prefigge di adeguare le disposizioni sulla lotta agli abusi assicurativi e di perfezionare l'esecuzione della LPGA, oltre a disciplinare le operazioni di osservazione, in modo da disporre di una base legale uniforme nel diritto delle assicurazioni sociali e meglio in tutti i rami assicurativi che sottostanno a tale normativa, ad esclusione quindi della previdenza professionale.

Rileviamo che le modifiche proposte sono oggetto di commento, laddove si ritiene necessario e, in tal senso, si elencano di seguito le disposizioni interessate.

#### Art. 21 cpv. 5 AP-LPGA

Si suggerisce di inserire pure il carcere preventivo, affinché per la durata dello stesso il versamento della prestazione pecuniaria possa essere sospeso.

Sarebbe inoltre opportuno prevedere che l'autorità penale competente comunichi all'assicuratore interessato che è in atto una misura, senza che debba essere quest'ultimo a dover presentare richiesta.

#### Art. 25 cpv. 2, primo periodo AP-LPGA

Si propone di portare il termine (relativo) di perenzione da uno a tre anni. A sostegno della modifica si adducono motivazioni (necessità di investigazioni approfondite) in merito alle quali sorgono le perplessità qui appresso esposte.

Stando alla giurisprudenza regolante la materia, il termine annuo di perenzione già oggi comincia a decorrere solo quando l'assicuratore dispone di tutti gli elementi decisivi del caso concreto dalla cui conoscenza risulti di principio e nel suo ammontare l'obbligo di restituzione: qualora l'autorità amministrativa disponga di sufficienti indizi circa una possibile pretesa di restituzione, ma la documentazione è ancora incompleta, essa è semmai tenuta a compiere gli accertamenti ancora necessari entro un termine adeguato (in caso di ritardo, il termine di perenzione inizia a decorrere dal momento in cui, dando prova di ragionevole impegno, si sarebbero potute colmare le proprie conoscenze in modo tale da poter esercitare la richiesta di restituzione).

È pur vero però che l'interpretazione dell'inizio di detto termine è alquanto restrittiva e spesso oggetto di contestazioni e in più, nel caso di un sospetto abuso, è sovente necessario procedere ad approfonditi accertamenti per ricostruire i fatti con sufficiente certezza (al fine di determinare la bontà e l'ammontare della richiesta di rimborso), ciò che rende in effetti il termine di un anno troppo stretto.

Sarebbe opportuno prorogare anche il termine (assoluto) di cinque anni, portandolo per esempio a dieci anni, così da rendere superflua anche la distinzione fondata sulla questione a sapere se l'atto può avere o no rilevanza penale con particolare riferimento alle infrazioni che sottostanno a un termine di prescrizione di sette anni (art. 97 cpv. 1 lett. d CP).

In effetti se, come rilevato, le investigazioni possono durare anche due o tre anni, il termine di cinque anni si raggiunge o può essere facilmente sorpassato, qualora la conoscenza dell'indebito versamento avvenga a distanza di qualche anno (p. es. se la conoscenza dell'indebito versamento avvenisse due anni dopo il versamento e gli accertamenti dovessero durare tre anni).

In conclusione, si aderisce alla proposta, suggerendo inoltre di portare il termine (assoluto) da cinque a dieci anni.

#### Art. 28 cpv. 2, primo periodo AP-LPGA

È positivo che anche nell'ambito del regresso venga rafforzato l'obbligo di collaborare degli assicurati, poiché non sempre le assicurazioni sociali dispongono di mezzi efficaci nel contesto dell'accertamento.

#### Art. 28 cpv. 3, primo periodo AP-LPGA

Nella lista di persone e servizi autorizzati a fornire le informazioni necessarie per accettare il diritto alle prestazioni e far valere il diritto di regresso, riteniamo opportuno aggiungere anche il rappresentante.

#### Art. 32 AP-LPGA

Si concorda con la proposta.

Si suggerisce di valutare, nell'ambito della revisione, se non prevedere nell'art. 32 LPGA anche la possibilità di uno scambio spontaneo di informazioni, qualora vi sia un sospetto abuso e/o l'esistenza di lavoro nero (quindi senza che l'assicurazione ricevente debba presentare una richiesta scritta e motivata).

### Art. 43a AP-LPGA

#### *Capoverso 1*

È opportuno prevedere l'osservazione non solo su supporto visivo, ma pure con altri mezzi tecnici/elettronici (vedi GPS).

#### *Capoverso 3*

Il termine di 20 giorni nell'arco di tre mesi appare troppo stretto, e rischia di essere invalidato dal Tribunale, qualora l'osservazione fosse il fondamento per una riduzione o soppressione di rendita. Spesso, infatti, l'autorità giudiziaria chiede un'osservazione più diluita nel tempo, visto che l'assicuratore deve provare che l'attività lavorativa non dichiarata sia regolare e non occasionale.

#### *Capoverso 4*

L'articolo indica che l'assicuratore può commissionare l'osservazione a propri collaboratori specializzati.

Ci si chiede, qualora l'osservazione venga svolta da un dipendente dell'assicuratore, se non vi sia il rischio, in caso di contestazione della medesima, che l'assicurato possa sollevare la parzialità dell'osservatore proprio in ragione del rapporto di subordinazione e di fedeltà verso il suo datore di lavoro, al fine di annullare le risultanze della sorveglianza.

### Art. 43a cpv. 6 AP-LPGA

L'assicuratore che ha svolto delle osservazioni deve informare l'assicurato per mezzo di decisione impugnabile anche quando l'esito è negativo.

Ci si chiede se non possano scaturire delle richieste di risarcimento da parte del sorvegliato anche in relazione a eventuali violazioni dei criteri posti dalla LPGA (condizioni per procedere/limiti della sorveglianza) o di disposizioni penali (p. es. art. 179 e segg. CP).

Inoltre, una volta passata in giudicato la decisione, si prevede la distruzione del materiale relativo all'osservazione. Al proposito, si rileva che, trattandosi di documentazione acquisita nell'ambito di accertamenti, la stessa fa parte dell'incarto e potrebbe contribuire ad accettare lo stato di salute della persona interessata. Sarebbe quindi opportuno poter conservare, anche solo per un periodo determinato, il materiale raccolto.

### Art. 45 AP-LPGA

Si concorda per un disciplinamento del rimborso delle spese che preveda però più in generale l'imputazione dei "costi supplementari" sostenuti e quindi non solo di quelli occasionati a seguito del ricorso a specialisti esterni.

Oltre a ciò, in forza del principio di causalità, è opportuno prevedere che dette spese siano prese a carico da tutti coloro che le hanno causate in via solidale e pertanto non solo dalle persone assicurate, ma anche da terzi, quali per esempio i membri della famiglia, datori di lavoro, medici, complici, coautori o ausiliari di false dichiarazioni.

Il tal senso, si propone il seguente adeguamento:

#### *Capoverso 4 (modifica)*

Se un assicurato ha ottenuto o tentato di ottenere prestazioni assicurative fornendo scientemente indicazioni inesatte o in altro modo illegale, l'assicuratore può imputargli le spese supplementari che ha sostenuto.

#### *Capoverso 5 (nuovo)*

Se più persone hanno causato insieme le spese di cui al capoverso 4, esse ne rispondono solidalmente.

### Art. 49a AP-LPGA

Si crea una base legale unica e chiara atta a disciplinare per tutte le assicurazioni sociali rette dalla LPGA la possibilità di togliere l'effetto sospensivo a un eventuale ricorso, misura che si ritiene peraltro necessaria in relazione alla sospensione cautelare delle prestazioni prevista dal nuovo articolo 52a AP-LPGA.

Ci si chiede se, dal punto di vista della sistematica, la collocazione della nuova norma sia corretta. Infatti, si tratta di una regola di contenzioso – che è disciplinato dall'art. 56 e segg. LPGA – e che viene addirittura inserita prima della trattazione dell'opposizione (cfr. artt. 52 LPGA e 11 OPGA che riguarda proprio l'effetto sospensivo).

Inoltre, il testo del primo periodo “*(...) anche se la decisione concerne prestazioni pecuniarie*” non appare di immediata comprensione: si lascia intendere vi sia una deroga (“anche se”) ad un principio per contro poco riconoscibile (rimando dell'art. 55 cpv. 1 LPGA all'art. 55 cpv. 2 PA). Sarebbe quindi da valutare se non togliere l'intera espressione oppure sostituirla con l'espressione “*indipendentemente dalla natura delle prestazioni*”.

### Art. 52a AP-LPGA

Si propone la modifica della nuova norma, in particolare: “*(...) se l'assicurato ha violato l'obbligo di notificazione di cui all'articolo 31 capoverso 1, se non ha reagito tempestivamente a una richiesta di verifica dell'esistenza in vita o dello stato civile oppure se vi è il sospetto fondato che egli abbia ottenuto le prestazioni indebitamente*”, come segue:

- l'espressione “*se l'assicurato ha violato l'obbligo di notificazione di cui (...)*” andrebbe sostituita con l'espressione “*se è stato violato l'obbligo di notificazione di cui (...)*”, poiché non è solo l'avente diritto (“assicurato”) ad essere tenuto a tale obbligo;
- l'espressione “*abbia ottenuto le prestazioni indebitamente*” sembrerebbe riguardare unicamente le prestazioni già versate e non anche quelle correnti.  
Si suggerisce pertanto la seguente espressione “*(...) vi è il sospetto fondato che le prestazioni siano percepite indebitamente*”.
- se l'elenco di cui all'art. 52a non è esaustivo, il testo sarebbe più comprensibile se formulato nel seguente modo:

*“L'assicuratore può sospendere a titolo cautelare il versamento delle prestazioni se vi è il sospetto fondato che queste siano percepite indebitamente; il versamento è sospeso in particolare nei seguenti casi:*

- a) *se è stato violato l'obbligo di collaborazione di cui all'art. 28;*
- b) *se è stato violato l'obbligo di notificazione di cui all'art. 31 capoverso 1;*
- c) *se non ha reagito tempestivamente (...);”.*

### Art. 61 lett. f<sup>bis</sup> AP-LPGA

Si concorda con la seconda variante che permette di uniformare il disciplinamento delle spese.

Con riferimento a quanto esposto per i beneficiari di prestazioni complementari (PC), ovvero che le spese di gratuito patrocinio sarebbero a carico dei contribuenti, si rileva che non è necessariamente così come indicato, considerato che i presupposti (cumulativi) per ottenere il gratuito patrocinio sono tre: oltre a trovarsi nel bisogno, il richiedente deve anche dimostrare che il patrocinio è necessario o perlomeno indicato e che le sue conclusioni non sembrano avere esito sfavorevole (*fumus boni iuris*).

Pertanto non si può considerare esservi automatismo tra il fatto di essere beneficiario di PC e l'avere diritto al gratuito patrocinio. Del resto, in ragione della franchigia che si applica alla sostanza mobiliare, un beneficiario di PC può ben disporre dei mezzi finanziari per poter assumere dette spese (cfr. art. 11 cpv. 1 lett. c LPC).

#### Art. 61 lett. f<sup>ter</sup> AP-LPGA

Si concorda con la proposta. Tuttavia, sarebbe da specificare il termine "di regola" per poter comprendere sulla base di quali criteri il Tribunale deciderà se addossare o no le spese giudiziarie all'assicuratore.

#### Art. 74 cpv. 2 lett. c e lett. h (nuova) AP-LPGA

L'art. 74 cpv. 2 LPGA stabilisce quali prestazioni delle assicurazioni sociali sono congruenti con quelle della responsabilità civile.

Si prende atto con soddisfazione che l'elenco – non esaustivo – delle prestazioni congruenti di cui al citato articolo è stato adeguato alla più recente giurisprudenza del Tribunale federale con l'aggiunta in modo esplicito anche del danno pensionistico e delle spese per accertamenti professionali e perizie mediche nonché le spese d'accertamento.

Con tale modifica è ora chiaro che anche queste spese possono essere fatte valere in via di regresso.

#### Art. 75a AP-LPGA

La globalizzazione crescente dell'economia è all'origine di situazioni sempre più connesse al contesto internazionale.

Riguardo ai capoversi 1 e 2 conveniamo con quanto proposto, tranne che con l'ultima frase del capoverso 2.

Si ritiene, infatti, inutile l'attribuzione di due competenze al Consiglio federale e quindi priva di logica la proposta secondo cui "*Il Consiglio federale può prevedere che gli utenti dei punti d'accesso elettronici siano tenuti a partecipare alle spese di sviluppo, gestione e manutenzione dei medesimi*", ritenuto che solo la Confederazione è competente per concludere trattati internazionali e regolamentare di conseguenza i dettagli menzionati nei capoversi in parola.

La proposta in base alla quale in tutti i Cantoni gli organi delle prestazioni complementari (PC) o le Casse di compensazione per gli assegni familiari partecipino finanziariamente allo sviluppo, alla gestione e alla manutenzione dei sistemi sviluppati integralmente dalla Confederazione non è assolutamente praticabile. Ciò contravviene peraltro alla deroga di cui all'art. 26 LPC (decisa dal Parlamento federale nel 2011) che prevede espressamente chi sviluppa il registro delle prestazioni complementari e chi lo finanzia.

Si ritiene inoltre che il capoverso 3 dell'art. 75a AP-LPGA sia del tutto inadeguato e inutile.

La LPGA nella sua versione attuale non contiene alcuna norma relativa all'informatica e al suo finanziamento. Disciplinamenti in merito si trovano nelle leggi speciali e non si ravvede motivo alcuno per cambiare questa situazione.

Nell'ambito dello scambio elettronico di dati e in particolare di quello europeo (Scambio Elettronico di informazioni di Sicurezza Sociale, EESSI), l'esperienza dimostra che non vi è alcuna necessità di nuove disposizioni legali in materia di informatica né tantomeno di cofinanziamento – senza peraltro porre dei limiti – da parte degli utenti (p. es. Uffici regionali di collocamento, Casse di assicurazione contro la disoccupazione, Casse di compensazione per gli assegni familiari, Uffici dell'assicurazione invalidità (AI) o Casse di compensazione AVS).

Del resto, lo sviluppo interno dell'EESSI funziona senza particolari problemi nelle Casse cantonali di compensazione e negli Uffici AI e senza che vi sia alcuna base legale nella LPGA.

In conclusione, in considerazione di quanto suesposto, si propone di:

- stralciare l'ultima frase dell'art. 75a cpv. 2 LPGA;
- stralciare l'intero capoverso 3 dell'art. 75a LPGA.

Art. 79 AP-LPGA (nuovo)

Considerato che la revisione della LPGA è dettata anche da ragioni inerenti alla lotta contro gli abusi, si ritiene quanto mai indicato inserire una disposizione che preveda espressamente la qualità di parte nella procedura penale dei singoli assicuratori ai sensi dell'art. 104 cpv. 2 CPP.

Con questa modifica si permetterebbe a tutti gli assicuratori che applicano la LPGA, indipendentemente dalla legislazione e della giurisprudenza del Cantone interessato, di partecipare attivamente al procedimento penale, di costituirsi accusatori privati penali e civili e di ottenere l'accesso agli atti come pure quantificare il danno in sede penale a ulteriore conferma dello stesso chiesto in restituzione nella via amministrativa e, oltre a ciò, di usufruire degli ulteriori strumenti a disposizione delle autorità inquirenti e di coordinare quelli da mettere in atto.

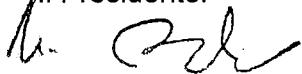
Tutto ciò a vantaggio degli assicuratori e della lotta contro gli abusi, potendo gli stessi procedere nei propri incombenti con l'emanazione degli opportuni provvedimenti in tempo utile e nel termine di prescrizione più lungo del diritto penale.

Per eventuali domande, l'Istituto delle assicurazioni sociali rimane a disposizione tramite il Servizio giuridico (091 821 92 98; [servizio.giuridico@ias.ti.ch](mailto:servizio.giuridico@ias.ti.ch)).

Con i migliori saluti.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:



Manuele Bertoli

Il Cancelliere:



Arnoldo Coduri

Copia p.c.:

- Pubblicazione in Internet
- Dipartimento della sanità e della socialità ([dss-dir@ti.ch](mailto:dss-dir@ti.ch));
- Istituto delle assicurazioni sociali ([ias@ias.ti.ch](mailto:ias@ias.ti.ch));
- Cancelleria dello Stato ([can-scds@ti.ch](mailto:can-scds@ti.ch));
- Deputazione ticinese alle camere federali ([can-relazioniesterne@ti.ch](mailto:can-relazioniesterne@ti.ch));



## Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Bundesamt für Sozialversicherungen  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

### **Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG); Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 laden Sie den Regierungsrat des Kantons Uri ein, zur vorgesehnen Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

#### **1. Zusammenfassende Beurteilung**

Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ist am 1. Januar 2003 in Kraft getreten. Inzwischen sind zu diesem Gesetz verschiedene Gerichtsentscheide ergangen und parlamentarische Vorstösse eingereicht worden, die eine gezielte Gesetzesrevision notwendig machen. Wir finden es deshalb richtig, dass der Bundesrat das ATSG entsprechend anpassen will. Wir begrüssen die vorgeschlagenen Änderungen, verweisen allerdings auf unsere nachfolgenden Bemerkungen.

#### **2. Bemerkungen zu einzelnen Artikeln der vorgeschlagenen Änderung**

##### **- Artikel 21 Absatz 5 ATSG**

Artikel 21 Absatz 5 ATSG ist eine «Kann-Vorschrift». Eine Sistierung der Rentenauszahlung ist etwa dann nicht vorzunehmen, wenn eine Rentenbezügerin oder ein Rentenbezüger trotz eines Straf- oder

Massnahmenvollzugs einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte, daran aber aus invaliditätsbedingten Gründen gehindert ist. Entgegen des Erläuternden Berichts (Seite 9) müssen mit anderen Worten die Geldleistungen während eines Straf- und Massnahmenvollzugs nicht immer eingestellt werden.

Wir sind mit dem Bundesrat einig, dass es auch dann möglich sein soll, die Rentenauszahlung zu sistieren, wenn sich die Rentenbezügerin oder der Rentenbezüger dem Straf- oder Massnahmenvollzug entzieht. Wie Satz 1 ist dieser neu vorgeschlagene Satz 2 von Artikel 21 Absatz 5 ATSG aber als «Kann-Vorschrift» zu formulieren («[...], so kann die Auszahlung ab dem Zeitpunkt eingestellt werden, in dem der Straf- oder Massnahmenvollzug hätte beginnen sollen. [...]»).

#### - **Artikel 43a ATSG**

Dass im ATSG eine gesetzliche Grundlage für verdeckte Ermittlungen (Observationen) geschaffen wird, um Sozialversicherungsmissbrauch zu bekämpfen, begrüssen wir sehr. Damit können in allen Sozialversicherungen, auf die das ATSG anwendbar ist (so namentlich auch im Bereich der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV), Observationen durchgeführt werden, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Was Inhalt und Formulierung des Artikels 43a ATSG betrifft, so lässt sich der Bundesrat offensichtlich stark vom Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016 leiten. Insgesamt erachten wir den Bestimmungsentwurf aber aus folgenden Gründen missglückt:

Absatz 1 spricht von «Bildaufzeichnungen». Unklar ist, ob Tonaufnahmen als Bestandteil der Bildaufzeichnungen mitgemeint sind, oder ob der Bundesrat Tonaufnahmen im Sinne eines qualifizierten Schweigens nicht erlauben will.

Eine Observation stellt einen schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte einer versicherten Person dar. Aus diesem Grund darf, zweitens, kein Zweifel daran bestehen, dass Observationen immer nur dann zulässig sind, wenn die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt sind. Absatz 2 ist deshalb zu präzisieren («Sind die Voraussetzungen nach Absatz 1 erfüllt, so darf die versicherte Person nur observiert werden, wenn sie sich: [...].»). Mit der jetzigen Formulierung von Absatz 2 ist eine Observation bereits dann zulässig, wenn sich die versicherte Person an einem allgemein zugänglichen oder einem frei einsehbaren Ort aufhält, was wahrscheinlich nicht dem Willen des Bundesrats entspricht.

Drittens ist unklar, was die in Absatz 6 genannte Verfügung bewirken soll. Verfügungen sind definiti onsgemäss auf Rechtswirkungen ausgerichtet, verbindlich und erzwingbar. Post festum «den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation» zu verfügen, wie es in Absatz 6 heißt, macht aus Sicht des Regierungsrats keinen Sinn. Auf Seite 11 des Erläuternden Berichts wird zwar ausgeführt, die observierte Person habe mit der Verfügung «die Möglichkeit, eine unrechtmässige Anordnung oder Ausführung der Observation anzufechten». Weil sich die erfolgte Observation ja aber nicht rückgängig machen lässt, fragt es sich, welche Rechte und allenfalls Pflichten der observierten Person der Bundesrat denn sonst zum Gegenstand einer Verfügung machen möchte. Abgesehen davon wird eine durchgeführte Observation nicht dadurch unrechtmässig, weil mit ihr der Verdacht auf Versicherungsmissbrauch nicht erhärtet werden konnte. Wir bitten den Bundesrat, diese Fragen nochmals vertieft zu prüfen. Falls es bloss darum geht, die versicherte Person hinterher über die erfolgte Ob-

servation zu informieren (kein Schnüffelstaat), dann genügt aus Sicht des Regierungsrats ein Brief an die betroffene Person.

- **Artikel 52a ATSG**

Wir begrüssen es, dass eine klare gesetzliche Grundlage für die vorsorgliche Einstellung von Sozialversicherungsleistungen (z. B. nach durchgeföhrter Observation mit eindeutigem Ergebnis) geschaffen wird.

- **Artikel 61 Buchstabe a, fbis und fter ATSG**

Mit dieser Bestimmung will der Bundesrat die Kostenpflicht der Verfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten ausweiten. Er schlägt zwei Varianten vor: Bei Variante 1 würden Gerichtskosten grundsätzlich nur für die Verfahren im Zusammenhang mit Beitragsstreitigkeiten, bei Variante 2 demgegenüber für alle Beschwerdeverfahren (Beitrags- und Leistungsstreitigkeiten) eingeföhrt.

Laut Erläuterndem Bericht hat eine Umfrage bei den kantonalen Sozialversicherungsgerichten ergeben, dass die Mehrheit der Gerichte gegen eine generelle Einföhrung einer Kostenpflicht ist. Auch werden die Gerichte, wie sich das am Beispiel der Invalidenversicherung zeigt, nicht spürbar entlastet, wenn die Verfahren kostenpflichtig sind (Bericht, Seite 4 und 8). Aus diesem Grund zieht der Regierungsrat die Variante 1 der Variante 2 vor, zumal für die Gerichtskosten bei Streitigkeiten über Ergänzungsleistungen letztlich ohnehin fast immer der Kanton aufkommen müsste (unentgeltliche Rechtspflege).

- **Artikel 14bis Absatz 2 IVG**

Wir begrüssen es, dass die Kantone dank dieser neuen Bestimmung (Abs. 2) die Möglichkeit erhalten, ihre Regressansprüche gegenüber haftpflichtigen Dritten geltend zu machen - dies analog zu Artikel 79a Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10).

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Altdorf, 23. Mai 2017



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Beat Jörg

Der Kanzleidirektor

Roman Balli

**CONSEIL D'ETAT**

Château cantonal  
1014 Lausanne

Office fédéral des assurances sociales  
Service juridique  
Effingerstrasse 20  
3003 Berne

Par courriel uniquement

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Réf. : CS/15021977

Lausanne, le 17 mai 2017

**Réponse du Conseil d'Etat du Canton de Vaud à la consultation fédérale relative à la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)**

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud vous remercie de l'avoir consulté sur le projet cité en titre et vous fait part, ci-après, de ses déterminations.

**A. Remarques générales**

Les modifications proposées apportent des adaptations bienvenues, notamment en créant – pour toutes les assurances sociales concernées – les bases légales nécessaires à la transparence et à la sécurité du droit. La lutte contre les abus, le contexte international et l'optimisation du système sont les trois axes principaux autour desquels s'articulent ces adaptations ; ils sont révélateurs du souci de mise à niveau des normes avec les réalités économique et pratique de la branche.

Au sujet de la suppression de la gratuité de la procédure devant les tribunaux cantonaux, sur le principe, le Conseil d'Etat du canton de Vaud regrette le renoncement à la gratuité, qui est garante d'un accès équitable pour tous les assurés aux instances judiciaires. En outre, selon la variante choisie, cette mesure pourrait s'avérer vide de sens en matière de prestations ; en effet, les frais de justice seraient de toute façon à la charge du contribuable en raison du droit à l'assistance judiciaire gratuite, comme le relève à juste titre le Rapport en page 4. Ceci étant précisé, la variante 1 de l'article 61, lettre fbis, P-LPGA, semble être la plus économique et celle qui permet de sanctionner les éventuels abus, sans trop limiter l'accès à la justice. En lien avec la remarque ci-dessus, nous soulignons le fait que si la perception des frais de justice précités peut produire des recettes, elle induira également des charges administratives significatives, en particulier en raison de l'augmentation des demandes

d'assistance judiciaire – à la charge financière des cantons. Nous regrettons que le rapport ne fournit pas plus de données chiffrées en la matière.

Par ailleurs, s'agissant de l'échange électronique de données avec l'étranger, on peut aisément présumer – malgré l'absence de chiffres concrets – que l'impact financier de la mise sur pied et de l'exploitation d'une telle infrastructure sera très important. Le Conseil d'Etat du canton de Vaud regrette vivement que le rapport n'apporte pas de plus amples précisions à ce propos. Le mode de financement et la clé de répartition devront donc faire l'objet de la plus grande attention, en concertation avec les autorités cantonales.

Ceci étant précisé, nous vous transmettons ci-après nos commentaires spécifiques sur les modifications légales proposées.

#### **B. Commentaires sur les dispositions**

##### **1. Art. 21, al. 5, LPGA**

Les possibilités d'application de cette disposition dans son ensemble devraient être améliorées par la création d'une disposition légale ou réglementaire afin qu'il y ait obligation faite aux organes s'occupant de l'exécution des peines privatives de liberté de signaler aux organes des assurances sociales, de manière systématique, le début et la fin des peines privatives de liberté des personnes concernées ainsi que les situations dans lesquelles l'assuré s'y serait soustrait.

##### **2. Art. 43a LPGA**

###### *« Art. 43a Observation*

*<sup>1</sup> 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.*

*<sup>2</sup> 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*

*<sup>3</sup> 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.*

*<sup>4</sup> L'assureur peut confier l'observation à des spécialistes.*

*<sup>5</sup> 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.*

*<sup>6</sup> Si l'observation n'a pas permis de confirmer les indices visés à l'al. 1, let. a, l'assureur rend une décision concernant le motif, la nature et la durée de l'observation effectuée. Il détruit le matériel recueilli lors de l'observation après l'entrée en force de la décision.*

*<sup>7</sup> 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. »*

A la suite de larrêt rendu le 18 octobre 2016 par la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) dans l'affaire Vukota-Bojić contre la Suisse (requête n° 61838/10), il s'avère nécessaire de créer une base légale permettant à toutes les assurances sociales soumises à la LPGA de procéder à des observations. En ce sens, le projet de loi propose l'introduction d'un nouvel art. 43a définissant les circonstances justifiant une observation, sa durée maximale, la procédure d'autorisation, ainsi que la communication, la conservation et la suppression des données. S'agissant de l'accès de tiers, la problématique est en revanche déjà traitée par les articles 32 et 47 LPGA, ainsi que par les lois spéciales, de sorte qu'une disposition supplémentaire est superflue (rapport explicatif p. 10). Concernant plus particulièrement l'art. 43a al. 2 let. b du projet, on peut se demander si cette disposition, qui est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 137 1 327), l'est également au regard de la CEDH. Selon cette convention, il existe en effet une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée » protégée par l'art. 8 CEDH (arrêt CourEDH du 2 septembre 2010, Uzun c. Allemagne, requête n° 35623/05, par. 43 et les arrêts cités). Par ailleurs, l'art. 43a al. 5 ne reflète qu'imparfaitement les garanties procédurales découlant du droit d'être entendu. La formulation suivante est donc proposée :

«<sup>5</sup> L'assuré doit être informé du motif, de la nature et de la durée de la surveillance, avoir accès au matériel d'observation et pouvoir se déterminer avant que la décision qui porte sur la prestation ne soit rendue. »

Le rapport indique ceci en page 10 " Al. 4 : La formulation de l'al. 3 permet à l'assurance de mandater des spécialistes externes (détectives), mais également d'engager du personnel spécialisé parmi ses collaborateurs. Les spécialistes externes sont soumis à la même obligation de diligence et de garder le secret que les assureurs qui les ont mandatés. Cette disposition correspond à la pratique actuelle des offices AI." La soumission des mandataires au devoir de diligence et à l'obligation de garder le secret devrait à notre avis ressortir clairement de la nouvelle base légale proposée (et pas uniquement figurer dans le rapport).

L'art. 43a al. 6 du projet mérite également d'être reformulé. Il est constant que la jurisprudence rendue en application de la CEDH exige que des voies de droit soient prévues par la législation interne (arrêt CourEDH Vukota-Bojić précité par. 68 et arrêt Uzun c. Allemagne précité par. 63). Pour ce faire, l'art. 43a al. 6 du projet s'inspire du système instauré en procédure pénale (art. 279 al. 1 CPP), à ceci près qu'il prévoit une décision formelle plutôt qu'une simple communication susceptible de recours. La procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA paraîtrait préférable, ce qui limiterait probablement le nombre de recours.

Il apparaît par ailleurs nécessaire de prévoir une disposition analogue dans la LPP, faute de quoi les institutions de prévoyance n'auront aucun moyen légal d'agir dans le cadre de la prévoyance obligatoire.

3. Art. 45 al. 4 LPGA

«<sup>4</sup> Si l'assuré a tenté d'obtenir ou a obtenu une prestation de l'assurance en fournissant sciemment des indications fausses ou d'une autre manière illicite, l'assureur peut mettre à la charge de l'assuré les frais supplémentaires que le recours à des spécialistes de la lutte contre la perception indue de prestations lui a occasionnés. »

En l'état, le type de comportement visé est sujet à interprétation. Si le texte légal proposé semble se limiter à l'acte intentionnel, tel n'est en revanche pas le cas du rapport explicatif, qui paraît englober la négligence dans la mesure où il y est fait référence à l'assuré ayant "tenté d'obtenir une prestation de l'assurance en fournissant sciemment des indications fausses ou [...] contribué d'une autre manière illicite à ce qu'une prestation lui soit octroyée indûment" (rapport explicatif p. 11). La version allemande du projet de loi ne permet pas non plus de trancher entre l'intention et/ou la négligence (« Hat eine versicherte Person mit wissentlich unwahren Angaben oder in anderer rechtswidriger Weise eine Versicherungsleistung erwirkt oder zu erwirken versucht, [...] »), à l'instar du rapport explicatif y relatif (p. 11). A l'inverse, la version italienne du projet semble ne porter que sur l'acte intentionnel (« Se un assicurato ha ottenuto o tentato di ottenere prestazioni assicurative fornendo scientemente indicazioni inesatte o in altro modo il/eguale, [...] »), tout comme son rapport explicatif (p. 11 : « [...] avrà tentato di ottenere prestazioni indebite fornendo indicazioni inesatte o in altro modo illegale o avrà ottenuto tali prestazioni contribuendo attivamente alla loro concessione »). Au regard de ce qui précède, il est nécessaire de préciser clairement si l'art. 45 al. 4 vise l'intention et/ou la négligence grave, voire la négligence simple.

Dans l'hypothèse où seraient visées tant l'intention que la négligence, il serait judicieux d'adoindre une phrase supplémentaire au texte de loi, afin de réserver les règles sur la remise de l'obligation de restituer en cas de négligence légère. En effet, l'assuré peut invoquer sa bonne foi lorsqu'il n'a commis qu'une négligence légère, mais non en cas de négligence grave (TF 8C\_315/2007 du 2 avril 2008 consid. 3.2.1).

4. Art. 49a LPGA :

« 49a Retrait de l'effet suspensif

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

Pour plus de clarté, la formulation suivante est proposée, posant tout d'abord la règle de base et énonçant ensuite les principes qui en découlent :

« 49a Effet suspensif

L'opposition et le recours ont effet suspensif.

L'assureur peut, dans sa décision, respectivement sa décision sur opposition, priver toute opposition ou recours de l'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation en espèces.

Les décisions ordonnant la restitution de prestations versées indûment sont exceptées. L'art. 55 al. 2 à 4 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative est applicable pour le surplus. »

Le renvoi à l'art. 55 al. 2 à 4 PA est nécessaire dans la mesure où l'art. 55 al. 1 LPGA ne concerne pas la procédure devant les tribunaux cantonaux, contrairement à ce qui figure dans le rapport explicatif (p. 11).

#### 5. Art. 32, al. 3, LPGA

L'article 32, al. 3, LPGA traite de la levée de l'obligation de garder le secret dans le cadre de l'entraide administrative ; il dispose que les services visés à l'art. 75a al. 1 LPGA se communiquent les données « nécessaires » pour accomplir les tâches qui leur sont assignées (...). Cette disposition légale mériterait d'être précisée.

#### 6. Art. 52a LPGA

##### « 52a Suspension des prestations à titre provisionnel

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

Du point de vue de la systématique de la loi, il y a lieu de placer une telle disposition après l'art. 53 LPGA. En effet, l'éventuelle suspension de prestations s'intègre essentiellement dans des procédures de révision ou de reconsideration de décisions relatives à des prestations en cours.

Cette disposition doit en outre être lue en lien avec le nouvel al. 3 que le projet de réforme prévoit d'ajouter à l'art. 57a LAI et qui a la teneur suivante : « Les parties peuvent faire part de leurs observations sur le préavis dans un délai de 30 jours. Pour les décisions relatives à la suspension des prestations à titre provisionnel (art. 52a LPGA), le délai est de 10 jours ». Le délai de 10 jours précité n'est pas judicieux. Il convient, en effet, d'éviter une augmentation du contentieux devant les instances judiciaires, des suites d'un délai trop bref pour déposer d'éventuelles objections contre une suspension de prestations à titre provisionnel. Il s'agirait, en outre, du seul délai de dix jours dans le système des assurances sociales suisse, ce qui ne paraît pas souhaitable (délai usuel de 30 jours).

Pour ces raisons, il conviendrait de supprimer l'art. 57a al. 3, 2e phrase, LAI et de reformuler comme suit l'art. 52a LPGA :

##### « 52a Suspension des prestations à titre provisionnel

*L'assureur peut suspendre le versement de prestations à titre provisionnel si l'assuré a manqué à son obligation de l'aviser dans les cas visés à 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*

des sérieuses raisons de penser que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit.

Le droit d'être entendu est garanti.

En cas d'urgence, dans les cas évoqués à l'al. 1, l'assureur peut suspendre le versement de prestations à titre prévisionnel sans entendre l'assuré. »

Par ailleurs, la décision sur mesures provisionnelles est une décision d'ordonnancement de la procédure et il n'est donc pas heureux de l'assimiler à une décision finale à l'art. 57a al. 3 LAI. Le cas échéant, il conviendra également d'adapter la teneur de l'art. 26b LPP proposée dans le cadre du projet de réforme, afin de tenir compte des suspensions prononcées non seulement à titre prévisionnel mais également à titre préprovisionnel par les offices AI.

## 7. Art. 61 LPGA: modification de la let. a et introduction des let. fbis et fter

Deux variantes sont soumises à consultation :

### PROPOSITION 1

« Art. 61, let. a, *fbis* et *fter*

*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 en mettre à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté ;*

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

### PROPOSITION 2

« Art. 61, let. a, *fbis* et *fter*

*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. 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 ;*

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

S'agissant de l'art. 61 let. *fbis*, la distinction opérée entre les litiges en matière de cotisations, qui seraient soumis aux règles de droit cantonal en ce qui concerne le montant des frais, et ceux en matière de prestations, pour lesquels deux variantes sont

proposées, est contestable. En effet, on constate que certains domaines spécifiques (comme la responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA ou la restitution de prestations indues) ne sont pas mentionnés, lacune à laquelle il conviendrait de pallier. De même, la prévoyance professionnelle n'a pas été intégrée dans la présente réflexion – dans la mesure où la LPGA n'est en principe pas applicable à ce domaine – alors que les actions en responsabilité selon les articles 52 et 56 LPP, tout comme les litiges entre institutions de prévoyance relatifs aux transferts d'assurés et leurs réserves, auraient mérité de faire partie de la réflexion.

En cas d'introduction de frais de justice, la Proposition 1 - qui offre la possibilité de tenir compte des particularités de chaque branche d'assurance et donc de régler la soumission aux frais de justice et le montant de ceux-ci dans les lois spéciales - paraît plus souhaitable. En matière de prestations complémentaires par exemple, les frais de justice seront de toute façon pris en charge au titre de l'assistance judiciaire gratuite ; il ne serait donc pas adéquat de soumettre ces procédures à des frais de justice.

Concernant l'art. 61 let. fter, on observe que les litiges en matière d'assurances sociales opposent généralement des justiciables à des institutions agissant en qualité d'assureur social et donc dans l'accomplissement de tâches réglées par le droit public. Comme le relève le rapport explicatif (p. 12 s.), l'art. 66 al. 4 LTF énonce certes que la Confédération, les cantons, les communes et les organisations chargées de tâches de droit public ne peuvent se voir imposer de frais judiciaires. Sans remettre en cause les raisons d'une telle exonération à l'égard des procédures portées devant la Haute Cour (dont la réglementation spécifique est expressément réservée à l'art. 62 LPGA), il apparaît toutefois que cette exemption ne peut être transposée comme telle aux affaires portées devant les juridictions cantonales, auxquelles il incombe, contrairement au Tribunal fédéral, l'obligation d'instruire d'office. Le domaine des assurances sociales est en effet caractérisé par la présence d'acteurs publics et privés, nombreux et variés. Lorsque les mesures d'instruction mises en œuvre en procédure administrative sont insuffisantes, il appartient aux juridictions cantonales de constater d'éventuels manquements et d'entreprendre, le cas échéant, les mesures nécessaires pour trancher le litige. Or, cette dernière éventualité ne va pas sans engendrer des coûts pour les cantons. Une telle exonération ferait par ailleurs obstacle à la possibilité de mettre des frais à la charge des assureurs sociaux lorsque l'instruction effectuée par ces derniers est lacunaire (ATF 137 V 210 et 140 V 70). Au surplus, une telle règle empêcherait de prélever des frais dans les procédures qui opposent des assureurs entre eux, tels que les conflits de compétence entre assureur-accident et assureur-maladie ou les contestations en matière de prestations entre assurance-invalidité et institution de prévoyance.

Compte tenu de ce qui précède, il convient de renoncer à l'art. 61 let. fter LPGA.

8. Art. 74 al. 2 LPGA : modification de la let. c et introduction d'une let. h

«<sup>2</sup> Sont notamment des prestations de même nature:

- c. les rentes d'invalidité ou les rentes de vieillesse allouées à leur place, l'indemnisation pour incapacité de gain et les prestations visant à compenser des lacunes de cotisation ;*
- h. les frais des mesures d'ordre professionnel et des expertises médicales, ainsi que les frais d'instruction. »*

Telle que libellée dans le projet de réforme, la let. h - inspirée des règles en vigueur pour établir les dommages dus dans le domaine de la responsabilité civile (rapport explicatif p. 13) – appelle certaines précisions.

D'une part, alors que la version française du projet de loi se réfère à des « mesures d'ordre professionnel », renvoyant aux mesures explicitement qualifiées comme telles à l'art. 8 al. 3 let. b LAI (soit « Massnahmen beruflicher Art » en allemand, respectivement « provvedimenti professionali » en italien), la version française du rapport explicatif mentionne quant à elle des « examens d'observation professionnelle » (p. 13), à l'instar des textes allemands et italien du projet de loi (« berufliche Abklärungen », « accertimenti professionali ») et du rapport explicatif émis dans chacune de ces deux langues (version allemande : p. 14 ; version italienne : p. 13). Il convient dès lors de distinguer si le législateur entend viser les frais engendrés par toute mesure d'ordre professionnel ou uniquement les frais générés par des mesures d'observation.

D'autre part, des clarifications s'imposent également en ce qui concerne la notion de frais d'instruction (« Abklärungskosten » dans la version allemande, respectivement « spese d'accertamento » dans la version italienne). Il y a en effet lieu de définir si l'on vise uniquement les frais facturés à des tiers, ou également les frais internes à l'assureur.

## 9. Modification d'autres actes

### 9.1 Compétence de l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux par arrêté fédéral simple

Une nouvelle disposition est proposée dans les différentes lois d'assurances sociales pour déléguer à l'Assemblée fédérale la compétence d'approuver des traités internationaux portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale par arrêté fédéral simple. Avec ces dispositions, les conventions de sécurité sociale continuent à être approuvées par l'Assemblée fédérale et continuent à ne pas être sujettes au référendum facultatif mais selon une procédure qui repose désormais sur un fondement légal. Cette délégation de compétence à l'Assemblée fédérale codifie en quelque sorte la pratique des "traités standards" et a pour but de lui donner le fondement juridique nécessaire (rapport explicatif p. 14). L'Office fédéral de la justice avait en effet mis en doute l'existence d'une base légale suffisante quant à cette pratique (rapport explicatif p. 7).

On peut toutefois s'interroger sur la constitutionnalité de l'inscription, dans diverses lois fédérales, d'une dérogation à la Constitution et en particulier à l'art. 141 al. 1 let. d Cst - dont la teneur est rappelée ci-dessous.

« Si 50 000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote ou huit cantons le demandent dans les 100 jours à compter de la publication officielle de l'acte, sont soumis au vote du peuple:

[...]

d. les traités internationaux qui:

1. sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables,
2. prévoient l'adhésion à une organisation internationale,

3.[...] contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. »

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il conviendrait de faire figurer cette dérogation dans la Constitution.

## 7.2 Modifications affectant la LAI

### 7.2.1 Modification de l'art. 57a al. 3, 2e phrase, LAI

Cf. supra chiffre 6

### 7.2.2 Modification de l'art. 66 LAI

Le rapport explicatif (p. 16) évoque une modification du titre de cette disposition dans le texte français. Ce nouveau titre n'étant pas mentionné, il ne nous est pas possible de prendre position.

### 7.2.3 Modification de l'art. 69 al. 1bis phrase 1 LAI :

« La procédure de recours en matière de contestations portant sur des prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice. [...] »

Cette modification doit être mise en relation avec celle de l'art. 61 let. fbis LPGA (ch. 3.1.8 supra), en fonction de la variante retenue pour cette dernière disposition. Si la proposition 1 l'emporte, le texte de l'art. 69 al. 1bis LAI devra être adapté en conséquence, avec notamment un libellé plus précis s'agissant des frais de justice dans les litiges en matière de cotisations. Si c'est en revanche la proposition 2 qui est entérinée, il y aura lieu de supprimer l'art. 69 al. 1bis LAI.

## 7.3 Modifications affectant la LPP

### 7.3.1 Modification de l'art. 26b LPP

Cf. supra chiffre 6

\*\*\*

En conclusion, et moyennant la prise en compte des remarques émises dans la présente prise de position, le Conseil d'Etat du canton de Vaud est favorable au projet de révision de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales (LPGA).

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELLIER



Vincent Grandjean

**Copies**

- Office des affaires extérieures, M. Roland Ecoffey
- SASH



**CANTON DU VALAIS  
KANTON WALLIS**

Herr Bundesrat  
Alain Berset  
Eidgenössisches Departement des Innern (EDI)  
3003 Bern

**17. Mai 2017**  
Datum

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset

Am 22. Februar 2017 haben Sie die Kantone, Verbände, Parteien und interessierte Gruppierungen dazu eingeladen, zum Entwurf und zum erläuternden Bericht zur Revision des ATSG bis 29. Mai 2017 Stellung zu nehmen.

Der Kanton Wallis nimmt nachfolgend Stellung. Er beschränkt sich in der Stellungnahme im Wesentlichen auf Bestimmungen betreffend Umsetzung, soweit die Ausgleichskassen und IV-Stellen betroffen sind.

**Vorbemerkung**

In den Ziffer I und II nimmt der Kanton Wallis Stellung zur Gesetzesvorlage, wie sie dem Vernehmlassungsverfahren zu Grunde liegt und formuliert die dazugehörigen Anträge. Ab III. werden weitere Vorschläge vorgebracht mit zusätzlichen Anträgen.

Bereits an dieser Stelle möchte der Kanton Wallis deutlich machen, dass den Anträgen betreffend Observation und Parteistellung im Strafverfahren (unten III. weitere Vorschläge, Art. 79 Ergänzung) besondere Bedeutung zukommt, da entsprechende Regelungen die Arbeit bei der Bekämpfung des Leistungsmisbrauchs massgebend positiv beeinflussen. Entsprechend besteht verbreitet ein grosser Bedarf nach entsprechenden Regelungen.

**I. 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 erachtet der Kanton Wallis 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 Versicherungsmisbrauchs, 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 auf Amtsstufe im Jahre 2014 brachten die IVSK bzw. die KKAK und die 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. Der Kanton Wallis



erlaubt sich deshalb, die Kritik an der Vernehmlassungsvorlage mit der Erneuerung der wichtigsten Vorschläge aus dem Jahre 2014 zu ergänzen und beliebt zu machen, diese zu prüfen.

Im Rahmen der notwendigen Neuregelung der gesetzlichen Grundlagen zur Bekämpfung des unrechtmässigen Bezugs von Versicherungsleistungen, insbesondere der Rahmenbedingungen zur Observation, ist es aus Sicht vom Kanton Wallis wichtig und 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 zweifelhaft sind. Bereits sprechen erste kantonale Gerichte den IV-Stellen die Befugnis ab, Observationen durchzuführen und deren Ergebnisse verwerten zu können, so dass dringender Handlungsbedarf besteht. Es sind aber zahlreiche Versicherungsfälle häufig, 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 Jahr 2015 durch griffige Mittel im Bereich BVM (u.a. auch Observationen) 154 Mio. Franken eingespart werden. Es ist deshalb nicht sinnvoll, die gesetzliche Grundlage zu Observationen zusammen mit dem übrigen, allenfalls in Teilen 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 angezeigt.

Im Einzelnen äussert sich der Kanton Wallis zu den vorgesehenen Artikeln wie folgt ([Details im Anhang](#)):

## II. Zu den einzelnen Artikeln

### Art. 21 Abs. 5

Für die Anpassung von Art. 21 indem Abs. 5 ergänzt wird, um die Einstellung der Leistung bei Untersuchungshaft von mehr als 3 Monaten und vorzeitigem Strafvollzug sowie bei Behandlungsaufenthalt in einer Institution (Ersatzmassnahme) zu ermöglichen.

### Art. 25 Abs. 2 erster Satz

Für die Anpassung der Frist innert welcher der Versicherer die Rückerstattung zu Unrecht ausgerichteter Leistungen verlangen kann.

### Art. 43a sowie Art. 45 Abs. 4 und 5

Für die Verbesserung der Rahmenbedingungen der Bekämpfung des unrechtmässigen Bezugs von Versicherungsleistungen unter Vorbehalt der anzubringenden Präzisierungen hinsichtlich der dem Versicherer zur Verfügung stehenden technischen Mittel, der Fristen, innert welcher die Observationen durchgeführt werden müssen, der Möglichkeit, Observationsmaterial eines anderen Versicherers zu benutzen sowie hinsichtlich Abklärungskosten, die zu Lasten der versicherten Person gehen, welche zu Unrecht Leistungen bezogen hat.

### Art. 52a

Für die Einführung der Möglichkeit, die Ausrichtung von Leistungen vorsorglich einzustellen, falls die versicherte Person ihren Meldepflichten nicht nachgekommen ist oder Zweifel über die Rechtfertigung der Leistung bestehen.

### Art. 61 lit. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>

Gegen die Revision von Art. 61 Bst. a und die Einführung des Bst. f<sup>bis</sup>, welcher die Pflicht zur Übernahme von Gerichtskosten vorsieht. Gegebenenfalls ist Variante 2 vorzuziehen.

Für die Einführung von Art. 61 Bst. f<sup>ter</sup> welcher die Versicherten von der Pflicht zur Zahlung von Gerichtskosten befreit.

#### Art. 74 Abs. 2 lit. c und h

**Dafür**, jedoch in Präzisierung unter Bst. h « Instruktionskosten, insbesondere von medizinischen Massnahmen».

#### Art. 75a

**Für** den neuen Art. 75a ATSG betreffend elektronischen Datenaustausch jedoch ohne die Erwähnungen betreffend die Informatik und deren Finanzierung.

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)

**Dafür:** Die zur Aufstellung in den verschiedenen Einzelgesetzen der Normen bezüglich internationaler Verträge ist mit dem Antrag durch folgenden Buchstaben g zu ergänzen: "g. Durchführung von Abklärungen im Rahmen der Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch."

#### Art. 14bis Abs. 2 IVG

**Für** die Einführung des Rückgriffsrechts des Kantons für die Beträge die er nach Abs. 1 für stationäre Behandlungen übernimmt (20%).

#### Art. 57a Abs. 3 IVG

**Für** die Einführung einer gesetzlichen und damit nicht erstreckbaren Frist für die Einreichung eines Einwandes gegen den Vorbescheid, mit dem Antrag, der zweite Satz von Art. 57a Abs. 3 IVG sei zu streichen.

#### Art. 59 Abs. 5 IVG

**Gegen** die Aufhebung der Möglichkeit der IV-Stellen zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs Spezialisten beizuziehen.

### **III. Weitere Vorschläge**

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 kommt der Kanton Wallis nochmals auf einige der damals eingereichten Vorschläge zurück und möchte beliebt machen, diese im Rahmen der aktuellen ATSG-Revision zu prüfen.

#### **Anträge:**

Art. 20 Abs. 2: Bei Nachzahlungen von Leistungen soll die Verrechnung ohne Berücksichtigung des Existenzminimums möglich sein.

Art. 22 Abs. 3: Neu sollte die Verrechnung grundsätzlich zwischen allen Sozialversicherungen möglich sein.

Art. 26: Für Leistungsrückerstattungsforderungen sei eine Verzugszinspflicht einzuführen (allenfalls mit gleichen Bedingungen wie bei der Leistungsnachzahlung gemäss Absatz 2).

Art. 27 Abs. 3 sei zu streichen oder dahingehend zu präzisieren, dass aus der Information oder der Unterlassung der Information keine Rechtsansprüche abgeleitet werden können.

Art. 43 Abs. 3: Ergänzung für Verletzung der Mitwirkungspflicht bei laufenden Leistungen: Leistungseinstellung oder Herabsetzung.

Art. 51 Abs. 2 Ergänzung: "Die betroffene Person kann innerhalb von 30 Tagen den Erlass einer Verfügung verlangen."

Art. 53 Abs. 1 Ergänzung: Über eine Revision ist spätestens innert einem Jahr nach Entdeckung der neuen Tatsache oder nach Auffinden der Beweismittel zu entscheiden; oder: "Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen innerhalb eines Jahres in Revision gezogen werden".

Art. 79 Ergänzung: "Versicherungsträgern dieses Gesetzes kommen in Strafverfahren im Sinne von Art. 104 Abs. 2 StPO volle Partierechte 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)."

#### IV. Zusammenfassung

Der Kanton Wallis stimmt grundsätzlich der ATSG-Revision zu. Vieles ist notwendig, wie zum Beispiel die Anpassung an den neuen elektronischen Datenaustausch innerhalb der beteiligten europäischen Staaten. Sehr dringend ist aber die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Überwachung / Observation von versicherten Personen im Falle eines Verdachts auf unrechtmässigen Bezug von Versicherungsleistungen. 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.

Die IVSK, die KKAK und die VVAK haben vor drei Jahren einen umfangreichen Katalog von zahlreichen Vorschlägen eingereicht, wo Verbesserungen im allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts notwendig sein könnten. Leider wurde nur ein Bruchteil davon berücksichtigt. Der Kanton Wallis macht deshalb nochmals beliebt, die wichtigsten, nicht berücksichtigten Revisionsvorschläge nochmals zu prüfen und allenfalls in die Vorlage aufzunehmen. Die Anträge aus der Praxis der Versicherungsdurchführung sind begründet und erleichtern die Arbeit der Durchführungsstellen.

Der Staatsrat des Kantons wallis dankt Ihnen bestens für die Möglichkeit zur Vernehmlassung und für die Berücksichtigung seiner Anliegen un Anträge

Im Namen des Staatsrates

Der Präsident:

Jacques Melly

Der Staatskanzler:

Philip Spörri





## ANHANG

**VERNEHMLASSUNGSVERFAHREN  
REVISION DES BUNDESGESETZES ÜBER DEN  
ALLGEMEINEN TEIL DES SOZIALVERSICHERUNGSGESETZES (ATSG)**

Im Einzelnen äussert sich der Kanton Wallis zu den vorgesehenen Artikeln wie folgt:

Art. 21 Abs. 5

In Berücksichtigung der Tatsache, dass die in diesem Absatz des Art. 21 zur Sistierung vorgesehenen Leistungen Erwerbsersatzcharakter haben, ist die Sistierung bereits bei Nichtentritt einer Freiheitsstrafe grundsätzlich systemfremd. Der Erwerbsersatzcharakter der Leistungen zeigt sich bereits heute nämlich darin, dass Leistungen auch im angetretenen Strafvollzug nicht eingestellt werden dürfen, wenn ein Häftling als Gesunder während des Strafvollzugs eine Erwerbstätigkeit ausüben könnte (anstaltsintern, Halbgefängenschaft etc., vgl. dazu BGE 116 V 20 und BGE 137 V 154). Der Nichtentritt einer Freiheitsstrafe hat nicht direkt und unmittelbar zur Folge, dass auch eine Person, welche keine Sozialversicherungsleistung bezieht, keine Erwerbsmöglichkeit mehr hat und damit die Parallelle zu einer Person mit Versicherungsleistungen dahingehend gezogen werden kann, dass auch diese keine Erwerbsersatzleistung mehr beziehen sollte.

Umgekehrt rechtfertigt es 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 eine Sanktionsnorm, deren Einführung begrüsst wird, möglicherweise systematisch aber nicht in die Sozialversicherungsgesetzgebung gehört.

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

Da 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).

In der Praxis kommt es indes relativ häufig vor, dass anstelle einer Untersuchungshaft andere Ersatzmassnahmen im Sinne der Art. 237ff StPO angeordnet werden. Insbesondere kann unter diesem Titel ein Behandlungsaufenthalt in einer Institution angeordnet werden, in welchem sich auch Personen aufhalten, die sich nicht in einer strafrechtlichen Ersatzmassnahme befinden (hiernach: Nichtbeschuldigte). In einigen dieser Institutionen haben die hier platzierten Nichtbeschuldigten die Möglichkeit, einer kleinen Erwerbstätigkeit nachzugehen und damit auch ihre allfällige IV-Rente weiter zu beziehen. In diesen Fällen kommt es regelmäßig vor, dass die aus strafrechtlichen Gründen in diese Institutionen platzierten Versicherten die Sistierung ihrer IV-Renten anfechten. Sie vertreten die Ansicht, dass sie Opfer einer Ungleichbehandlung sind, weil die Nichtbeschuldigten ihre Rente weiterbeziehen und sie nicht.

Unseres Erachtens gilt es, die Situation eines invaliden Angeklagten der anstelle einer Untersuchungshaft in einer Institution platziert wurde mit der Situation eines nichtinvaliden Angeklagten in Untersuchungshaft zu vergleichen. Es stellt sich hier die Frage, ob es nach der Durchführung einer Evaluation des Angeklagten nicht die Invalidität des Versicherten war, die den Massnahmenrichter dazu bewog, eine Ersatzmassnahme anstelle der Untersuchungshaft anzurufen. Der invalide Gefangene kann sich in der Tat als labil und fragil erweisen, so dass das Gefängnisumfeld nicht den idealen Ort für ihn darstellt. Diese Überlegung führt e contrario zu der Einschätzung, dass der Massnahmenrichter, wäre der Versicherte nicht invalid, wohl nicht eine Ersatzmassnahme sondern eine Untersuchungshaft angeordnet hätte, in welcher dieser wohl keiner Erwerbstätigkeit nachgehen könnte.

- Anträge**
1. Ergänzung von Art. 21 Abs. 5 mit der Einstellung der Leistung bei Untersuchungshaft von mehr als 3 Monaten und vorzeitigem Strafvollzug sowie der Pflicht der Strafvollzugsbehörden, Haftantritte oder verweigerte Haftantritte zu melden.
  2. Art. 21 Abs. 5 ist zudem ebenfalls dahingehend zu ergänzen, dass auch bei Behandlungsaufenthalt in einer Institution (Ersatzmassnahme) anstelle von Untersuchungshaft eine Rentensistierung zu erfolgen hat.

#### Art. 25 Abs. 2 erster Satz

Die Rückforderungsfrist von drei Jahren macht Sinn. Nicht immer ist es möglich, den Rückforderungsanspruch innerhalb eines Jahres zu ermitteln. Allerdings bestehen Unterschiede in der kantonalen Praxis darin, wann der Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Rückforderungsanspruchs angesetzt wird. Den Ausführungen des Bundesrates kann zugestimmt werden.

#### Art. 43a

Zur konkreten Ausgestaltung von Art. 43a ist festzuhalten, dass sich die 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:

Zu Abs. 1: 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 Leistungsmisbrauch 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 (BBI. 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 die Nennung von "Bildaufzeichnungen" ist vorzuschlagen, dass die Observationen "technisch aufgezeichnet werden dürfen".

Zu Abs. 3: Die Beschränkung auf 20 Tage innerhalb von drei Monaten ab der ersten Observation 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 sich 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

verwirken. Es ist deshalb vorzusehen, dass eine Observation über drei Monate hinaus dauern darf, allenfalls nochmals separat begründet werden muss.

Zu Abs. 5: Die in den Erläuterungen statuierte Pflicht zum Erstellen einer Zusammenfassung findet sich im Gesetz nicht. Eine solche ist 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, Rechtsstreitereien und Fehlinterpretationen, was gerade nach Durchführung und Eröffnung einer Observation sicherlich nahe liegt. Der Vorwurf, die Zusammenfassung sei unvollständig, falsch oder tendenziös liegt in einer solchen Situation bald in der Luft. 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.

Zu Abs. 6: 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. 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.

Was die vorgesehene Pflicht anbelangt, die versicherte Person über eine durchgeführte, aber negativ ausgefallene Observation zu informieren, schlage wir vor, diese Passage aus folgenden Gründen zu entfernen:

In erster Linie sind die Versicherten zu schützen. Unseres Erachtens kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Verfügung, die den Versicherten eröffnen, dass sie Gegenstand einer Observation wurden, bei psychisch angeschlagenen Versicherten eine Verschlechterung des Krankheitsbildes nach sich ziehen und bei anderen psychische Probleme auslösen kann. Im Übrigen würde die Anzeige von ergebnislos durchgeföhrten Observationsmassnahmen darüber hinaus das Vertrauensverhältnis zwischen dem einzelnen Versicherten und der Verwaltung unnötig belasten.

Im Übrigen bedeutet der Umstand, dass Observationen zu keinem Ergebnis gefördert haben nicht zwingend einen absoluten Beweis dafür, dass die versicherte Person nicht versucht, ungerechtfertigte Leistungen der Invalidenversicherung zu beziehen. Falls im weiteren Verlauf neue Verdachtselemente auftauchen wäre es umso schwieriger eine neuerliche Observation der versicherten Person durchzuführen, da diese umso vorsichtiger sein wird.

Schliesslich sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die vorliegende ATSG-Revision die perfekte Gelegenheit darstellt, um der Verwaltung seitens des Gesetzgebers eine dem Sinn von Art. 283 Abs. 2 StPO entsprechende Lösung zur Verfügung zu stellen. Der besagte Artikel der Strafprozessordnung sieht vor, dass von der Mitteilung einer Observation abgesehen werden kann, wenn die daraus gezogenen Erkenntnisse nicht zu Beweiszwecken verwendet werden. Da die Bestimmungen des

Strafprozesses im Sozialversicherungsrecht nicht anwendbar sind, ist es von grosser Bedeutung, Bestimmungen vorzusehen, welche eine analoge Behandlung von ergebnislosen Observationen ermöglichen.

Der Sinn der *zu erlassenden Verfügung* nach Absatz 6 erschliesst sich sodann 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 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 allemal dokumentiert, dass die versicherte Person observiert worden ist.

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 Rechtsfolgen 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 nachträglich 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.

Zu Abs. 7: 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.

Ergänzung: Wichtig und 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.

- Anträge**
1. Art. 43a Abs. 1 ATSG soll wie folgt lauten: "Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt überwachen und die Überwachung elektronisch / technisch aufzeichnen, wenn..." oder "Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei das Bewegungsprofil aufzeichnen sowie Bild- und Tonaufzeichnungen machen, wenn..."
  2. Art. 43a Abs. 3 ATSG ist wie folgt zu ergänzen: "Längere Observationen sind zu begründen."
  3. Art. 43a Abs. 6 ATSG ist zu streichen. Eventuell ist er wie folgt zu formulieren: " Der Versicherer kann auf die Mitteilung der Observation, deren Begründung, Natur und Dauer verzichten, wenn die Erkenntnisse daraus bei der Behandlung des Dossiers nicht verwertet werden."

4. Art. 43a ist 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."

#### 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 Bezug 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 wissentlich 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 Umrücke, 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 Leistungsmisbrauch zu starten.

Die vorgesehene Regelung ist deshalb auf sämtlichen Zusatzaufwand auszudehnen, welcher das unlautere Verhalten einer versicherten Person verursacht. Gerade bei Versicherungsmissbrauch kommt es 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 aktive Leistungsmisbrauch und dadurch strafbare Handlungen begehen oder sich daran beteiligen. Deren solidarische Haftung erhöht die Wahrscheinlichkeit der Einbringlichkeit der angestrebten Kostenrückforderungen deutlich.

**Antrag** Art. 45 Abs. 4 und 5 ATSG: Ergänzung: "...Mehrkosten, die ihm entstanden sind, auferlegen.<sup>5</sup> Haben mehrere Personen gemeinsam Kosten gemäss Abs. 4 verursacht, so haften sie für diese solidarisch."

#### Art. 52a

Vorsorgliche Einstellungen werden bereits heute gemacht, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Als gesetzliche Grundlage werden unterschiedliche Normen verwendet (z.B. Art. 55 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 56 VwVG). Die Zulässigkeit der Massnahme wird in der Praxis nicht einheitlich beurteilt.

Eine einheitliche Normierung der Möglichkeit, Leistungen vorsorglich einzustellen, macht deshalb Sinn und ist zu begrüßen.

#### Art. 61 lit. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>

Eine Kostenpflicht ist grundsätzlich fragwürdig. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die Kostenpflicht in IV-Gerichtsverfahren kaum zu einer Verminderung der Zahl der Beschwerden beiträgt. Aus Sicht von versicherten Personen wird bezüglich eines

vermeintlich durch den Versicherungsträger falsch eingeschätzten Anspruchs die Erlangung von Leistungen sehr oft höher bewertet als die Kostenpflicht, die bei Prozessarmut ohnehin mit unentgeltlicher Rechtspflege umgangen werden kann.

Leidet jemand unter Prozessarmut, so stellen die Kriterien der Nichtaussichtslosigkeit und der Erforderlichkeit der Verbeiständigung die einzigen Kriterien zur Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtsverbeiständigung dar. Hierzu sind die Anforderungen aber relativ gering, so dass diese Kriterien im Normalfall nicht dazu führen, dass die unentgeltliche Rechtspflege auf Gerichtsebene nicht gewährt wird. Auf der anderen Seite hat dies zur Folge, dass Personen, welche nicht an Prozessarmut leiden, viel eher davon abgehalten werden, ein Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren anzustreben, weil sie zusätzlich das Kostenrisiko tragen, welches bei Prozessarmut wegfällt. In diesem Sinne begründet die Kostenpflicht sogar eine gewisse Ungleichbehandlung.

Die vorgeschlagene Variante 2 ist unseres Erachtens zu favorisieren. Sie entspricht der geltenden Regelung der IV. Ferner, wird nur Variante 2 des Gesetzesvorschlags dem Verursacherprinzip gerecht und erlaubt es, der Streitpartei im Falle eines Unterliegens Verfahrenskosten einigermaßen verursachergerecht aufzuerlegen.

In beiden Varianten neu ist, dass Versicherungsträger in der Regel keine Gerichtskosten übernehmen müssen. In den kantonalen Verfahren war dies bisher bei IV-Angelegenheiten nicht der Fall. Es ist eine einheitliche Regelung anzustreben, zumal keine Veranlassung besteht, die Sozialversicherungsträger von übertriebenem Prozessieren abzuhalten.

Gemäss Art. 66 Abs. 4 BGG sind Sozialversicherungsträger vor Bundesgericht *nur dann* von den Gerichtskosten befreit, wenn es nicht um ein Vermögensinteresse geht. Die Ausführungen im erläuternden Bericht S. 13 zu diesem Thema (Variante 1, 5. Absatz und Variante 2, 4. Absatz) sind demzufolge nicht korrekt. Die Sozialversicherungen waren bisher aufgrund des fast durchwegs gegebenen Vermögensinteresses praktisch grundsätzlich von der Kostenfreiheit vor Bundesgericht ausgeschlossen. Die vorgesehene Regelung geht nun über die Regelung im BGG hinaus, indem keine Ausnahme bezüglich des Vermögensinteresses gemacht wird. Dies ist zu begrüssen. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Befreiung von der Kostenpflicht auch vor Bundesgericht zu gelten hat, da sich eine unterschiedliche Behandlung nicht rechtfertigt. Hierfür müsste aber Art. 66 Abs. 4 BGG revidiert werden.

**Antrag** Art. 61 lit. a sei nicht zu revidieren und auf die Ergänzung durch lit. f<sup>bis</sup> sei zu verzichten; eventuell sei Variante 2 zu bevorzugen.

#### Art. 74 Abs. 2 lit. c und h

Buchstabe c: Zusätzlich aufgenommen als Leistungen gleicher Art hinsichtlich Renten und Erwerbsunfähigkeitsleistungen ist der sogenannte Rentenverkürzungsschaden oder einfache Rentenschaden. Einer geschädigten Person entsteht hinsichtlich seiner Versicherungsleistungen ein Schaden, wenn er infolge eines Unfalls seine Beitragspflicht nicht mehr wie als Gesunder erfüllen kann und deswegen Versicherungsleistungen gekürzt werden. Dieser Schaden ist neu in die Kategorie unter Buchstabe c aufzunehmen, was korrekt ist.

Buchstabe h: Die vom Bundesrat vorgeschlagene Bestimmung unter Bst. h präzisiert, dass Kosten beruflicher Abklärungen und medizinischer Gutachten sowie Abklärungskosten Leistungen gleicher Art darstellen. Allerdings bestimmt bereits Bst. a, dass « vom Versicherungsträger und von Dritten zu erbringende Vergütungen für Heilungs- und Eingliederungskosten» Leistungen gleicher Art darstellen. Der Zusatz „beruflicher Abklärungen“ scheint daher überflüssig.

**Antrag** Unter Bst. h anzufügen « Instruktionskosten, insbesondere von medizinischen Massnahmen».

#### Art. 75a

Grundsätzlich dürfte eine gesetzliche Regelung der Grundlagen zum elektronischen Datenaustausch notwendig sein. Soweit diese der bisherigen Regelung entspricht, ist daran nichts auszusetzen. Zu ergänzen wäre die Bestimmung mit der Aufgabe des Bundes, ein aktuelles Verzeichnis mit den Kontaktdaten der zuständigen Stellen im In- und Ausland zu führen, welche für den elektronischen Datenaustausch zuständig sind.

Sämtliche Ausgleichskassen und IV-Stellen haben elektronische Informationssysteme. Der Bundesrat hat das Informationssystem gemäss Absatz 3 deshalb zusammen mit den Ausgleichskassen und IV-Stellen, bzw. allfälligen zusätzlichen Schnittstellen gemeinsam zu definieren und zu erarbeiten. Der Kanton Wallis wäre nicht damit einverstanden, dass bei den Ausgleichskassen und IV-Stellen bestehende und laufend – auch hinsichtlich des Datenaustausches – ausgebaute Systeme nicht mehr verwendet werden dürfen und entsprechende Investitionen wertlos würden. Soweit die eigenen Systeme der Ausgleichskassen und IV-Stellen sich für den internationalen Datenaustausch eignen, sind diese zu berücksichtigen. Die entsprechenden Kosten werden schon seit langem von den Stellen mitgetragen.

- Anträge**
1. Art. 75a Abs. 2, letzter Satz ATSG ist zu streichen.
  2. Art. 75a Abs. 3 ATSG ist zu streichen.

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. Der Kanton Wallis begrüßt 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.

- Antrag** Die Aufstellung in den verschiedenen Einzelgesetzen bezüglich internationaler Verträge ist durch folgenden Buchstaben g zu ergänzen: "g. Durchführung von Abklärungen im Rahmen der Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch."

Art. 14bis Abs. 2 IVG

Sinnvoll, damit ein Regress vollständig durchgeführt wird. Ist im Interesse der Kantone. Da der Bundesgesetzgeber verschiedentlich gesetzliche Kostenaufteilungen zwischen Sozialversicherungsträger und Kantonen eingeführt hat (etwa Art. 14bis IVG oder Art. 25a KVG), ohne den Kantonen auch entsprechende Regressrechte einzuräumen, würde es sich – da damit auch künftige Einführungen von solchen Kostenteilern erfasst würden – rechtfertigen, die Regelung ins ATSG einzubinden.

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 Verfahrensfortgang 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 ist deshalb die Praxis zur Bewilligung von Verbesserung, Substanzierung oder Ergänzung des Einwandes grosszügig zu handhaben (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 strikt durchgesetzt werden, müssten die Vorbescheide eingeschrieben versandt werden, bzw. im Zweifelsfall kann sich die IV-Stelle bei nicht eingeschriebenem Versand nicht durchsetzen.

Der Kanton Wallis sieht keinen Sinn in der Einführung einer Anhörungsfrist gegen eine vorsorgliche Leistungseinstellung. Eine Anhörungsfrist bei vorsorglichen Massnahmen, z.B. bei vorsorglicher Leistungseinstellung ist 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. 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. Würde bei Verfügungen um vorsorgliche Einstellung ein Anhörungsverfahren durchgeführt, ist zu erwarten, dass 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 geradezu systemwidrig im Verfahren hinsichtlich vorsorglichen Massnahmen. Zur Frage des rechtlichen Gehörs im Einzelfall vgl. 9C\_45/2010 Erw. 2.1. Wenn überhaupt, reicht im vorgesehenen Art. 52a ATSG der Hinweis, dass das rechtliche Gehör gewahrt werden muss.

**Antrag** Der zweite Satz von Art. 57a Abs. 3 IVG sei zu streichen.

#### 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 Bezug 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.

**Antrag** Art. 59 Abs. 5 IVG sei zu belassen.

### **III. Weitere Vorschläge**

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 kommt der Kanton Wallis nochmals auf einige der damals eingereichten Vorschläge zurück und möchte beliebt machen, diese im Rahmen der aktuellen ATSG-Revision zu prüfen.

### Art. 20 Abs. 2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einer Verrechnung das Existenzminimum auch für die zurückliegende Zeit zu berücksichtigen (eine Ausnahme besteht gemäss BGE 136 V 286 nur, wenn im entsprechenden Zeitraum Sozialhilfe bezogen worden war). Diese Rechtsprechung ist unsinnig, da die versicherte Person rückwirkend in der Existenz nicht gefährdet sein kann, sondern diese offensichtlich bestreiten konnte. Das Existenzminimum sollte nur für die Gegenwart und die Zukunft für die Verrechnung beachtlich sein.

**Antrag** Art. 20 Abs. 2: Bei Nachzahlungen von Leistungen soll die Verrechnung ohne Berücksichtigung des Existenzminimums möglich sein.

### Art. 22 Abs. 3

Grundsätzlich sollten gegenseitige Verrechnungen unter allen Sozialversicherungen eingeführt werden. Die heutigen gesetzlichen Regelungen sind unbefriedigend. So kann im Fall einer Rentennachzahlung die daraus resultierende EL-Rückforderung wohl mit diesem Guthaben verrechnet werden (Art. 20 Abs. 2 Bst. b. AHVG). In einem umgekehrten Fall (Renten-Rückforderung vs. EL-Nachzahlung) ist eine Verrechnung hingegen nicht möglich, da dies im AHVG und ELG nicht geregelt ist. Es kann nicht sein, dass jemand wegen einer Rentenreduktion in den Genuss einer EL-Nachzahlung kommt, diese aber nicht zur Begleichung der Rentenrückforderung verwendet werden darf.

Allenfalls müssen Bedingungen formuliert werden, u.a. zeitliche und materielle Koinzidenz.

**Antrag** Art. 22 Abs. 3: Neu sollte die Verrechnung grundsätzlich zwischen allen Sozialversicherungen möglich sein.

### Art. 26

Kongruent zur Verzinsungspflicht bei Nachzahlungen von Leistungen nach 24 Monaten ist die Verzinsungspflicht bei Rückerstattungsforderungen. Es ist nicht einzusehen, weshalb Nachzahlungen verzinsungspflichtig sind, der Zinsvorteil auf Rückerstattungsbeträgen (= zu Unrecht ausbezahlte Leistungen) aber bis zu deren Bezahlung allenfalls über lange Zeit ungerechtfertigterweise beim rückzahlungsverpflichteten Versicherten liegen soll. Die Verzugszinspflicht sollte allerdings nur bestehen bei Leistungen, die wegen falscher Angaben des Versicherten oder einer Meldepflichtverletzung zu Unrecht ausgerichtet wurden, insbesondere also nicht bei einem Versehen der Durchführungsstellen eintreten. Es braucht in jedem Fall ein der versicherten Person vorwerfbare Verhalten.

**Antrag** Art. 26: Für Leistungsrückerstattungsforderungen sei eine Verzugszinspflicht einzuführen (allenfalls mit gleichen Bedingungen wie bei der Leistungsnachzahlung gemäss Absatz 2).

### Art. 27 Abs. 3

Die in Absatz 3 statuierte Aufgabe sollte gestrichen werden, da sie für die Versicherungsträger schwierig umzusetzen ist und zudem unliebsame Schadenersatzforderungen gegen den Versicherungsträger zur Folge haben kann. Für die Informationspflicht reicht Absatz 2 vollends aus.

Wenn auf eine Streichung verzichtet wird, ist klarzustellen, dass aus der Pflicht zur Information keine Rechtsansprüche abgeleitet werden können.

**Antrag** Art. 27 Abs. 3 sei zu streichen oder dahingehend zu präzisieren, dass aus der Information oder der Unterlassung der Information keine Rechtsansprüche abgeleitet werden können.

### Art. 43 Abs. 3

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 entscheidwesentliche 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.

**Antrag** Art. 43 Abs. 3: Ergänzung für Verletzung der Mitwirkungspflicht bei laufenden Leistungen: Leistungseinstellung oder Herabsetzung.

### Art. 51 Abs. 2

Ergänzung: Die Möglichkeit, eine Verfügung verlangen zu können, soll befristet werden, um Gewissheit über die materielle Rechtskraft bzw. die Durchsetzbarkeit von formlosen Mitteilungen zu erhalten.

**Antrag** Art. 51 Abs. 2: Zu ergänzen: "Die betroffene Person kann innerhalb von 30 Tagen den Erlass einer Verfügung verlangen."

### Art. 53 Abs. 1

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.

**Antrag** Art. 53 Abs. 1: Ergänzung: Über eine Revision ist spätestens innert einem Jahr nach Entdeckung der neuen Tatsache oder nach Auffinden der Beweismittel zu entscheiden; oder: "Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen innerhalb eines Jahres in Revision gezogen werden".

### Art. 79 Ergänzung

Schweizweit besteht das Bedürfnis, dass sich Versicherungsträger des ATSG im Strafverfahren als Privatkläger konstituieren können. 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 Nichtanhahmeverfügungen 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 Nichtanhahmeverfügung, 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 wie Urkundenfälschung (StGB 251), Betrug (StGB 146), unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe (148a), Drohung (180), Nötigung (181), unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten (141bis), Missbrauch von Lohnabzügen (159), Unterlassung der Buchführung (166), Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (285) etc. anzuwenden sind.

**Antrag** Art. 79 Ergänzung: "Versicherungsträgern dieses Gesetzes 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)."

**Esther Waeber-Kalbermatten**  
Conseillère d'Etat

Volkswirtschaftsdirektion, Postfach 857, 6301 Zug

Eidgenössisches Departement des Innern EDI  
Bundesrat Alain Berset

Per E-Mail an: [Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

T direkt 041 728 55 01  
matthias.michel@zg.ch  
Zug, 26. Mai 2017 DICR  
VD VDS 6 / 206 - 51751

### **Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) – Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset

Mit Schreiben vom 22. Februar 2017 haben Sie den Kanton Zug eingeladen, zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) Stellung zu nehmen. Der Regierungsrat des Kantons Zug hat die Volkswirtschaftsdirektion mit der direkten Erledigung beauftragt. Unsere Stellungnahme umfasst die Mitberichte des Verwaltungsgerichtes, der Direktion des Innern, der Gesundheitsdirektion, der Datenschutzstelle, der Ausgleichskasse und IV-Stelle, der Arbeitslosenkasse und des Amts für Wirtschaft und Arbeit.

#### **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 erachtet der Kanton Zug 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 Versicherungsmisbrauchs, 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 notwendigen Neuregelung der gesetzlichen Grundlagen zur Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs, insbesondere der Rahmenbedingungen zur Observation, ist es aus Sicht des Kantons Zug 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 vorge-

legt wird. Seit Ende Oktober 2016 ist es Unfallversicherungen nicht mehr erlaubt, Observatio-  
nen 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 un-  
genügend 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 – auch in Zug – zahlreiche Versicherungsfälle hängig, in de-  
nen bereits Observationen durchgeführt wurden und es liegen ebenfalls zahlreiche Verdachts-  
fälle 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 Versicherungsmisbrauchs (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 Gesamt-  
paket dem Gesetzgeber vorzulegen und damit eine mehrjährige Verzögerung zu riskieren.  
Grundsätzlich besteht bezüglich der Möglichkeit, in speziellen Fällen eine Observation durch-  
führen zu können, weitgehend Konsens. Ein Vorziehen von Art. 43a ATSG in einem separaten  
Gesetzgebungsverfahren ist deshalb gerechtfertigt.

## Anträge

### Anträge zur Vernehmlassungsvorlage

1. Art. 21 Abs. 5 sei folgendermassen zu ändern: «Befindet sich die versicherte Person im Straf- oder Massnahmenvollzug, **in Untersuchungshaft von mehr als drei Monaten oder im vorzeitigen Strafvollzug**, 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 einge-  
stellt, in dem der Straf- oder Massnahmenvollzug hätte beginnen sollen. Ausgenommen sind die Geldleistungen für Angehörige im Sinne von Absatz 3. **Die Strafbehörden sind verpflichtet, den Sozialversicherung Haftantritte oder verweigert Haftantritte zu melden.**»
2. Art. 28 Abs. 2 ATSG sei wie folgt zu formulieren: «Wer Versicherungsleistungen bean-  
sprucht oder wer mit dem Vollzug der Sozialversicherungen in Berührung kommt, muss unent-  
geltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versi-  
cherungsleistungen, **und** zur Durchsetzung des Regressanspruches **und zur Beitragserhe-  
bung** erforderlich sind.»
3. Art. 28 Abs. 3 ATSG sei wie folgt zu formulieren: «Personen, die Versicherungsleistun-  
gen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und  
Ärzte, **Anwältinnen und Anwälte**, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermäch-  
tigen, 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. ...**»
4. Art. 32 Abs. 3 ATSG sei dahingehend zu ergänzen, als im Falle eines Verdachts auf  
ungerechtfertigten Leistungsbezug (Missbrauch, Betrug) und Schwarzarbeit die Amtsstellen In-  
formationen ohne schriftliches Gesuch austauschen können.

- 5a. Antrag 1 zum Art. 43a: Der Gesetzgebungsprozess zu Art. 43a ATSG sei aus dieser Revision des ATSG herauszulösen und vorgezogen schnellstmöglich separat durchzuführen.  
Eventualanträge zum Art. 43a:
- 5b. Art. 43a Abs. 1 ATSG soll wie folgt lauten: «Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt ~~observieren und dabei Bildaufzeichnungen machen überwachen und die Überwachung elektronisch und/oder technisch aufzeichnen~~, wenn...»
- 5c. Art. 43a Abs. 2 ATSG: Die Erläuterungen im Bericht, S. 10, seien im Hinblick auf die Botschaft dahingehend zu korrigieren, dass der Schutz der Privatsphäre auch ausserhalb der Wohnung besteht.
- 5d. Art. 43a Abs. 3 ATSG sei wie folgt zu ergänzen: «**Längere Observationen sind zu begründen.**»
- 5e. Art. 43a Abs. 4 ATSG: Es sei im Gesetz ausdrücklich zu regeln, dass externe Fachpersonen derselben Sorgfalts- und Schweigepflicht unterstehen wie die Versicherungsträger, die sie beauftragt haben.
- 5f. Art. 43a Abs. 6 ATSG sei zu streichen.  
**Eventualiter** sei 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.**»
- 5g. 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.**»
6. Art. 45 Abs. 4 ATSG seien wie folgt zu ergänzen: «... Mehrkosten, die ihm ~~durch den Bezug von Spezialistinnen und Spezialisten bei der Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs~~ entstanden sind, auferlegen.»
7. Art. 45 ATSG sei mit einem Abs. 5 zu ergänzen: «**Haben mehrere Personen gemeinsam Kosten gemäss Abs. 4 verursacht, so haften sie für diese solidarisch.**»
8. Art. 49a ATSG sei wie folgt zu ergänzen: «... in seiner Verfügung **oder in seinem Einspracheentscheid** einer allfälligen Beschwerde ...».
9. Hinsichtlich Art. 61 lit. a ATSG sei Variante 2 zu bevorzugen.
10. Art. 61 ATSG sei mit Abs. g<sup>bis</sup> 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.**»
11. Art. 83 ATSG sei wie folgt zu ändern: «... ~~beim kantonalen Versicherungsgericht in erster Instanz~~ hängige Beschwerden...».
12. 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.**»
13. 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

**~~deren Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten beteiligen müssen.»~~**

- 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)
14. Art. 57a Abs. 3 IVG: Der zweite Satz sei zu streichen: «Die Parteien können innerhalb einer Frist von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen. **~~Bei Verfügungen über die versorgliche Einstellung von Leistungen (Art. 52a ATSG) beträgt die Frist 10 Tage.~~**»
15. Art. 59 Abs. 5 IVG sei zu belassen.

**Zusätzliche Revisionsanträge**

16. Art. 43 Abs. 2 ATSG sei wie folgt zu ergänzen: «...für die Beurteilung **und die Durchführung des Rückgriffs** notwendig und ...».
17. Die Mitwirkungspflicht gemäss Art. 43 Abs. 2 ATSG sei auf Beitragserhebungen und Abklärungen des sozialversicherungsrechtlichen Status auszudehnen.
18. Art. 43 Abs. 3 ATSG sei dahingehend zu ergänzen, als für Verletzung der Mitwirkungspflicht bei laufenden Leistungen die Leistungen eingestellt oder reduziert werden können.
19. 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.
20. 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.»**
21. Art. 72 ATSG sei dahingehend zu ergänzen, als auch für die Abklärungskosten Rückgriff genommen werden können sollte.
22. 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).»**
23. Art. 50a Abs. 1 lit. e AHVG sei mit der Datenbekanntgabemöglichkeit auf schriftliches und begründetes Gesuch hin an das Amt für Migration zu ergänzen.

**Begründung:**

**Zu Antrag 1: 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). Auch wenn solche Fälle sicher eine Randerscheinung bleiben werden, erachten wir die neue Regelung (Einstellung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter bei Nichtantritt) als angemessen. Wir geben zu bedenken, dass in solchen Fällen damit zu rechnen ist, dass die Leistungsbezugserin bzw. der Leistungsbezugser mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit den Lebensunterhalt nicht mehr selber bestreiten kann und zumindest kurzfristig mit einer Verschiebung der Kosten in die Sozialhilfe zu rechnen ist.

#### **Zu den Anträgen 2 und 3: 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 Auskunfts- 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.

#### **Zu Antrag 4: 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.

### **Zu Antrag 5a: Art. 43a**

Gesetzliche Grundlage für verdeckte Ermittlungen (Art. 43a):

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kam in seinem Urteil vom 18. Oktober 2016 i.S. Vukota-Bojic gegen die Schweiz (Urteil 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 im Bereich der Unfallversicherung), die dem ATSG unterstehen, auf Gesetzesstufe geregelt wird.

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 oben erwähnten EGMR-Urturts haben sich auch auf der IV-Stelle Zug weitere Verdachtsfälle gezeigt, welche mit herkömmlichen Mitteln nicht zuverlässig abgeklärt werden können und für welche als letztes Mittel eine Observation durchgeführt werden müsste. Gleichermaßen 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 Ermitt-

lungen muss daher schnellstmöglich geschaffen werden, so dass solche innerhalb kurzer Zeit wieder durchgeführt werden können. Es ist nämlich davon auszugehen, dass während des politischen Prozesses 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 Bundesamts für Sozialversicherung (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 nun nicht möglich sind, nicht grundsätzlich geändert hat.

#### **Zu den Anträgen 5b bis 5g:**

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 Leistungsmisbrauch 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 verwirken. 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 nahe liegt. 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 verfüzungsmässige 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 nachträglich 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.

#### **Zu Antrag 5c: Art. 43a 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 i.S. Vukota-Bojic gegen die Schweiz (Urteil 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.

#### **Zu Antrag 5e: 43a Abs. 4**

Es ist wichtig und richtig, dass die externen Fachpersonen der gleichen Sorgfalts- und Schwei- gepflicht wie die auftraggebenden Versicherungsträger unterstellt werden. Dies ist aber im Ge-setz selbst festzuhalten und nicht einfach im Erläuternden Bericht (S. 10) zu erwähnen. Der Er-läuternde Bericht hat *keinen Gesetzescharakter*.

### **Zu den Anträgen 6 und 7: 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 Bezug 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 wissentlich 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 Versicherungsmisbrauch 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 Versicherungsmisbrauch kommt es zudem oftmals vor, dass mehrere Personen zusammenarbeiten, beispielsweise mit täuschendem Verhalten und Falschangaben durch die 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.

### **Zu Antrag 8: 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.

**Zu den Anträgen 9 und 10: Art. 61 lit. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>**

Die vorgeschlagene Variante 2 von Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> 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 abzudämpfen 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 Verbeiständigung. 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.

Zudem ist noch zu berücksichtigen, dass die in Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> bei der Kostenregelung vorgesehene Unterscheidung der Fälle in die Fallgruppen «Beiträge» und «Leistungen» zu kurz greift. Während zumindest die Schadenersatzfälle nach Art. 52 AHVG zufolge Auslegung ohne Schwierigkeiten den Beitragsfällen zugeordnet werden können, erweist sich die Zuordnung beispielsweise von Rechtsverweigerungs- und/oder Rechtsverzögerungsbeschwerden eher als problematisch. So würde sich in der Praxis wohl die Frage stellen, ob es sich hinsichtlich solcher Fälle um eine auszufüllende Gesetzeslücke oder aber um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handelt.

Ergänzung: lit. g<sup>bis</sup>: 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 Gutheissung (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).

### **Zu Antrag 13: 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.

Der Regierungsrat lehnt 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 neuen Bundesvorschriften für die Informatik braucht und schon gar keine völlig offene Mitfinanzierungsverantwortung von kantonalen 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.

### **Zu Antrag 11: Art. 83**

Im Sinne der Rechtssicherheit ist die Regelung sinnvoll. Da allerdings gerade Verfahren mit Auslandbezug 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. Die Ausgleichskasse und IV-Stelle Zug begrüsst 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 Gesetzesteknik 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.

### **Zu Antrag 14: 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 Verfahrensfortgang 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 allzu viel 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 sonst wie sachverhaltsmäßig-

sig geschieht. Unter Umständen sind deshalb Zusatzfristen zur Verbesserung, Substanzierung 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 strikt durchgesetzt werden, müssten die Vorbescheide eingeschrieben versandt werden, bzw. im Zweifelsfall kann sich die IV-Stelle bei nicht eingeschriebenem Versand nicht durchsetzen.

Nach Ansicht des Kantons Zug 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.

### **Zu Antrag 15: 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 Bezug 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.

### **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, an-

dere wichtige Inputs aber keinen Widerhall fanden. Unter diesen Umständen kommt der Kanton Zug nochmals auf einige der damals eingereichten Vorschläge zurück und möchte 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 Leistungansprüche 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 entscheidwesentliche 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 Kostenaufrechnung 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. Das Strafgericht des Kantons Zug hat mit Beschluss vom 31. Januar 2017 die Parteistellung der IV-Stelle in einem Strafverfahren betreffend Versicherungsmissbrauch verneint.

Für die Arbeit der Versicherungsträger ist es wichtig, Parteistellung zu haben, damit sie sich gegen Einstellungs- und Nichtanhahmeverfügungen 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 Nichtanhahmeverfügung, 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; Doppelprüfungen 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 unrechtmässige 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.

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.

**Zusammenfassung**

Der Kanton Zug stimmt 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 Observatio-nen 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 Möglichkeit zur Stellungnahme. Für Rückfragen dürfen Sie sich gerne an Carla Dittli, [carla.dittli@zg.ch](mailto:carla.dittli@zg.ch), 041 728 55 33, wenden.

Freundliche Grüsse  
Volkswirtschaftsdirektion



Matthias Michel  
Regierungsrat

Kopie per E-Mail an:

- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Verwaltungsgericht
- Direktion des Innern
- Gesundheitsdirektion
- Datenschutzstelle
- Ausgleichskasse/IV-Stelle Zug
- Arbeitslosenkasse
- Amt für Wirtschaft und Arbeit
- Staatskanzlei



Eidgenössisches Departement des Innern  
3003 Bern

26. April 2017 (RRB Nr.380/2017)

**Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts,  
Revision (Vernehmlassung)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die mit Schreiben vom 23. Februar 2017 eingeräumte Gelegenheit, zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) Stellung zu nehmen. Wir unterstützen die vorgeschlagene Revision grundsätzlich und bringen folgende Anträge und Bemerkungen an:

**1. Observation (Art. 43a ATSG)**

Zu begrüssen sind die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage auf Bundesebene für die Observation in Art. 43a ATSG und die weiteren vorgeschlagenen Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung. Mit ihnen soll vermieden werden, dass versicherte Personen Leistungen beziehen, auf die sie eigentlich keinen Anspruch haben. Die Massnahmen stärken damit die Glaubwürdigkeit des Sozialversicherungssystems. Auf Anregung des zur Stellungnahme eingeladenen Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich beantragen wir hinsichtlich der Observation gemäss Art. 43a ATSG nachfolgende Anpassung:

- Bei Abs. 4, wonach Versicherungsträger Spezialistinnen und Spezialisten mit der Observation beauftragen können, ist die Ergänzung im erläuternden Bericht (S. 10f.), dass diese Personen der gleichen Sorgfalts- und Schweigepflicht wie die Versicherer unterstehen, in den Gesetzestext einzufügen.

**2. Regressrecht (Art. 14<sup>bis</sup> Abs. 2 IVG)**

Begrüsst wird auch die in Art. 14<sup>bis</sup> Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) vorgesehene Schaffung eines Regressrechts für die vom Kanton seit 2013 zu leistenden Beiträge von 20% an der Kostenvergütung für stationäre Behandlungen. Allerdings ist gleichzeitig mit der im vorliegenden Zusammenhang vorgesehenen Änderung vom 18. März 1994 von Art. 82 Bst. a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) eine entsprechende Regelung auch im IVG zu verankern. Gemäss dieser Bestimmung haben die Versicherer in Abweichung von Art. 33 ATSG den zuständigen Behörden auf Anfrage kostenlos die notwendigen Auskünfte und Unterlagen für die Ausübung des Regressrechts zu geben. Nur mit einer solchen Regelung kann die praktische Umsetzung des Regresses sichergestellt werden. Ebenso beantragen wir, dass im Zusammenhang mit der Mitfinanzierung der stationären Spitalbehandlungen durch die Kantone im ATSG festgehalten wird, dass die Kantone, soweit die Sozialversicherungs-

gesetzgebung eine Zahlungspflicht der öffentlichen Hand (Kanton und/oder Gemeinden) vorsieht, den Versicherern gleichzustellen sind. Damit könnte insbesondere im Zusammenhang mit den Koordinationsregeln (wie z. B. Reihenfolge der Übernahme von Leistungen durch einzelne Versicherer oder Regeln zum Rückgriff) Klarheit geschaffen werden.

### **3. Kostenregelung (Art. 61 ATSG)**

Bei der neuen Regelung zur Kostenpflicht der kantonalen sozialversicherungsrechtlichen Gerichtsverfahren in Art. 61 ATSG bevorzugen wir die differenzierte Lösung gemäss Variante 1. Wir erachten es als sinnvoll und zweckmässig, dass für jede Sozialversicherung einzeln entschieden wird, ob eine Kostenpflicht eingeführt werden soll. Eine solche Lösung bietet die Möglichkeit, die Besonderheiten der jeweiligen Sozialversicherung vertieft zu klären und diesen Rechnung zu tragen. Auch ist davon auszugehen, dass die Variante 1 einen geringeren administrativen Aufwand zur Folge hat. Auf Anregung des zur Stellungnahme eingeladenen Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich beantragen wir zudem nachfolgende Anpassung:

- Auf den bei beiden Varianten von Art. 61 ATSG vorgesehenen Bst. fter, wonach den Sozialversicherungsträgern keine Kosten auferlegt werden, ist zu verzichten. Die Neuregelung und die damit verbundene Ungleichbehandlung der Parteien werden im erläuternden Bericht (S. 13) mit der Bestimmung von Art. 66 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (SR 173.110) begründet, wonach Bund, Kantonen, Gemeinden und mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen. Diese Begründung erscheint aber vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Praxis nicht stichhaltig. Gemäss dieser Rechtsprechung werden den Versicherern Kosten auferlegt, wenn sie in Leistungs- und Beitragsstreitigkeiten in ihren Vermögensinteressen betroffen seien. Zudem würde die vorgesehene Befreiung der Sozialversicherungen zu deren finanzieller Entlastung zulasten der Kantone führen.

### **4. Koordination**

Die vorgesehenen Massnahmen zur besseren Koordination zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der Schweiz und der Europäischen Union sowie die Einführung einer Delegationsnorm an die Bundesversammlung zur Genehmigung von internationalen Verträgen mit einfacherem Bundesbeschluss sind angemessen und zeitgemäß.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat,  
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates  
Der Präsident:

Der Staatsschreiber:



CVP Schweiz, Postfach, 3001 Bern

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 30. Mai 2017

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

---

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäußerung danken wir Ihnen bestens.

**Allgemeine Bemerkungen**

Das ATSG definiert die wichtigsten Grundsätze und das Verfahren in der Sozialversicherung. Die vorliegende Revision soll vor allem drei Bereiche des ATSG stärken: die Bekämpfung des Missbrauchs, Bestimmungen im internationalen Kontext und allgemeine Optimierungen des Systems. Es sind drei Motionen – zwei von CVP Parlamentariern - die diese Revision ausgelöst haben. Die Motion von Nationalrat Lustenberger forderte eine Revision des ATSG, sodass sich die Flucht ins Ausland für einen verurteilten Empfänger von Leistungen nicht mehr lohnt. Nach dem Scheitern der IV-Revision 6b im Parlament, reichte Ständerat Urs Schwaller eine Motion ein, welche wichtige Punkte aus der Revision 6b zur Bekämpfung von Missbräuchen wieder aufnahm.

Die CVP möchte den Missbrauch bei den Sozialversicherungen weiter bekämpfen und unterstützt somit grundsätzlich den vorliegenden Vorschlag des Bundesrates.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüßen

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig. Gerhard Pfister  
Präsident der CVP Schweiz

Sig. Béatrice Wertli  
Generalsekretärin CVP Schweiz

Eidgenössisches Departement des Innern  
EDI  
Inselgasse 1  
3003 Bern

Per Mail an [Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Bern, 29. Mai 2017

VL\_ATSG / CJR

## **Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

FDP.Die Liberalen unterstützt die Stossrichtung der Revision des ATSG. Die Digitalisierung, Anpassungen der Rechtsprechung wie auch weitere Entwicklungen verlangen eine Revision von diesem auf fast alle Sozialversicherungen und Versicherungsträger anwendbaren Gesetz.

### **Missbrauchsbekämpfung**

Der Erhalt des Vertrauens der Bevölkerung in die Sozialversicherungen verlangt nach entsprechenden Massnahmen und der Weiterentwicklung der Instrumente zur Missbrauchsbekämpfung. Wir unterstützen die vorgeschlagene gesetzliche Grundlage für Observationen (als Folge des EGMR-Urteils Vukota-Bojic). Wir regen aber an, nicht nur Bild-, sondern auch Tonaufnahmen in den entsprechenden Artikel aufzunehmen. Dabei geht es nicht um private Gesprächsinhalte, sondern um Umgebungslärm („Lärmempfindlichkeit“). Des Weiteren soll geprüft werden, ob der Einsatz von GPS-Geräten in Fahrzeugen ebenfalls in diesem Artikel zu regeln ist. Aufgrund der erhöhten Dringlichkeit dieses Teils der Reform spricht sich die FDP dafür aus, die gesetzliche Grundlage für Observationen rasch und in einer separaten Vorlage zu behandeln. Konkret sollen nach der Vernehmlassung diese Bestimmungen im Rahmen der [pa. IV. 16.479](#) rasch verabschiedet werden.

Die vorgeschlagene Änderung von Art. 21 ATSG wird gutgeheissen (Einstellung von Leistungen bei Personen, welche sich dem Strafvollzug entziehen). Es handelt sich hier zwar um Einzelfälle, doch die Auszahlung einer IV-Rente an einen Straftäter, der sich seiner Strafe entzieht, stört das Rechtsempfinden erheblich und schadet dem Vertrauen in die Sozialversicherungen (Umsetzung [Mo. 12.3753](#)). Ebenfalls unterstützt wird die Wiederaufnahme von grundsätzlich unbestrittenen Elementen der IV-Revision 6b mit Bezug auf verbesserte Missbrauchsbekämpfung.

### **Anpassungen im internationalen Kontext**

Dem Wechsel zum digitalen Datenaustausch wird zugestimmt. Nicht einverstanden sind wir aber mit der vorgeschlagenen Regelung für den Umgang mit internationalen Standardabkommen im Bereich der Sozialversicherungen: Diese sollen dem fakultativen Referendum unterstellt werden. Kritisch wird die unter Art. 75a vorgeschlagene Mitfinanzierungsverantwortung durch die kantonalen Organe eingeschätzt. Da die Kompetenz zum Abschluss internationaler Verträge beim Bund liegt, scheint eine derart offene Mitfinanzierungsverantwortung der kantonalen Institutionen fehl am Platz.

### **Optimierungen des Systems**

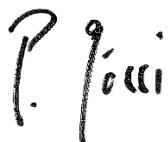
Mit Blick auf die beiden Varianten bzgl. der Kostenlosigkeit des Verfahrens vor dem Versicherungsgericht sprechen wir uns für die Variante 2 aus, weil diese grundsätzlich dem Verursacherprinzip gerecht wird. Variante 2 erlaubt es, der Streitpartei im Falle eines Unterliegens Verfahrenskosten mehr oder weniger verursachergerecht aufzuerlegen (begleitet von den entsprechenden Abfederungsmassnahmen).

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse

FDP.Die Liberalen  
Die Präsidentin

Der Generalsekretär



Petra Gössi  
Nationalrätin



Samuel Lanz



Grünliberale Partei Schweiz  
Laupenstrasse 2, 3008 Bern

Eidgenössisches Departement des Innern  
Bundesamt für Sozialversicherungen  
3003 Bern

Per E-Mail an: [Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

29. Mai 2017

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: [schweiz@grunliberale.ch](mailto:schweiz@grunliberale.ch)

## **Stellungnahme der Grünlberalen zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den Erläuternden Bericht zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Die Grünlberalen begrüssen, dass das ATSG revidiert und dadurch Anliegen aus dem Parlament, der Wissenschaft und der Praxis umgesetzt werden sollen. Die drei Hauptanliegen der Vorlage – Bekämpfung des Missbrauchs, Anpassungen im internationalen Kontext und Optimierungen des Systems – werden unterstützt. Im Einzelnen:

### **1. Bekämpfung des Missbrauchs**

Die Bekämpfung des missbräuchlichen Bezugs von Leistungen ist wichtig für die Glaubwürdigkeit und Akzeptanz der Sozialversicherungen in der Bevölkerung. Es wird daher begrüsst,

- dass eine klare gesetzliche Grundlage für Observationen geschaffen wird, die vor der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Schutz der Privatsphäre standhält;
- dass die Abläufe bei der Missbrauchsbekämpfung verbessert werden, indem die heutige Praxis im Gesetz festgeschrieben und dadurch Rechtssicherheit geschaffen wird. Dazu gehört auch, dass Leistungen vorsorglich eingestellt werden können, wenn ein begründeter Verdacht auf unrechtmässige Leistungserwirkung besteht. Zusätzlich ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde auch in Verfügungen über die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen zuzulassen, wenn eine Verrechnung mit künftigen Leistungen möglich ist;
- dass künftig Sozialversicherungsleistungen gegenüber Personen eingestellt werden können, die sich dem Strafvollzug entziehen. Darüber hinausgehend ist zu prüfen, ob Geldleistungen auch dann eingestellt werden sollen, wenn sich die versicherte Person in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft befindet oder einer solchen Massnahme entzieht.

### **2. Anpassungen im internationalen Kontext**

Es wird begrüsst, dass die gesetzlichen und betrieblichen Grundlagen geschaffen werden, damit die Schweiz weiterhin ihren Verpflichtungen aus Anhang II des Freizügigkeitsabkommens Schweiz-EU zur Koordinierung der

Systeme der sozialen Sicherheit nachkommen kann. Es ist höchste Zeit, dass der überholte Austausch von Informationen mittels Papierformularen durch einen elektronischen Datenaustausch ersetzt wird. Dabei ist vorauszusetzen, dass die Datenbearbeitung und -bekanntgabe auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und dass die Zuständigkeiten und Voraussetzungen klar geregelt sind.

Ebenso wird begrüßt, dass eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird, um die bestehende Praxis zu kodifizieren, welche Standardabkommen im Sozialversicherungsbereich vom fakultativen Referendum ausnimmt. Mit Standardabkommen sind Staatsverträge gemeint, die nicht über das hinausgehen, wozu sich die Schweiz bereits in anderen vergleichbaren Staatsverträgen verpflichtet hat. Es genügt, wenn die Bundesversammlung Standardabkommen mit einfachem Bundesbeschluss genehmigt.

### 3. Optimierungen des Systems

Die Grünliberalen sind damit einverstanden, dass der Grundsatz der Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens vor kantonalen Gerichten im Bereich der Sozialversicherungen aufgehoben wird. Schon heute sind Beschwerdeverfahren bezüglich Sozialversicherungsleistungen vor Bundesgericht kostenpflichtig. Es ist folgerichtig, dass das auch für kantonale Verfahren gelten soll. Aussichtslose Gerichtsverfahren sollen in Zukunft nicht mehr wegen der Kostenlosigkeit weitergezogen oder in die Länge gezogen werden können. Andererseits – und das ist zu betonen – soll weiterhin Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege bestehen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen geben sind.

Der Bundesrat legt für die Neuregelung zwei Varianten vor: Gemäss Variante 1 sollen alle Beitragsstreitigkeiten kostenpflichtig sein, Leistungsstreitigkeiten jedoch nur, wenn es im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist (wie es heute schon in der Invalidenversicherung der Fall ist). Demgegenüber würde bei Variante 2 für alle Leistungsstreitigkeiten eine Gerichtsgebühr von 200-1000 Franken gelten. Die Grünliberalen unterstützen Variante 1, da auf diese Weise die Besonderheiten der verschiedenen Sozialversicherungen berücksichtigt werden können. So würde es beispielsweise keinen Sinn ergeben, im Bereich der Ergänzungsleistungen Gerichtskosten vorzusehen, worauf auch der Erläuternde Bericht hinweist.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unser zuständiges Kommissionsmitglied, Nationalrat Thomas Weibel, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Martin Bäumle  
Parteipräsident

Ahmet Kut  
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



T +41 31 3266607  
E gaelle.lapique@gruene.ch

Eidgenössisches  
Departement des Innern EDI  
Bundesamt für  
Sozialversicherungen  
3003 Bern  
*Per E-Mail verschickt*  
*Bereich.Recht@bsv.admin.ch*

Bern, 30. Mai 2017

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Rahmen der Vernehmlassung zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts haben Sie die Grüne Partei zur Stellungnahme eingeladen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zum Geschäft zu äussern.

Dass der Versicherungsmissbrauch bekämpft werden muss, wird von den Grünen nicht in Frage gestellt; Betrugs- und andere Missbrauchsfälle schaden dem guten Ruf der für Menschen mit Behinderungen (unter anderem) absolut zentralen Versicherung und schwächen das Vertrauen der Bevölkerung in das einwandfreie Funktionieren dieser wichtigen Institution. Misstrauen ist eine schlechte Voraussetzung für die politische Sicherstellung der nötigen Leistungen.

Die Missbrauchsbekämpfung funktioniert heute allerdings sehr gut 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 zu Fragen nötig, die bisher die Gerichte beantwortet haben.

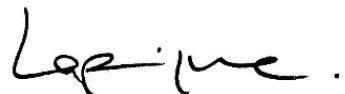
Bedauerlich ist hingegen, dass seitens der Verwaltung der Ausdruck des Versicherungsmissbrauchs immer noch in einer Art und Weise verwendet wird, welche dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht entspricht: Nicht jeder «unrechtmässige Leistungsbezug» ist ein Versicherungsmissbrauch. Die Anwendung dieses Begriffs 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. Wir stellen uns auf den Standpunkt, dass nur der oder diejenige missbräuchlich handelt, der/die vorsätzlich seine/ihre 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 den Sozialversicherungen zugesprochen wird.

Im Übrigen schliessen sich die Grünen den Vernehmlassungsantworten von AGILE, dem Dachverband von 40 Behinderten-Selbsthilfeorganisationen und Inclusion Handicap, dem Dachverband der Behindertenorganisationen, an.

Wir bitten Sie unsere Stellungnahmen zu berücksichtigen. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.



Regula Rytz  
Präsidentin



Gaëlle Lapique  
Fachsekretärin

**grüne / les verts / i verdi**  
waisenhausplatz 21 . 3011 Bern .



**Réponse du Parti suisse du Travail – POP à la consultation ouverte le 22.02.2017 concernant :**

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

### **1. Appréciation générale**

Cette réforme prétend combattre les prestations indues, que touche une minorité d'assurés. Dans les faits, elle prévoit plusieurs mesures mettant en danger l'accès à leur droits pour tous les assurés, sans aucune perspective d'amélioration. Si le projet se souciait réellement de bonne gestion des assurances sociales, il devrait au moins aborder le non-recours aux prestations, que ce soit par peur de la stigmatisation, faute de connaître ses droits et la manière de les faire valoir, ou par crainte des difficultés administratives qui y sont associées (1). Notoirement, il s'agit d'une proportion importante des assurés qui n'accède ainsi pas à ses droits, largement plus forte que la proportion de personnes qui abuse des prestations sociales. Si les chiffres sur le sujet manquent, ceux qui sont connus justifient l'inquiétude: la moitié des personnes ayant droit à une aide sociale et un tiers des ayant-droit aux prestations complémentaires n'y auraient pas recours (2). Un projet équilibré devrait aborder les deux aspects, et nous sommes donc globalement opposés à la réforme présentée.

D'autre part, cette réforme généralise certains durcissements expérimentés dans l'une ou l'autre branche d'assurance sociale à toutes les autres. Ce faisant, elle néglige totalement la diversité des exécutants des assurances sociales: entités étatiques, structures de droit public et structures de droit privé se côtoient, avec un contrôle public inégal. En donnant à des assureurs publics ou privés des compétences très large, c'est l'accès à une procédure équitable qui n'est plus garanti.

Enfin, il y a un certain nombre de points qui motivent à eux seuls une opposition à l'ensemble du projet, et que nous signalerons comme tels.

(1) Knüsel, René, et Palombo, Annamria (2015). Non-recours : les raisons du mutisme actuel. Consulté le 26.02.2017 à l'adresse: <http://www.reiso.org/spip.php?article5078>

(2) Rossini, Stéphane, et Favre Baudraz, Brigitte (2004). Les oubliés de la protection sociale. Yverdon-les-Bains: Artias.

### **2. Appréciation des 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 propose que les dispositions privant les personnes condamnées à une peine ou mesure de leurs prestations de perte de gain soient appliquées de manière identique aux personnes qui se soustraient à ladite peine ou mesure. La justification est de ne pas indemniser une perte de gain pour une personne qui, en raison d'une condamnation, aurait de toute façon perdu son gain. Si la disposition est compréhensible, elle mériterait d'indiquer explicitement que les mesures pénales

compatibles avec une activité lucrative n'entraînent pas cette suspension des prestations de perte de gain. Ainsi, les personnes avec et sans capacité de gain seraient vraiment placées à égalité.

Art.43a, Observation: "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 est à signaler que l'observation est une mesure qui représente potentiellement une atteinte à la vie privée. Parmi les conditions pour qu'elle soit licite devrait figurer explicitement un examen de la proportionnalité de la mesure. Il faudrait également que la loi fixe un cadre en matière de conservation des données, notamment vis-à-vis d'assureurs qui peuvent avoir des rapports pour une durée limitée avec un assuré (p.ex. assureurs maladie, accident, chômage). Une autorité centrale de surveillance de ces mesures d'observation serait nécessaire.

49a,Retrait de l'effet suspensif: "L'assureur peut, dans sa décision, priver tout recours de l'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation en espèces. Les décisions ordonnant la restitution de prestations versées indûment sont exceptées".

Les conditions autorisant l'assureur à retirer l'effet suspensif au recours sont beaucoup trop vagues, et ouvrent la porte à une application arbitraire. Par ailleurs, le retrait de l'effet suspensif est une mesure qui devrait être prise par une autorité judiciaire indépendante, et non par l'assureur qui prend la décision. Cette disposition ne garantit pas une procédure équitable et suscite notre plus vive opposition.

52a, Suspension des prestations à titre provisionnel: "L'assureur peut suspendre le versement de prestations à titre provisionnel si l'assuré a manqué à son obligation de l'aviser dans les cas visés à 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 des sérieuses raisons de penser que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit".

Comme pour l'article 49a, les conditions autorisant l'assureur à suspendre les prestations sans décision sont vagues, et ouvrent la porte à une application arbitraire. Par ailleurs, la modification des droits de l'assuré sans décision formelle paraît incompatible avec une procédure administrative ou judiciaire équitables.

Art. 61 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 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 ;

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

Art. 61 proposition 2 : "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. des prestations [sic]: 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;

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

Rendre les tribunaux payants pour avoir accès à des prestations d'assurances sociales est une mesure injuste, inefficace et entravant l'accès déjà difficile des assurés à leurs droits. C'est le motif principal de notre opposition à ce projet, et qui pourrait justifier à lui seul un référendum.

Cette disposition constitue par ailleurs une protection injuste pour les assureurs. En effet, ces derniers pourraient, pour des prestations de faible valeur, prendre des décisions trop restrictives en sachant qu'elles ont un faible risque de faire l'objet d'un recours, compte tenu du coût de celui-ci. Le remboursement de certains traitements par l'assurance-maladie, par exemple, pourraient être massivement refusés de manière abusive.

Nous nous opposons aux deux versions proposées de la disposition. A défaut, la version qui exige une modification légale dans chaque branche d'assurance aurait notre préférence, vu le garde-fou supplémentaire qu'elle représente. Par ailleurs, si l'on supposait le bien-fondé de cette facturation, qui a clairement un caractère de "taxe d'orientation", elle pourrait aussi bien avoir du sens pour les assureurs que pour les assurés, et devrait donc leur être étendue. Faute de quoi, nous nous trouverions face à une mesure de dissuasion pour les assurés, qui représentent la partie faible dans le litige, tandis que les assureurs, qui représentent la partie forte, auraient tout loisir d'entreprendre des procédures juridiques coûteuses ou dilatoires.

**Parti suisse du Travail – POP**

Neuchâtel, le 26 mai 2017



Office fédéral des assurances sociales  
Effingerstrasse 20  
3003 Berne

Envoi par courriel : [Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Berne, le 24 mai 2017

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

**Procédure de consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,  
Madame, Monsieur,

Nous vous remercions d'avoir sollicité notre prise de position concernant la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) ainsi que de nous avoir transmis les documents y afférents.

**Appréciation générale**

La présente modification de la LPGA vise à mettre en œuvre les demandes de révision provenant du Parlement, de la jurisprudence, des autorités d'application ainsi que de la recherche. A ce titre, le Conseil fédéral juge opportun de procéder à une première révision de la LPGA pour y répondre. L'axe principal de cette révision tourne autour de la lutte contre les abus et de l'élaboration d'une base légale uniforme applicable à toutes les assurances sociales. Aux yeux du Parti socialiste suisse (PS), il est crucial que la confiance dans les assurances sociales ne soit pas rompue en raison de quelques fraudeuses ou fraudeurs, qui – il sied de le rappeler – ne représentent qu'une toute petite minorité parmi les assuré-e-s. Il va évidemment de l'intérêt général que les autorités d'exécution puissent disposer d'instruments efficaces pour les déceler à temps, sans devoir prendre des mesures qui puissent apparaître disproportionnées et qui soient susceptibles d'instaurer un climat de suspicion alors qu'une écrasante majorité des assuré-e-s se comporte de manière honnête. Il s'agit surtout de trouver un bon équilibre afin de ne pas adopter de solutions qui contribuerait à exacerber la méfiance de la population à l'égard des bénéficiaires de prestations sociales. Lorsqu'une nouvelle mesure est envisagée, cela requiert une évaluation minutieuse de ses conséquences, que ce soit sur le plan législatif ou dans son application. Dans l'ensemble, le PS approuve la direction adoptée dans cet avant-projet de révision, mais se montre critique sur certains points – en particulier en ce qui concerne les observations – qu'il conviendra de clarifier.

**Parti socialiste  
Suisse**

Spitalgasse 34  
Case postale · 3001 Berne

Téléphone 031 329 69 69  
Télécax 031 329 69 70

[info@pssuisse.ch](mailto:info@pssuisse.ch)  
[www.pssuisse.ch](http://www.pssuisse.ch)



La lutte contre les abus fonctionne bien. C'est pourquoi le PS considère qu'il est inutile de prendre davantage de mesures. L'un des éléments importants de cette révision est l'instauration d'une base légale solide pour les observations. C'est un fait qui est incontesté, surtout depuis l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) datant du 16 octobre 2016 concernant l'affaire Vukota Bojic qui contestait la base légale en vigueur pour observer les assuré-e-s. Les observations font certes partie de la palette de mesures possibles dans le cadre de la lutte contre les abus. Le PS considère néanmoins qu'elles ne doivent intervenir qu'en dernier recours et qu'il y a lieu de fixer un cadre suffisamment restrictif afin de prévenir une utilisation trop fréquente, voire abusive, de cet instrument. Les observations représentent une violation grave de la sphère privée, et partant, portent atteinte au droit garanti au respect de la vie privée et familiale. Il faut faire preuve de la plus grande prudence en légiférant étant donné le caractère très sensible du sujet. Il importe donc que l'espionnage se fonde sur base légale extrêmement précise. Comme la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats (CSSS-E) s'est attelée à l'élaboration rapide des bases légales requises dans le cadre de son initiative parlementaire [16.479](#), nous considérons que nos remarques y afférentes lui sont également adressées.

En outre, le PS regrette le fait que le Conseil fédéral continue à définir les abus aussi largement et de manière tant maladroite. En effet, à entendre certains passages dans le rapport explicatif, toute perception de prestations indues est considérée comme une fraude aux assurances sociales. Ledit rapport distingue insuffisamment les personnes qui ont trompé les assurances de manière intentionnelle de celles qui se sont comportées de manière correcte, mais qui perçoivent des prestations en raison d'une mauvaise évaluation de la part des assurés. Or l'emploi de ce terme devrait se borner à des situations similaires à la première. Cela contribuerait à insuffler au débat un fondement objectif et à ne pas aboutir à des solutions disproportionnées en la matière.

Pour conclure ces remarques générales, le PS tient à relever que l'introduction de la LPGA a constitué un pas important vers une meilleure coordination entre les assurances sociales au niveau des notions et des principes. Force est de constater qu'il reste un grand effort à fournir en ce qui concerne la coordination des prestations entre les différentes assurances sociales. Ces dernières années, l'on constate que les décisions prises dans l'AI ou dans l'assurance-chômage n'ont fait que reporter les coûts vers d'autres instruments de la protection sociale, notamment vers l'aide sociale. La pluralité des régimes génère des inégalités de traitement et des injustices intolérables. C'est pourquoi le PS aurait apprécié que le Conseil fédéral accorde aussi à ces réflexions une certaine signification afin de ne pas placer cette révision sous la simple lumière négative de la lutte contre les abus. Aussi le PS continuera-t-il à l'avenir de s'engager en faveur d'une meilleure coordination des prestations, notamment par l'introduction d'une assurance générale du revenu (cf. Po. Schenker [15.4042](#)).

## Commentaire des dispositions

### Lutte contre les abus

Afin de garantir la confiance dans les assurances sociales et leur crédibilité, le PS convient qu'il est juste de se doter des instruments adéquats afin de poursuivre les cas d'abus de manière conséquente. Le Conseil fédéral tire un bilan



positif de la lutte contre les abus dans le cadre de l'AI. Or, en raison des discussions menées dans l'AI, les autres assurances sociales ont également renforcé leurs efforts dans ce domaine. A ce titre, le Conseil fédéral juge qu'il y a lieu d'inscrire dans la LPGA les bases légales uniformes requises pour la lutte contre les abus et d'uniformiser les prescriptions de procédure dans les assurances sociales.

#### *Observation (art. 43a)*

Dans l'affaire Vukota-Bojic, la CEDH estimait que la base légale pour procéder à des observations était insuffisante et que la Suisse devait définir les circonstances justifiant une observation, sa durée maximale, la procédure d'autorisation, la communication, la conservation des données ainsi que l'accès de tiers. De plus, la législation devrait concrétiser la protection des assuré-e-s face à des mesures de surveillance arbitraires et abusives (cf. §§ 66-68 de l'affaire Vukota-Bojic contre la Suisse (61838/10). Depuis lors, plusieurs assurances, dont la Suva, ont décidé de renoncer de manière temporaire à l'engagement de détectives pour effectuer des observations. D'une manière générale, le PS approuve l'idée de créer une base légale solide et uniforme au sein de la LPGA qui soit valable pour toutes les assurances sociales. Cela permettrait d'harmoniser les pratiques et de les rendre plus claires vis-à-vis des assuré-e-s ainsi que d'éviter les inégalités de traitement.

Relevons toutefois que l'efficacité des observations est bien souvent surestimée par rapport aux autres outils disponibles. Par exemple, lorsqu'une prestation est octroyée à cause d'un problème de santé, l'observation ne remplacera en rien un examen médical, qui s'avère plus approprié et objectif, pour vérifier si ladite prestation est perçue de manière correcte ou indue. Dans cette optique, le PS regrette que la signification des observations n'aient pas été mise en rapport avec les autres mesures d'investigation. Le bilan de la lutte contre les abus dans l'AI entre 2011 et 2015 fait montre d'un recours apparemment plus régulier que nécessaire à la surveillance. Sur les 1'180 observations conduites, les soupçons n'ont pu être confirmés que dans 550 cas, ce qui représente moins de la moitié du nombre total d'observations. Autrement dit, ces chiffres laissent penser que, dans la majeure partie des cas, une telle mesure n'aurait pas dû intervenir. Ainsi les observations ne sont pas la panacée dans le cadre de la lutte contre les abus. Cela justifierait d'adopter une approche plus restrictive. Dans le cas contraire, le recours trop fréquent à cet outil contribuera à renforcer le climat de suspicion tournant autour des bénéficiaires de prestations sociales, voire à les criminaliser systématiquement. Partant, cela irait à l'encontre de l'objectif poursuivi, qui est de garantir la confiance de la population dans le système des assurances sociales.

A ce titre, le PS craint que la formulation de l'art. 43a ne pêche à plusieurs niveaux. Depuis peu, les abus dans les assurances sociales et dans l'aide sociale font l'objet de l'art. 148a du Code pénal (CP). Sous cet angle, les observations s'inscrivent dans un cadre pénal et correspondent à des mesures de contrainte, à savoir des actes de procédure des autorités pénales au sens de l'art. 196 du Code de procédure pénale (CPP). Avec l'art. 43a de la LPGA, les observations par des autorités administratives fédérales seraient pour la première fois statuées en dehors du droit pénal. Dès lors qu'elles représentent une violation grave du droit fondamental à la sphère privée et que, dans le cadre d'une procédure pénale, elles sont un moyen de preuve, le PS estime qu'il est indiqué de ne pas se montrer moins restrictif en légiférant que pour des observations rele-



vant du droit pénal. Le PS invite instamment le Conseil fédéral et la CSSS-E à réexaminer la base légale proposée, notamment à la lumière de la doctrine<sup>1</sup>. Il sied d'approfondir certaines questions suscitées par cette dernière et d'en vérifier l'argumentation. Il existe des raisons de penser que le projet reste insuffisant dans sa conception.

- Sous quelles conditions une observation peut-elle être effectuée<sup>2</sup> ? Le PS se préoccupe de la formulation proposée à l'al. 1 de l'article en question. Certes, elle s'inspire de l'art. 282 CPP, mais la disposition semble rédigée de façon plus large et ouverte. A titre d'exemple, l'alinéa 1, let. b peut être interprété de telle manière que les assureurs pourraient à l'avenir effectuer des observations à partir du moment où d'autres démarches n'aboutiraient pas. Autrement dit, il n'est pas à exclure que l'on espionne une personne lorsqu'une expertise médicale arrive à des conclusions autres que celles auxquelles l'assurance s'attendait ou qu'un-e simple collaborateur/-trice en charge du dossier émet des soupçons quant à la probité de ce ou cette même bénéficiaire de prestations.<sup>3</sup>
- Si l'on admet le principe selon lequel les observations sont assimilables des mesures de contrainte, n'y aurait-il pas lieu d'envisager, comme en droit pénal, la nécessité d'obtenir une autorisation préalable de la part d'une autorité judiciaire ou d'une instance tiers qui vérifierait la présence d'indices concrets et qui s'assurerait que toutes les conditions fussent bien remplies pour surveiller l'assuré-e concerné-e<sup>4</sup> ? Cela permettrait plus particulièrement d'éviter que ces espionnages ne puissent avoir lieu à la seule discrétion des assureurs.
- Qui est légitimé-e à autoriser une observation dans le respect des droits constitutionnels et de la répartition des compétences ?
- Qui peut effectivement surveiller un-e assuré-e ? Le PS s'interroge sur la question de savoir s'il est opportun de permettre aux assurances de déléguer l'exécution de mesures de contrainte policières à des tiers, tel que le prévoit l'alinéa 4 de l'art. 43a LPGA<sup>5</sup>.
- Qu'en est-il de la protection des assuré-e-s face aux observations abusives de la part des assurances et/ou des détectives privés ?
- Le dispositif proposé est-il suffisant en matière de protection des données ? L'alinéa 6 prévoit que le matériel récolté n'est détruit que si le soupçon de fraude n'a pas pu être prouvé. Il revient aux assureurs de juger si une observation était justifiée et si le matériel doit être détruit. Aucun droit ne serait accordé à la personne lésée de retirer les informations recueillies, ce qui risque d'être contraire aux dispositions de la loi fédérale sur la protection des données.<sup>6</sup>

Sur certains points, le PS recommande expressément de revoir la formulation de l'art. 43a LPGA. Pour ce qui est des lieux autorisés de surveillance, l'al. 2 est rédigé de manière plus large comparé à l'art. 282 CPP. À travers la formulation « dans un lieu qui est visible depuis un lieu librement accessible », l'on ouvre la

<sup>1</sup> Voir notamment : Philip Stolkin, *Observationen, Kompetenzen und Gesetze*, in : Jusletter, 27 mars 2017.

<sup>2</sup> Cf. Philip Stolkin, *ibid.*, ch. marg. 21.

<sup>3</sup> Cf. Philip Stolkin, *ibid.*, ch. marg. 24 s.

<sup>4</sup> Cf. Philip Stolkin, *ibid.*, ch. marg. 31 ss.

<sup>5</sup> Cf. Philip Stolkin, *ibid.*, ch. marg. 26 et 33 ss.

<sup>6</sup> Cf. Philip Stolkin, *ibid.*, ch. marg. 34.



possibilité de surveiller des personnes à travers, par exemple, une fenêtre ouverte de leur appartement. Dans les faits, une telle souplesse n'est pas justifiée et le PS demande que l'on permette la conduite d'observations uniquement « dans des lieux librement accessibles » par analogie au CPP.

En ce qui concerne l'al. 5, force est de constater que ce dernier ne s'avère pas aussi précis que les explications du rapport. En matière d'information, il est défini à quel moment la personne doit être informée et précisé quelles informations doivent lui être transmises. L'alinéa devrait par exemple aussi concrétiser le fait qu'une personne ayant été surveillée en soit informée avant la commande d'une expertise médicale. La base légale devrait également prévoir un droit d'être entendu avant que l'assureur ne rende sa décision qui porte sur la prestation eu égard à la gravité de la mesure. En conséquence, l'assuré-e concernée devrait de même pouvoir connaître le contenu de la décision envisagée pour pouvoir faire valoir son droit de contestation.

Quant à l'exploitation du matériel de surveillance récolté, il apparaît que l'avant-projet n'accorde aucune garantie pour que ledit matériel soit utilisé à bon escient, sans aucune manipulation de la part des assurances et/ou des détectives. Ces derniers pourraient notamment être amené-e-s à couper des parties des enregistrements, ce qui est techniquement facile à l'heure actuelle. Relevons que l'art. 46 de la LPGA oblige l'assureur à enregistrer de manière systématique tous les documents qui peuvent être déterminants. Le Conseil fédéral décrit dans le rapport explicatif que le matériel d'observation qui permet de contribuer à la preuve que l'assuré-e obtient ou a essayé d'obtenir des prestations de manière indue doit être inclus dans son dossier. Afin d'éviter que le matériel recueilli par des spécialistes (conformément à l'al. 4) ne soit préparé que de manière sélective et inclus dans le dossier, il y a lieu de compléter l'art. 43a, al. 7, let. b. LPGA comme suit : « la procédure selon laquelle l'assuré peut consulter le matériel complet recueilli lors de l'observation ».

Par ailleurs, tant le droit pénal (art. 141, al. 2 CPP) que le droit civil (art. 152 du Code de procédure civile CPC) contiennent des dispositions sur l'exploitation des moyens de preuve obtenus de manière illicite. Par analogie, le nouvel art. 43a devrait réglementer ces cas de figure. Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé à ce propos<sup>7</sup>.

Enfin l'al. 6 prévoit que, lorsque le matériel d'observation n'apporte pas la preuve d'une perception indue de la prestation ou d'une tentative de percevoir indûment la prestation, l'assureur rende une décision qui précise le motif, la nature et la durée de l'observation. En toute logique, cela devrait aussi être valable lorsqu'un tribunal constate que les soupçons n'ont pas pu être confirmés. Le PS invite le Conseil fédéral et/ou la CSSS-E à examiner si une telle obligation peut se faire dans le cadre de la norme de délégation envisagée à l'al. 7, let. c ou si l'inscription d'une disposition correspondante est requise.

#### *Suspension des prestations à titre provisionnel (art. 52a LPGA)*

Le PS convient que la suspension à titre provisionnel de prestations peut, dans certains cas, constituer un instrument pour éviter le versement de prestations auxquelles l'assuré-e n'auraient pas le droit ou lorsque l'assuré-e aurait manqué à son devoir de communiquer toute modification importante des circonstances

<sup>7</sup> Cf. ATF 136 V 117, E. 4.2.2.



déterminantes pour l'octroi d'une prestation. La suspension du versement des prestations représente une mesure qui peut s'avérer drastique pour l'assuré-e compte tenu des ressources généralement faibles dont elle/il dispose. Il est quelque peu légitime d'éprouver certains doutes quant aux conclusions tirées par le Conseil fédéral de la pesée des intérêts. Eu égard aux conséquences humaines potentiellement graves pouvant découler de la décision de suspendre des prestations à titre provisionnel, il est justifié de se demander si l'intérêt de l'assureur (celui d'éviter les démarches administratives et les risques de pertes liés aux demandes de restitution) prime dans tous les cas sur celui de l'assuré-e de ne pas tomber dans une situation de détresse passagère. A ce titre, il faut que la pratique soit la plus restrictive possible.

Or, le PS estime que la formulation proposée est beaucoup trop large. Ainsi, si l'assureur a de sérieuses raisons de penser que l'assuré-e perçoit une prestation à laquelle il n'a pas le droit, il est autorisé à suspendre à titre provisionnel des prestations. Rédigé de cette manière, l'article ne semble par exemple pas tenir compte de situations dans lesquelles les assureurs n'auraient pas examiné une demande de prestations avec toute la minutie requise et où ils remarqueraient par après que l'assuré-e concerné-e perçoit ces mêmes prestations auxquelles elle/il n'aurait en fait pas eu le droit. Ainsi, il apparaît que l'assureur pourrait sanctionner la personne en question, quand bien même celle-ci se serait comporté-e de manière tout à fait honnête. Aux yeux du PS, la présence d'indices concrets laissant présumer qu'il y a une intention de la part de l'assuré-e de percevoir des prestations indues est indispensable pour donner lieu à une suspension du versement des prestations à titre provisionnel. Dans ces conditions, l'assurance devrait être tenue de clarifier les faits et de rendre sa décision définitive dans les plus brefs délais. De plus, les prestations ne devraient pas pouvoir être suspendues dans les cas où elles devraient simplement être adaptées dans le cadre d'une procédure ordinaire.

### **Autres adaptations du système**

*Suspension du paiement des prestations en espèces à l'assuré-e qui retarde indûment l'exécution de la mesure ou de la peine à laquelle il/elle a été condamné-e (art. 21, al. 5 LPGA)*

Selon le droit en vigueur, les prestations pour perte de gain ne peuvent être suspendues qu'à partir du moment où la mesure ou la peine privative de liberté est mise en exécution. Dans de rares occasions, il arrive que l'assuré-e fuit à l'étranger afin de se soustraire à l'exécution de ladite peine. Le Conseil fédéral propose donc de modifier la LPGA de telle manière qu'il sera désormais possible de suspendre le paiement des prestations pour perte de gain dès le moment où l'assuré-e condamné-e aurait dû se présenter pour exécuter la peine ou la mesure. Le déclencheur de cette adaptation fut un arrêt du Tribunal fédéral (TF), qui avait annulé une décision du Tribunal administratif fédéral. Le TF estimait certes qu'une personne condamnée n'avait pas à tirer un avantage d'un acte illicite en se soustrayant à l'exécution de sa peine. Par contre, il concluait que les prestations devaient continuer d'être versées car l'assuré-e en question n'était pas encore en train de purger sa peine. Il est certain qu'il y a une inégalité de traitement entre les personnes qui purgent leur peine et celles qui s'y soustraient, ce pourquoi le Parlement avait décidé d'accepter à l'unanimité la motion Lustenberger (12.3753). Le PS approuve cette modification.



*Perception des frais de justice pour les procédures cantonales de dernière instance (art. 61, let. a, f<sup>bis</sup>, f<sup>ter</sup>)*

Afin de répondre au mieux au mandat donné par une majorité du Parlement, le Conseil fédéral soumet à consultation deux variantes supprimant le principe de la gratuité de la procédure dans le domaine des assurances sociales. Le PS s'y oppose catégoriquement et notre position n'a pas changé, ni depuis la modification de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI) concernant les mesures de simplification de la procédure, ni depuis l'adoption de la motion étriquée de l'UDC mise en œuvre dans cet avant-projet. Quelle que soit la variante adoptée, il convient de rappeler que les expériences faites dans le domaine de l'AI, où le principe de la gratuité a déjà été relativisé dans ladite modification de la LAI malgré l'opposition du PS, ont démontré que l'introduction de frais de justice dans les procédures cantonales ne permettait pas d'atteindre les effets escomptés, à savoir la réduction du nombre de procédures. C'est aussi ce qui ressort de l'enquête conduite auprès des tribunaux cantonaux des assurances sociales, lesquels sont majoritairement opposés à l'introduction généralisée des frais de justice, comme le relate le Conseil fédéral.

Au surplus, les bénéficiaires de prestations sociales sont généralement financièrement déjà fragilisé-e-s. Cela étant, les procédures judiciaires devraient être finalement prises en charge au titre de l'assistance judiciaire gratuite – l'on mettra ici en évidence le fait que les tribunaux se verront confrontés à une charge administrative supplémentaire pour traiter ce type de demandes. C'est également ce que relève le Conseil fédéral en citant l'exemple du domaine des prestations complémentaires, où les frais seront de toute façon pris en charge.

Au vu de ces considérations, le PS rejette les deux variantes et demande avec fermeté l'abolition de ce principe au sein de la LAI (art. 69, al. 1<sup>bis</sup>). Si le Conseil fédéral devait toutefois maintenir sa volonté d'introduire des frais de justice, le PS privilégierait la variante 1, qui permettrait de mieux tenir compte des particularités des différentes assurances sociales et des différents contextes. D'autre part, nous demandons la suppression de la lettre f<sup>ter</sup>, qui rend la proposition d'introduire des frais de justice unilatérale. En la matière, nous souscrivons à la position d'Inclusion Handicap. Si l'on admet l'hypothèse selon laquelle la perception de frais de justice diminuerait le nombre de procédures inutiles, alors il convient d'être conséquent et d'admettre également que cela constituerait une mesure préventive contre la prise de mauvaises décisions de la part des assurés. La disposition inscrite dans l'avant-projet n'a donc pas lieu d'être.

*Restitution de prestations touchées indûment (art. 25, al. 2, 1<sup>e</sup> phrase)*

Le droit en vigueur fixe un délai d'une année aux assurances pour demander la restitution de prestations touchées indûment après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait. Ce délai constitue également une protection des assuré-e-s face à une mauvaise gestion des assurances. Ainsi, cela doit les empêcher d'exiger une restitution des prestations plusieurs années après avoir pris connaissance des faits, et ce bien qu'elles aient renoncé à procéder à toute correction ou à toute demande de restitution durant ce temps. Sans ce délai, les assuré-e-s risqueraient de se retrouver face à des demandes de restitution qui soient plus considérables et qui portent atteinte à leur minimum vital. La disposition actuelle contraint l'administration à agir rapidement, dans un délai raisonnable, ce qui est souhaitable sur le plan de la sécurité du droit. Une prolongation de ce délai à trois ans est contraire à cet objectif. Le Conseil fédéral motive sa proposition en avançant que le délai d'une année



s'avérerait trop court lorsqu'un assuré a obtenu ou tenté d'obtenir indûment des prestations. En effet, il serait souvent nécessaire de procéder à des investigations plus poussées afin d'établir les faits. Le PS conteste cette argumentation car, selon la jurisprudence, le délai ne commence à courir qu'à partir du moment où l'assureur a eu connaissance du fait et où toutes les investigations ont été menées pour déterminer le montant exact des prestations à restituer. Il est dès lors inconcevable que les autorités ne puissent faire valoir leur demande en l'espace d'une année.

*Adaptations dues au contexte international (art. 32, al. 3 et art. 75a LPGA)*

La coopération internationale en matière de sécurité sociale est en principe régie par les conventions internationales de sécurité sociale. Elles jouent un rôle de plus en plus important dans une société de plus en plus mobile : elles permettent de coordonner les prestations sociales entre les Etats et d'éviter entre autres que les assuré-e-s ne soient lésées en cas de départ à l'étranger. Pour ce qui est de l'UE, c'est l'annexe II de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) qui règle les modalités de la coordination des systèmes de sécurité sociale entre la Suisse et les Etats membres de l'UE. Jusqu'à présent, l'échange de données se faisait au moyen de formulaires sur papier. L'application du règlement (CE) n° 883/2004 depuis le 1<sup>er</sup> avril 2012 nécessite la mise en place d'un système d'échange électronique des données entre les institutions d'assurances sociales (EESSI). Au niveau national, le traitement des informations doit être adapté dans certains domaines en raison du passage à l'échange électronique de données. Cela requiert la création d'une infrastructure et la mise en place de systèmes d'information nationaux qui permettront le rattachement à EESSI. C'est l'obligation de garder le secret inscrite à l'art. 33 LPGA qui rend la création d'une base légale explicite pour l'échange de données. L'art. 32, al. 3 LPGA prévoit, en dérogation à l'obligation de garder le secret, la communication des données dont les services compétents ont besoin pour l'accomplissement des tâches prévues dans le cadre de conventions internationales. Cela ne doit pas se faire exclusivement sur la base d'une demande par écrit ou sur demande spécifique, contrairement aux dispositions générales sur l'entraide administrative. En ce sens et en vue de la modernisation des processus administratifs, le PS approuve les articles 32, al. 3 et 75a LPGA posant ladite base légale tout en rappelant qu'il est absolument crucial de prendre toutes les mesures requises de façon à assurer la protection des données des assuré-e-s contre toute attaque. En effet, les données sur la sécurité sociale sont extrêmement sensibles et doivent jouir d'une protection maximale.

Pour ce qui est de l'approbation des conventions sociales, l'Assemblée fédérale restera compétente. Elles continueront à ne pas être sujettes au référendum facultatif, mais selon une procédure qui repose désormais sur un fondement légal, ce que le PS soutient également.



En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces quelques lignes, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, l'assurance de notre haute considération.

Parti socialiste  
suisse



Christian Levrat  
Président



Jacques Tissot  
Secrétaire politique

[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Bern, 29. Mai 2017

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

### **Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen der oben genannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Gerne äussern wir uns wie folgt:

**Die SVP lehnt es ab, dass Sozialversicherungsabkommen künftig vom fakultativen Referendum ausgenommen werden sollen. Dagegen befürwortet sie, dass für die Durchführung von Observationen im Sozialversicherungsbereich eine gesetzliche Grundlage gelegt wird. Allerdings ist die vorgeschlagene Regulierung noch verbesserungswürdig.**

#### *Sozialversicherungsabkommen*

Die SVP stellt sich klar gegen eine gesetzliche Grundlage, mit der Sozialversicherungsabkommen vom fakultativen Referendum ausgenommen werden sollen. Auch wenn damit nur eine Praxis kodifiziert wird, so ist es doch nicht auszuschliessen, dass in Zukunft Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen werden sollen, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert, womit sie gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV unter das fakultative Referendum fallen würden.

#### *Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts*

Zu begrüssen ist hingegen die Revision von Art. 21 Abs. 5 ATSG, wonach neu auch Personen, die sich dem Straf- oder Massnahmenvollzug entziehen, die Auszahlung von Geldleistungen verweigert wird. Aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung und weil es sich um Leistungen mit Erwerbsersatzcharakter handelt, sollte auch im ersten Satz von Abs. 5 auf eine Kann-Formulierung verzichtet werden. Auch gesunde Personen können während des Straf- und Massnahmenvollzugs keinen Erwerb erzielen. Folglich gibt es kein Einkommen zu ersetzen, weshalb die Zahlungen zwingend einzustellen sind.

Bezüglich des neuen Artikels 43a ATSG bleibt kritisch festzustellen, dass die Beschränkung einer Observation auf drei Monate in der Praxis zu unnötigen Problemen führen würde. Es ist nämlich denkbar, dass die zu beobachtende Person, z.B. ferienhalber, während der Observierungsphase über einen längeren Zeitraum gar nicht anwesend ist. Die Observationsdauer ist durch die Definition der Anzahl Observationsstage bereits genügend eingeschränkt, zumal die observierte Person durch die Observation keinerlei physische oder psychische Nachteile erfährt. Eine weitere Einschränkung über die Dauer der Observierungsphase ist daher überflüssig. Dagegen ist Art. 43a Abs. 6 ATSG zwingend dahingehend zu ergänzen, dass die Mitteilung an die observierte Person aus den in Art. 283 Abs. 2 StPO aufgeführten Gründen unterlassen bzw. aufgeschoben wird. Dadurch wird vermieden, dass z.B. psychische Be-

schwerden geltend gemacht werden, die angeblich durch die Observation ausgelöst worden sein sollen. Eine Benachrichtigung sollte zudem auf jeden Fall erst dann erfolgen, wenn mit Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass keine weitere Observation erfolgen wird. Die Mehrkosten gem. Art. 45 Abs. 4 ATSG sollten dabei mindestens im Regelfall, besser aber noch zwingend der versicherten Person auferlegt werden können, sofern sie infolge nicht nur wissentlich, sondern auch grobfärlässig gemachten unwahren Angaben entstanden sind.

Ebenfalls präziser geregelt werden sollte Art. 49a ATSG. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung sollte auch bei Rückerstattungen unrechtmässig bezogener Leistungen möglich sein. So kann verhindert werden, dass die versicherte Person Vermögenswerte z.B. durch ausgedehnte Ferien verbraucht oder ins Ausland verschiebt.

Bei Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG ist der Variante 2 der Vorzug zu geben, weil sie den Willen des Parlamentes besser umsetzt. Auch aus Sicht der Kantonsfinanzen und um unnötige Prozesse zu vermeiden, ist Variante 2 vorzuziehen. Allenfalls wäre eine Erhöhung des Kostenrahmens in Betracht zu ziehen. Es sei ausserdem darauf hingewiesen, dass entgegen den Erläuterungen des Bundesrates (Kap. 1.2.3.3) der Bezug von Ergänzungsleistungen nicht zwingend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Folge hat: Einerseits können ergänzungsleistungsrechtlich zulässige, nicht unerhebliche Vermögenswerte die Prozessbedürftigkeit ausschliessen, andererseits kann die unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit verweigert werden.

*Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge*  
Art. 26b BVG sollte um den Passus «spätestens» ergänzt werden, damit die Vorsorgeeinrichtungen ihre Leistungen auch bereits dann einstellen können, wenn sie zeitlich vor der IV-Stelle Kenntnis des unrechtmässigen Leistungsbezugs erhalten. Zu regeln wäre ausserdem die Situation, in der keine Bindungswirkung besteht. Dies kann der Fall sein, wenn die Vorsorgeeinrichtung nicht rechtzeitig einbezogen worden oder in der beruflichen Vorsorge ein eigenständiger Invaliditätsbegriff (z.B. Berufsunvalidität) massgebend ist.

#### *Familiezulagengesetz*

Bei der Revision von Art. 24 FamZG bleibt unklar, weshalb Flüchtlinge und Staatenlose mit Wohnort in einem EU-Mitgliedsstaat gleich behandelt werden sollen, wie Flüchtlinge und Staatenlose mit Wohnsitz in der Schweiz. Gemäss Art. 1 des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU bezieht sich dieses nur auf Staatsangehörige der Schweiz und der Mitgliedsländer der EU. Flüchtlinge und Staatenlose, die die Schweiz dauerhaft verlassen, verlieren jedoch den Bezug zur Schweiz. Auch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sieht in Art. 2 Abs. 1 eine entsprechende Regelung nicht zwingend vor, wenn man der herrschenden Lehre folgt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

#### **SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI**

Der Parteipräsident

Der Generalsekretär



Albert Rösti  
Nationalrat



Gabriel Lüchinger



Stefan Thöni, Parkstrasse 7, 6312 Steinhausen

Eidgenössisches  
Departement des Innern  
Inselgasse 1  
3003 Bern

29. Mai 2017

**Vernehmlassungsantwort der Piratenpartei Schweiz zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Piratenpartei Schweiz bedankt sich für die Gelegenheit zur Teilnahme an dieser Vernehmlassung und nimmt zum Gesetzesvorhaben wie folgt Stellung:

- 1.** Die Piratenpartei lehnt die Observierung von Leistungsbezügern durch die Versicherungsträger ab. Damit werden auf Sozialleistungen angewiesene Menschen ohne faires Verfahren von privaten Schnüfflern in ihren Grundrechten verletzt. Liegt ein hinreichender Verdacht auf Betrug vor, so ist die Untersuchung Sache der Polizei und unterliegt den strengen Regeln der Strafprozessordnung.
- 2.** Die Piratenpartei lehnt es ab, den Leistungsbezügern in Verfahren wegen ihrer Sozialversicherungsleistungen Gerichtskosten aufzubürden. Wer möglicherweise einen Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen hat, soll sich nicht überlegen müssen, ob er sich ein Verfahren leisten kann.
- 3.** Die Piratenpartei begrüßt die restlichen Neuregelungen respektive Klarstellungen.

Mit freundlichen Grüßen

Stefan Thöni

SolidaritéS - CH  
Coordination interrégionale  
Rue des Gares 25  
1201 Genève

Département fédéral de l'intérieur  
Office fédérale des assurances sociales  
Effingerstr. 20.  
3003 Bern

**Réponse à la consultation concernant la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)**

Neuchâtel, le 29 mai 2017

Monsieur le Conseiller fédéral,  
Madame, Monsieur,

Nous répondons par la présente à la consultation entamée par votre Département selon la LCo. Nous procéderons d'abord à des commentaires sur les articles les plus problématiques en utilisant les trois volets thématiques proposés dans votre lettre d'accompagnement, pour ensuite conclure par une appréciation plus générale et politique.

**1. Revue article par article**

*1.1 Lutte contre les abus*

**Art 21 al. 5**

On expose les personnes condamnées à une double peine, tant pénale que sociale, en leur coupant les prestations d'aides sociales qui visent constitutionnellement à couvrir les besoins vitaux de manière appropriée. Utiliser le système d'assurance sociale pour mettre en œuvre la politique de répression de la criminalité est à notre sens dangereux et poussera des assuré.e.s qui ont un besoin vital de prestations hors du champ de l'État.

**Art. 28 al. 2 al. 3**

Nous déplorons que le principe de proportionnalité expressément inscrit dans la formulation actuelle soit rayé du projet à l'alinéa 3.

**Art. 43a**

Ce projet de nouvel article nous paraît inutile sur le principe, mais aussi inacceptable sous sa forme actuelle dans le projet soumis à consultation.

La formulation reprise du CPP crée un doublon entre politique de répression de la criminalité et politique de sécurité sociale. Il est pour nous exclu d'accepter de déléguer des moyens d'enquête, qui dépassent les prérogatives des ministères publics en matière pénale, aux assureurs en matière de sécurité sociale. Le caractère privé de certains assureurs n'offre ni la sécurité nécessaire, ni les obligations de réserve et de confidentialité à l'exécution de mesures sévèrement liberticides et intrusives.

Nous contestons également l'opportunité de telles mesures dans la vie quotidienne des gens, en particulier lorsque l'on doit déplorer une fois encore les faibles moyens d'investigation donnés aux autorités en charge de la lutte contre la fraude fiscale ou les employeurs crapuleux.

La notion indéfinie de « spécialistes » est insuffisante et nous nous opposons à l'idée que des agents privés puissent être pourvu de tels pouvoirs d'investigation.

La procédure d'observation –si elle est vraiment maintenue par le Conseil fédéral- ne devrait pouvoir émerger que d'autorités publiques par exemple les Conseils d'État du domicile de l'assuré. Elle ne devrait pas dépasser les 7 jours et la let. b de l'al. 2 devrait être assortie d'une condition de réserve aux cas de soupçons les plus graves. En effet, la protection de la personnalité ne saurait être ainsi dévoyée pour des cas de peu d'importance, notamment pécuniaire.

Une disposition explicite à l'alinéa 5 doit être ajoutée qui garantisse la confrontation directe avec le spécialiste ou en tous les cas le droit d'être entendu pour l'assuré observé.

**Cette disposition, si elle est maintenue par le Conseil fédéral ou les Chambres, serait un motif éventuel de référendum pour notre organisation et d'autres.**

**Art. 45 al. 4**

Mise à part la remise en cause de l'opportunité et des moyens déployés pour ces observations, nous ne remettons pas en cause une facturation proportionnelle à la faute de l'assuré fraudeur. Nous soulignons cependant que la notion

d'efficacité doit être prépondérante dans l'appréciation faite par l'assureur lorsqu'il ordonne des mesures d'observations afin de prévenir l'explosion des coûts d'investigation.

### *1.2 Adaptations dues au contexte international*

#### **Art. 32, al. 3 et art. 75a et autres**

Nous ne nous opposons pas à cette automatisation des échanges d'informations.

Une garantie légale sur la protection des données et notamment vis-à-vis des autorités de répression de la criminalité serait bienvenue.

Un délai d'adaptation doit être prévu lors de la mise en œuvre de ces nouvelles coopérations internationales qui permettrait aux assurés de se conformer à cette nouvelle situation.

### *1.3 Optimisation du système*

#### **Art. 37, al. 4**

D'une chose l'une : ou l'assistance est gratuite ou elle est payante. Rembourser les frais nécessaire à la garantie procédurale de faire valoir ses droits pour un (potentiel) assuré nous paraît incohérent avec les principes généraux de procédure fixés à l'art. 29 Cst. ou aux principes de fond des articles 108-120 Cst. ou encore 12 Cst. Par ailleurs, la complication croissante et l'absence d'intégration de l'ensemble des assurances sociales dans un système unique, cohérent et public obligent à notre sens le système d'assurances sociales à payer la compréhension de celui-ci auprès des assurés de façon intégrale et gratuite.

**Cette disposition, si elle est maintenue par le Conseil fédéral ou les Chambres, serait un motif éventuel de référendum pour notre organisation et d'autres.**

#### **Art. 49a et 52a**

Ces propositions sont des durcissements peu opportuns, mais pourront peut-être dans certains cas provoquer des économies de procédure en recouvrement de prestations touchées indûment.

#### **Art. 61**

Une approche restrictive telle que formulée dans la variante n° 1 nous paraît pertinente. La variante n° 2 nous paraît mieux formulée en allemand qu'en français, notamment au ch. 2 de la lettre f<sup>bis</sup>. fter ne nous paraît pas opportun puisqu'il permet aux assureurs de tenter de ne pas fournir les prestations à l'assuré.e et de prendre le risque d'être intimé sans pénalité financière.

#### **3. Conclusion générale et politique**

Ainsi, de façon générale nous déplorons vivement le sens de la réforme proposée par le Conseil fédéral pour trois raisons principales :

- La LPGA révisée poserait de nouveaux obstacles insurmontables aux assuré.e.s d'assurances sociales pour faire valoir leurs droits. Limiter la surcharge des tribunaux par la taxation des plus pauvres et des plus précaires créerait une injustice de plus qui affecterait les plus faibles de notre société. De l'aveu même du rapport à l'appui du projet de loi, ces mesures ne permettront pas de baisse de charge substantielle, mais accentueront simplement le poids des démarches juridiques et administratives sur les assuré.e.s ;
- La fraude aux assurances sociales est un problème accessoire d'une société capitaliste où les plus pauvres sont toujours plus stigmatisé.e.s, marginalisé.e.s et réprimé.e.s. Une telle révision, qui ne répond qu'à cette préoccupation, manque sa cible en protégeant beaucoup les droits des assureurs sans leur allouer aucune responsabilité supplémentaire. Nous craignons qu'au final cette « lutte contre les abus » jettent hors du système d'assurances sociales les plus précaires. Au final, ce seront bien les communes et les cantons en charge de l'aide sociale qui épouseront l'inaccessibilité croissante de nos institution de protection sociale.

En espérant que votre Département saura renoncer de sa propre initiative à ce projet délétère et antisocial, nous vous adressons, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Pour la Coordination interrégionale de solidaritéS,

Dimitri Paratte  
Secrétaire régional Neuchâtel

Sébastien Schnyder  
Secrétaire interrégional

Copie à : Mme Isabelle Rogg, responsable du secteur Droit, isabelle.rogg@bsv.admin.ch

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV  
Bereich Recht  
3003 Bern

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

Bern, 29. Mai 2017

**Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG  
Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat,  
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung. Unsere Stellungnahme enthält auch die Einschätzungen unserer Fachsektion „Städteinitiative Sozialpolitik“, der 60 Städte angehören.

**Allgemeine Einschätzung**

Der vorliegende Revisionsentwurf nimmt verschiedene Revisionsanliegen aus dem Parlament, der Rechtsprechung, dem Vollzug und der Wissenschaft auf. Er schafft insbesondere auch eine adäquate juristische Grundlage für Observationen bei einem Verdacht auf missbräuchlichen Bezug von Sozialversicherungsleistungen. Wir unterstützen das Revisionsvorhaben deshalb grundsätzlich und äussern uns zu den drei Elementen der rechtlichen Anpassungen: der Missbrauchsbekämpfung, den Anpassungen im internationalen Kontext und zu den Optimierungen des Systems.

**Konkrete Anliegen**

**Bekämpfung von Missbrauch**

Der Städteverband stimmt dem Vorschlag zu, dass die Geldleistungen sistiert werden, wenn sich eine rechtskräftig verurteilte Person dem Straf- oder Massnahmenvollzug entzieht (Art. 21 Abs. 5 E-ATSG). Wie in der Einleitung des erläuternden Berichts festgehalten, soll die Leistung jedoch nur bei ungerecht fertigtem Nichtantritt eingestellt werden.

Die neuen Bestimmungen würden bei einer nicht fristgemässen Lebens- oder Zivilstandskontrolle oder bei einem begründetem Verdacht auf unrechtmässige Leistungserwirkung (Art. 52a E-ATSG) einen vorsorglichen Stopp der Zahlungen ermöglichen. In den ersten beiden Punkten erachten unsere Mitglieder eine Leistungseinstellung als unverhältnismässig. Kritisiert wird zudem die fehlende Definition des Begriffs „begründeter Verdacht“. Eine vorsorgliche Leistungseinstellung kann die Existenzsicherung der betroffenen Person gefährden und es besteht die Gefahr, dass das Gemeinwesen mittels Sozialhilfe einspringen muss.

Wir beantragen deshalb, diesen Artikel zu überarbeiten und die Elemente der „Lebens- oder Zivilstandskontrolle“ zu streichen.

Wir sprechen uns auch gegen den möglichen Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde (Art. 49a E-ATSG) aus. Die Interessen der Versicherten an der Leistungsausrichtung bis zur Klärung des Anspruchs sind stärker zu gewichten als die Interessen der Verwaltung, Umliebe zu vermeiden. Hinzu kommt, dass das Gemeinwesen je nach Konstellation wiederum mittels Sozialhilfe einspringen muss. Die Bestimmung ist deshalb wegzulassen.

Die Schaffung einer einheitlichen gesetzlichen Grundlage für die Observation (Art. 43a E-ATSG) heissen wir gut. Dass die Zuständigkeit für die Anordnung der Observation auf Verordnungsebene geregelt werden soll, wird aber als problematisch erachtet, dies sollte auf Gesetzesstufe festgehalten werden.

Seitens unserer Mitglieder wird zudem angeregt zu prüfen, ob auch die Erstellung von Tonaufzeichnungen (neben Bildaufzeichnungen), sowie nächtliche Observationen im Gesetz erwähnt werden sollen.

### Anpassungen im internationalen Kontext

Der Städteverband stimmt den aufgrund der Aktualisierung des Freizügigkeitsabkommens Schweiz-EU erforderlichen Anpassungen zu. Auch die Kodifizierung der bisherigen Praxis, wonach Sozialversicherungsabkommen nicht dem fakultativen Referendum unterstehen, heisst er gut.

### Optimierung des Systems

Wir befürworten die Anpassung der Mitwirkungspflichten der Versicherten im Regressverfahren (Art. 28 Abs. 2 und 3 E-ATSG) ebenso wie die Ergänzung des Katalogs der regressierbaren Sozialversicherungsleistungen (Art. 73 Abs. 2 und Art. 74 Abs. 3 E-ATSG).

Die Aufhebung der Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens vor kantonalen Gerichten (Art. 61a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> E-ATSG) kritisieren unsere Mitglieder vehement. Gerade bei wenig vermögenden Personen kann dies dazu führen, dass sie auf ihr Beschwerderecht verzichten, obwohl es um existenzsichernde Leistungen geht. Die Betroffenen haben vielfach keine Kenntnis von der Möglichkeit der unentgeltlichen Prozessführung und/oder sind nicht in der Lage, ein solches Gesuch zu stellen. Der Durchführung von sogenannt unnötigen Gerichtsfällen kann entgegengetreten werden, indem einer Partei, die sich leichtsinnig verhält, eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden.

Sollte eine Kostenpflicht eingeführt werden, so ziehen wir die Variante 1 vor und sprechen uns für ein kostenloses Verfahren im Bereich der Ergänzungsleistungen aus.

### Anträge

Wir beantragen folgende Anpassungen im vorgeschlagenen Gesetzestext:

- Art. 52a E-ATSG, Streichung folgender Passage: „Der Versicherungsträger kann die Ausrichtung von Leistungen vorsorglich einstellen, wenn ~~die versicherte Person die Meldepflicht ... verletzt hat, einer Lebens- oder Zivilstandskontrolle nicht fristgerecht nachgekommen ist oder der begründete Verdacht besteht, dass die versicherte Person die Leistungen unrechtmässig erwirkt.~~“
- Art. 49a E-ATSG: Verzicht auf die in diesem Artikel festgelegte Bestimmung (Verzicht auf den Entzug der aufschiebenden Wirkung)
- Art. 61f<sup>bis</sup>: Von der Kostenpflichtigkeit des Verfahrens ist abzusehen

Abschliessend weisen wir darauf hin, dass entgegen dem erläuternden Bericht (S. 19) durchaus Auswirkungen insbesondere auf die urbanen Zentren zu erwarten sind. Die neuen Regelungen (vorsorgliche Einstellungen, Fristen für Rückforderungen, Entzug aufschiebender Wirkung) können dazu führen, dass vermehrt Sozialhilfe zur Existenzsicherung beantragt wird und dass – bei erfolgreichen Beschwerden – ein hoher administrativer Abstimmungsaufwand zwischen Sozialhilfe und EL zu leisten ist.

Grundsätzlich erwarten wir, dass der Gesetzgeber bei allen Änderungen der vorgelagerten Sozialsysteme die Auswirkungen auf die Sozialhilfe transparent darlegt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Städteverband**

Präsident

Direktorin

Kurt Fluri, Nationalrat  
Stadtpräsident Solothurn

Renate Amstutz

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband

**B u n d e s g e r i c h t**

**T r i b u n a l f é d é r a l**

**T r i b u n a l e f e d e r a l e**

**T r i b u n a l f e d e r a l**



---

Der Generalsekretär  
CH - 1000 Lausanne 14  
Tel. 021 318 91 02  
Fax 021 323 37 00  
Korrespondenznummer 10.9

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

*vorab per E-Mail an:*  
[bereich.recht@bsv.admin.ch](mailto:bereich.recht@bsv.admin.ch)

Lausanne, 12. Mai 2017 / ave

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Bezug auf das oben erwähnte Vernehmlassungsverfahren haben Sie das Bundesgericht eingeladen, bis zum 29. Mai 2017 Stellung zu nehmen; dafür danken wir Ihnen bestens.

Wir teilen Ihnen mit, dass das Bundesgericht auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.

Freundliche Grüsse

Dr. iur. Paul Tschümperlin

**Kopie:**

- Bundesverwaltungsgericht

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



Die Vizepräsidentin / Die Präsidentenkonferenz

Postfach, 9023 St. Gallen  
Telefon +41 58 465 2727  
Registratur-Nummer: 024.1

A-Post

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

PDF- und Word-Version per E-Mail an:

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

St. Gallen, 10. April 2017 / rac

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Für Ihre Einladung vom 22. Februar 2017 zur Stellungnahme im oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren danken wir Ihnen bestens. Wir haben den Entwurf mit Interesse zur Kenntnis genommen.

In der vorliegenden Angelegenheit verzichtet das Bundesverwaltungsgericht auf eine Stellungnahme. Wir bitten Sie, bei der Auswertung der Vernehmlassung die Antwort des Bundesverwaltungsgerichts als Enthaltung und nicht als Zustimmung auszuweisen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Die Vizepräsidentin des  
Bundesverwaltungsgerichts

Der Vorsitzende der  
Präsidentenkonferenz

Marianne Ryter

Vito Valenti

Kopie an:

- Bundesgericht
- Bundesstrafgericht
- Bundespatentgericht



# Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt

Birsigstrasse 45  
Postfach  
4002 Basel  
Telefon 061 205 58 58

Per Mail  
[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Bundesamt für Sozialversicherungen-  
Bereich Recht  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

(Versand als PDF und Word)

Basel, 15. Mai 2017

## Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG); Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrter Herr Bundesrat,  
sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen des Sozialversicherungsgerichts Basel-Stadt möchten wir uns gerne zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vernehmen lassen. Es ist uns ein Anliegen, auf unserer Ansicht nach wichtige Punkte hinzzuweisen.

Die Vernehmlassungsvorlage beinhaltet Bestimmungen zur Kostenpflicht der kantonalen Gerichtsverfahren in den Sozialversicherungen. Damit soll eine Motion 09.3406 (SVP-Fraktion) umgesetzt werden. Die Vorlage präsentiert in Art. 61 2 Varianten, die - im Vergleich zur bisherigen Gesetzeslage - auf eine Ausdehnung der Kostenpflicht in diesen Verfahren abzielt.

Unser Gericht möchte sich zu dieser politischen Grundsatzfrage, ob die Kostenpflicht generell eingeführt oder zumindest auf gewisse Teilbereiche ausgeweitet werden soll, nicht vertieft äussern, sondern sich auf die Bemerkung beschränken, dass es einer solchen Ausweitung eher skeptisch gegenübersteht.

Sofern und soweit der Gesetzgeber eine Kostenpflicht in Betracht zieht, erlauben wir uns nachfolgend jedoch, einige in diesen Sachbereich fallende Punkte des ATSG-Entwurfes aufzugreifen.

In einem letzten Punkt nehmen wir noch kurz Stellung zu einer Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG).

## 1. Einfachheit der gesetzlichen Regelung

Vorangestellt sei mit Blick auf die Vorschlagsvarianten des ATSG-Entwurfs das Anliegen, die Regelung der Kostenpflicht so einfach wie möglich zu gestalten. Der Aufwand im Zusammenhang mit den zu erhebenden Kosten muss in einem ausgewogenen Verhältnis zur Kostenhöhe stehen. Angesichts des vorgeschlagenen Kostenrahmens sind deshalb komplexe Regelungen zu vermeiden.

## 2. Kostentragung auf Seiten der Versicherungsträger

Beide Entwurfsvarianten zu Art. 61 Buchstabe f<sup>ter</sup> geben vor, dass den Versicherungsträgern „in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden“ dürfen.

Der erläuternde Bericht verweist zur Begründung darauf, die vorgeschlagene Regelung entspreche Art. 66 Abs. 4 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG), wonach Bund, Kantonen, Gemeinden und mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen. Zwar schliesst der in der genannten Vorschrift enthaltene Begriff „mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisationen“ Sozialversicherungen, auch privatrechtlich organisierte, mit ein (HANSJÖRG SEILER, in SEILER, VON WERDT, GÜNGERICHS, BGG-Kommentar, 2. Auflage, Bern 2015, Art. 66 Rz. 48, vgl. auch THOMAS GEISER, Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. N. 28 zu Art. 66). Der erläuternde Bericht übersieht aber, dass die Kostenbefreiung im Sinne von Art. 66 Abs. 4 BGG an eine doppelte Voraussetzung gebunden ist. Es muss nicht nur das Handeln im amtlichen Wirkungskreis vorliegen, sondern Art. 66 Abs. 4 BGG setzt zusätzlich voraus, dass die fragliche Organisation ohne Vermögensinteresse handelt (vgl. THOMAS GEISER a.a.O., N. 29 zu Art. 66). Ein Versicherungsträger, der vor Bundesgericht in Parteistellung über Leistungen und Beiträge streitet, handelt aber in Verfolgung von Vermögensinteressen und fällt damit rechtsprechungsgemäss nicht unter den Ausnahmetatbestand von Art. 66 Abs. 4 BGG (für Leistungsstreitigkeiten siehe SEILER, a.a.O., Art. 66 Rz. 57 und BGE 133 V 639 E. 4.6, für Beitragsstreitigkeiten vgl. z.B. Urteil 9C\_1001/2009 vom 15. April 2010 und Urteil 9C\_901/2007 vom 8. Oktober 2008). Die vorgeschlagene Regelung lässt sich zusammenfassend mit dem Hinweis auf Art. 66 Abs. 4 BBG nicht stützen.

Es stehen der Kostenbefreiung für die Versicherungsträger darüber hinaus ganz gewichtige Gründe entgegen. Das verwaltungsgerichtsgerichtliche Verfahren, sei es nun im Bereich der unmittelbaren oder der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit,wickelt sich im kontradiktionsverfahren ab. Darin stehen sowohl die Versicherten als auch die Versicherungsträger als gleich berechtigte Parteien einander gegenüber. Als Grundsatz im Rahmen dieser Gleichstellung gilt, dass die im Gerichtsverfahren unterliegende Partei die Kosten zu tragen hat. Es läuft dem Gerechtigkeitsgedanken und zugleich dem Grundsatz der Rechtsgleichheit zuwider, wenn die Versicherungsträger als im Prozess unterliegende Partei keine Gerichtskosten sollten tragen müssen.

Fraglich bleibt zudem, ob die vom Bundesgericht eingeführte Auferlegung der Kosten der Gerichtsgutachten an die Versicherungsträger (BGE 139 V 496 E. 4.4, BGE 137 V 210 E. 4.4.2) weiterhin Bestand haben könnte, wenn diesen „in der Regel“ keine Kosten mehr auferlegt werden dürfen.

Dies führt uns zum Ergebnis, dass bei beiden Entwurfsvarianten Art. 61 Buchstabe f<sup>ter</sup> zu streichen ist.

### 3. Differenzierung der Kostenpflicht nach Leistungsart

Beide Entwurfsvarianten zu Art. 61 Buchstabe f<sup>bis</sup> untergliedern die Regelung der Kostenpflicht danach, ob es sich um Streitigkeiten über Beiträge oder um solche über Leistungen handelt.

Diese Untergliederung ist problematisch. Die Sozialversicherungsgerichte haben sich nicht nur mit Streitigkeiten über Beiträge und Leistungen zu befassen. Sie entscheiden auch über andersartige Streitigkeiten mit Vermögensinteresse (z.B. Schadenersatz nach Art. 52 AHVG) oder solche ohne Vermögensinteresse (z.B. Rechtsverzögerungsbeschwerde). Unklar ist, ob diese gemäss dem Gesetzesentwurf nun auch unter die Kostenpflicht fallen sollen oder nicht.

Wir sprechen uns dafür aus, dass die Kostenpflicht nicht nur bei Leistungs- oder Beitragsstreitigkeiten, sondern in allen sozialversicherungsgerichtlichen Verfahren, gleich welchen Inhalts, gelten soll. Dies im Sinne der eingangs als wünschenswert bezeichneten einfachen Gestaltung der gesetzlichen Regelung.

### 4. Differenzierung der Kostenpflicht nach Sozialversicherungszweigen

Die Entwurfsvariante 1 überlässt es dem Gesetzgeber gemäss dem vorgeschlagenen Art. 61 Buchstabe f<sup>bis</sup> Ziff. 2, die Einführung der Kostenpflicht bei Streitigkeiten über Leistungen im jeweiligen Einzelgesetz vorzusehen und nimmt, sofern dies (noch nicht) geschehen sein sollte, eine subsidiäre Regelung zur Auferlegung von Gerichtskosten in Fällen des mutwilligen oder leichtsinnigen Prozessierens vor.

Analog zum schon unter vorstehender Ziffer 3 Dargelegten ist eine Kostenpflicht ohne komplizierte Differenzierungen anzustreben, die nicht nur alle Leistungsarten, sondern auch alle vom ATSG geregelten Sozialversicherungszeige umfasst.

### 5. Gebührenrahmen

Der ATSG-Entwurf sieht einen – schweizweit verbindlichen - Gebührenrahmen (von CHF 200 bis 1000) lediglich unter Variante 2 zu Art. 61 Buchstabe f<sup>bis</sup> Ziff. 2 bei Leistungsstreitigkeiten vor.

Wir würden bevorzugen, dass das Gesetz für alle von der Kostenpflicht betroffenen Streitigkeiten einen einheitlichen Gebührenrahmen vorsieht, auch dies im Sinne der eingangs als wünschenswert bezeichneten einfachen Gestaltung der gesetzlichen Regelung.

### 6. Regel und Ausnahmen in der Kostenverteilung

Dass Gerichtskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen sind, hat wie schon erwähnt, als Regel zu gelten. Rechnung zu tragen ist jedoch auch dem Verursacherprinzip. Wir schlagen darum vor, dies im Gesetzestext an geeigneter Stelle wie folgt zu konkretisieren:

- Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt.
- Wenn die Umstände es rechtfertigen, soll das Gericht die Kosten anders verteilen oder ganz oder teilweise darauf verzichten können, Kosten zu erheben.
- Mutwillig oder leichtsinnig verursachte Kosten hat die verursachende Partei zu bezahlen.
- In Leistungsstreitigkeiten vom Gericht eingeholte Gerichtsgutachten sind in der Regel vom Versicherungsträger zu bezahlen.

## 7. Kostenvorschuss

Dass die Gerichte für ihre Kosten bei den Parteien einen Vorschuss verlangen dürfen, bedarf praxisgemäß der gesetzlichen Grundlage. Viele Kantone haben darum bereits heute in den für ihre Sozialversicherungsgerichte massgeblichen Prozessordnungen eine derartige Vorschrift aufgenommen.

Wir regen an, da das Bedürfnis zweifellos schweizweit bestehen dürfte, eine entsprechende Vorschrift ins ATSG aufzunehmen, mit folgender Formulierung:

„Das Gericht kann von der Beschwerde erhebenden Partei unter Ansetzung einer angemessenen Frist einen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Prozesskosten verlangen. Wird der Kostenvorschuss auch nicht innert einer kurzen Nachfrist geleistet, tritt das Gericht auf die Beschwerde nicht ein.“

## 8. Einführung der Kostenpflicht ausserhalb des Anwendungsbereichs des ATSG

Bei Einführung einer (mehr oder weniger) allgemeinen Kostenpflicht im ATSG müssten - im Sinne einer Gleichbehandlung - unseres Erachtens zwingend auch die Verfahren der beruflichen Vorsorge (BVG) kostenpflichtig erklärt werden. Dementsprechend wäre Art. 73 Abs. 2 BVG anzupassen.

## 9. Nichterstreckbarkeit von Fristen im Vorbescheidverfahren nach IVG

Im Zuge der geplanten Revision des ATSG sind auch Änderungen im IVG vorgesehen. Eine davon betrifft das Vorbescheidverfahren (Art. 57a IVG). Neu soll in Art. 57a Abs. 3 IVG vorgesehen werden, dass die Parteien innerhalb einer Frist von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen können. Bei Verfügungen über die vorsorgliche Einstellung von Leistungen (Art. 52a ATSG) soll die Frist 10 Tage betragen. Im erläuternden Bericht wird klargestellt, es solle mit der Gesetzesanpassung kodifiziert werden, dass diese 30-tägige Frist nicht erstreckbar ist.

Die Versicherten werden mit dem Vorbescheid das erste Mal mit dem vorgesehenen Endentscheid der Invalidenversicherung konfrontiert. Oft müssen sie sich beraten lassen. Sinnvolle Einwendungen benötigen deswegen oft mehr als 30 Tage, gerade auch, wenn Rücksprachen mit Ärztinnen oder Ärzten notwendig sind. Die Frist sollte deshalb erstreckbar bleiben - gerade im Hinblick darauf, Gerichtsverfahren zu vermeiden.

Wir bedanken uns sehr, dass wir uns äussern konnten und bitten Sie, unsere Anliegen entgegenzunehmen.

Für Rückfragen steht Ihnen Hans-Andreas Dikenmann, 1. Gerichtsschreiber (061 205 58 11, E-Mail: [hans-andreas.dikenmann@bs.ch](mailto:hans-andreas.dikenmann@bs.ch)), gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüissen  
**Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt**

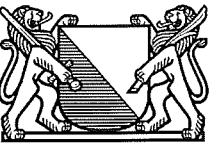


Katrin Zehnder  
Vorsitzende Präsidentin



Hans-Andreas Dikenmann  
1. Gerichtsschreiber

# Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich



Lagerhausstr. 19, Postfach, 8401 Winterthur  
Tel.: 052 268 10 10, Fax: 052 268 10 09

Bundesamt für Sozialversicherungen  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern

Winterthur, 24. März 2017

## Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG); Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich unterstützt grundsätzlich die vorgeschlagene Revision, möchte aber betreffend Einführung **Kostenpflicht (Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> ATSG)** folgende Punkte zu bedenken geben:

### 1. Kosten für Versicherungsträger

Gemäss Art. 61 Bst. f<sup>ter</sup> ATSG des Entwurfs ist vorgesehen, dass Versicherungsträgern in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen. Dieser Vorschlag wird im erläuternden Bericht damit begründet, diese Regelung entspreche Art. 66 Abs. 4 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG), wonach Bund, Kantonen, Gemeinden und mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen.

Diese Argumentation erweist sich als weitgehend unzutreffend. Der Begriff „mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisationen“ schliesst zwar Sozialversicherungen, auch privatrechtlich organisierte, mit ein (SEILER, VON WERDT, GÜNGERICH, BGG-Kommentar, 2. Auflage, Bern 2015, Art. 66 Rz. 46), doch sind Versicherungsträger nach der Rechtsprechung in Leistungs- und Beitragsstreitigkeiten in ihrem Vermögensinteresse betroffen, weshalb das Bundesgericht ihnen jeweils Kosten auferlegt (für Leistungsstreitigkeiten siehe a.a.O., Art. 66 Rz. 57 und BGE 133 V 639 E. 4.6, für Beitragsstreitigkeiten vgl. z.B. Urteil 9C\_1001/2009 vom 15. April 2010 und Urteil 9C\_901/2007 vom 8. Oktober 2008).

Für uns sind keine Gründe ersichtlich, die Parteien hinsichtlich der Kosten ungleich zu behandeln. Fraglich bleibt zudem, ob die vom Bundesgericht eingeführte Auferlegung der Kosten der Gerichtsgutachten an die Versicherungsträger (BGE 139 V 496 E. 4.4, BGE 137 V 210 E. 4.4.2) weiterhin Bestand haben könnte, wenn diesen „in der Regel“ keine Kosten mehr auferlegt werden dürfen.

## 2. Kostenpflichtige Verfahren

### 2.1 Differenziert nach Streitigkeiten

Der Entwurf sieht – bei unterschiedlichen Kostenansätzen – eine Kostenpflicht für Beitrags- und Leistungsstreitigkeiten vor.

Daneben gibt es eine dritte, heterogene Gruppe von Streitigkeiten mit Vermögensinteresse (z.B. Schadenersatz nach Art. 52 AHVG) oder ohne Vermögensinteresse (z.B. Rechtsverzögerungsbeschwerde). Falls eine Kostenpflicht für Beitrags- und Leistungsstreitigkeiten eingeführt werden soll, erschiene es aus unserer Sicht inkonsistent, die übrigen Streitigkeiten von der Kostenpflicht weiterhin auszunehmen.

Sollte es dem politischen Konsens entsprechen, Beitrags- und Leistungsstreitigkeiten der Kostenpflicht zu unterstellen, regen wir daher an, zumindest die übrigen Streitigkeiten mit Vermögensinteresse ebenfalls der Kostenpflicht zu unterstellen. Denkbar wäre eine weitere Ausdifferenzierung der Kostenansätze nach dem Beispiel von Art. 65 BGG oder aber – im Sinne der Einfachheit und Klarheit – ein genereller Kostenrahmen von 200-1000 Franken für sämtliche kantonale Gerichtsstreitigkeiten.

Wir möchten darauf hinweisen, dass – nach den Erfahrungen, die das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich nach Einführung der Kostenpflicht für Streitigkeiten betreffend Invalidenleistungen gemacht hat – ein Kostenrahmen von 200-1000 Franken voraussichtlich einen geringen Entlastungseffekt auf die Gerichte haben wird.

### 2.2 Differenziert nach Sozialversicherungen

Der Entwurf sieht zwei Varianten vor. Sollte Variante 1 den Vorzug erhalten, schlagen wir aus gesetzestehnischen Gründen folgende Änderung vor:

#### **Art. 61 Bst. f<sup>bis</sup> Ziff. 2:**

„Soweit das Einzelgesetz keine Kostenpflicht vorsieht, kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen.“

Begründung: Nach Art. 2 ATSG ist selbiges auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Damit kann das Einzelgesetz ohne weiteres unabhängig vom ATSG eine Kostenpflicht einführen, wie das in der Invalidenversicherung ja bereits geschehen ist (vgl. Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Die vorgeschlagene Regelung hätte allerdings den Nachteil, dass bei kostenpflichtigen Verfahren die Kostenauflage auch bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung auf 1000 Franken limitiert wäre.

Sollten Beitragsstreitigkeiten generell und Leistungsstreitigkeiten in allen oder in der Mehrzahl der Sozialversicherungen kostenpflichtig werden, spricht vieles für die konsequente Einführung einer generellen Kostenpflicht. Auf der anderen Seite sollte, analog wie in Art. 66 Abs. 1 und 2 BGG eine Grundlage geschaffen werden, auf die Erhebung von Gerichtskosten ganz oder teilweise verzichten zu können, wenn es die Umstände rechtfertigen (z.B. bei Beschwerderückzug oder Vergleich).

Bei Einführung einer (mehr oder weniger) allgemeinen Kostenpflicht im ATSG müssten – im Sinne einer Gleichbehandlung – unseres Erachtens zwingend auch die **Verfahren der beruflichen Vorsorge (BVG)** und die **Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG)** kostenpflichtig erklärt werden. Dementsprechend wären Art. 73 Abs. 2 BVG und Art. 113 Abs. 2 lit. f ZPO anzupassen.

### 3. Modalitäten der Kostenauflage

Die vorgesehenen Bestimmungen lassen – wie übrigens auch Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG – diverse Fragen im Zusammenhang mit den Kosten offen.

Wir empfehlen zunächst eine Ergänzung im Sinne von Art. 66 Abs. 1 bis 3 BGG: Es sollte die Möglichkeit geschaffen werden, dass das kantonale Gericht – wie das Bundesgericht (Art. 66 Abs. 1 und 2 BGG) – unter Umständen auf die Erhebung von Gerichtskosten ganz oder teilweise verzichten kann. Es sollte klargestellt werden, dass die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden, unnötige Kosten aber von der Partei zu bezahlen sind, die sie verursacht.

Ferner sollten bei mutwilliger sowie leichtsinniger Prozessführung sowie bei Verursachung unnötiger Kosten so oder so Kosten zumindest im Umfang des Aequivalenz- und Kostendeckungsprinzips erhoben werden können.

Schliesslich sollte zwecks Entlastung der Gerichte eine allgemeine Kostenvorschusspflicht zumindest als „Kann“-Vorschrift eingeführt werden.

### 4. Konkrete Vorschläge

Unter Hinweis auf die vorstehenden Bemerkungen und Anregungen erlauben wir uns, folgende drei Vorschläge zu den Kosten zu unterbreiten, **die sich lediglich in Bst. f<sup>bis</sup> unterscheiden:**

#### 4.1 Variante 1 (passend zu Variante 1 der Vernehmlassungsvorlage)

Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup>, f<sup>ter</sup> und f<sup>quater</sup>

Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 nach dem kantonalen Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen:

- a. Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein.
- f<sup>bis</sup> **Das Verfahren ist kostenpflichtig. Eine Ausnahme bilden Streitigkeiten über Leistungen und solche ohne Vermögensinteresse.**
- f<sup>ter</sup> Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann das Gericht die Kosten anders verteilen oder ganz oder teilweise darauf verzichten, Kosten zu erheben. Mutwillig oder leichtsinnig verursachte Kosten hat der Verursacher zu be-

- <sup>f<sub>quater</sub></sup> zahlen. In Leistungsstreitigkeiten eingeholte Gerichtsgutachten sind in der Regel vom Versicherungsträger zu bezahlen.
- <sup>f<sub>bis</sub></sup> Das Gericht kann von der Beschwerde erhebenden Partei unter Ansetzung einer angemessenen Frist einen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Prozesskosten verlangen. Wird der Kostenvorschuss auch nicht innert einer kurzen Nachfrist geleistet, tritt das Gericht auf die Beschwerde nicht ein.

## 4.2 Variante 2 (passend zu Variante 2 der Vernehmlassungsvorlage)

Art. 61 Bst. a, <sup>f<sub>bis</sub></sup>, <sup>f<sub>ter</sub></sup> und <sup>f<sub>quater</sub></sup>

Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 nach dem kantonalen Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen:

- a. Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein.
- <sup>f<sub>bis</sub></sup> **Das Verfahren ist kostenpflichtig. Bei Streitigkeiten über Leistungen und solchen ohne Vermögensinteresse wird die Gerichtsgebühr nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200-1000 Franken festgelegt.**
- <sup>f<sub>ter</sub></sup> Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann das Gericht die Kosten anders verteilen oder ganz oder teilweise darauf verzichten, Kosten zu erheben. Mutwillig oder leichtsinnig verursachte Kosten hat der Verursacher zu bezahlen. In Leistungsstreitigkeiten eingeholte Gerichtsgutachten sind in der Regel vom Versicherungsträger zu bezahlen.
- <sup>f<sub>quater</sub></sup> Das Gericht kann von der Beschwerde erhebenden Partei unter Ansetzung einer angemessenen Frist einen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Prozesskosten verlangen. Wird der Kostenvorschuss auch nicht innert einer kurzen Nachfrist geleistet, tritt das Gericht auf die Beschwerde nicht ein.

## 4.3 Variante 3

Art. 61 Bst. a, <sup>f<sub>bis</sub></sup>, <sup>f<sub>ter</sub></sup> und <sup>f<sub>quater</sub></sup>

Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 nach dem kantonalen Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen:

- a. Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein.
- <sup>f<sub>bis</sub></sup> **Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr wird nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200-1000 Franken festgelegt.**
- <sup>f<sub>ter</sub></sup> Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann das Gericht die Kosten anders verteilen oder ganz oder teilweise darauf verzichten, Kosten zu erheben. Mutwillig oder leichtsinnig verursachte Kosten hat der Verursacher zu bezahlen. In Leistungsstreitigkeiten eingeholte Gerichtsgutachten sind in der Regel vom Versicherungsträger zu bezahlen.

<sup>f<sup>quater</sup></sup> Das Gericht kann von der Beschwerde erhebenden Partei unter Ansetzung einer angemessenen Frist einen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Prozesskosten verlangen. Wird der Kostenvorschuss auch nicht innert einer kurzen Nachfrist geleistet, tritt das Gericht auf die Beschwerde nicht ein.

#### 4.4 Bemerkungen zu den Varianten

Variante 1 erscheint uns als umständlich und inkonsequent.

Variante 2 kann gegenüber Variante 3 insbesondere bei Streitigkeiten auf dem Gebiete des Beitragsbezugs und der Schadenersatzforderungen allenfalls zu erheblichen Mehrerträgen bei den Gerichtsgebühren führen. Sie kann allerdings auch bewirken, dass die Versicherungsträger aus Gründen des Prozessrisikos in den genannten Gebieten zukünftig zurückhaltender vorgehen und dadurch auch auf Geldmittel verzichten, deren Einforderung gerichtlich geschützt würde.

Variante 3 hat gegenüber den anderen beiden Varianten den Vorzug, dass sie klar verständlich und transparent ist, im Gegensatz zu Variante 2 keine unabsehbaren und allenfalls unerwünschten Lenkungswirkungen mit sich führt, einfach zu handhaben ist und damit insgesamt der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit dient.

**Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Ausführungen und stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.**

Mit freundlichen Grüßen

SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT  
DES KANTONS ZÜRICH

Der Präsident

Dr. Robert Hurst

Der Generalsekretär

Dr. Thomas Lenzhofer

Eidg. Departement des Innern EDI  
Bundesamt für Sozialversicherungen BSV  
Direktionsstab - Bereich Recht

Per E-Mail: [Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Zürich, 24. Mai 2017 FP/sm

[pittet@arbeitgeber.ch](mailto:pittet@arbeitgeber.ch)

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Arbeitgeberverband (SAV) ist seit 1908 die Stimme der Arbeitgeber in Wirtschaft, Politik und Öffentlichkeit. Er vereint als Spitzenverband der Schweizer Wirtschaft rund 90 regionale und branchenspezifische Arbeitgeberorganisationen sowie einige Einzelunternehmen. Insgesamt vertreten er über 100'000 Klein-, Mittel- und Grossunternehmen mit knapp 2 Millionen Arbeitnehmenden aus allen Wirtschaftssektoren. Der SAV setzt sich für eine starke Wirtschaft und den Wohlstand der Schweiz ein. Er verfügt dabei über anerkanntes Expertenwissen insbesondere in den Bereichen Arbeitsmarkt, Bildung und Sozialpolitik.

### **1. Zusammenfassende Beurteilung**

Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Der Schweizerische Arbeitgeberverband begrüßt grundsätzlich die Revisionsvorlage über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts. Damit wird ein wichtiger Schritt zur Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs gemacht, den der SAV seit Jahren fordert. Allerdings müssen noch einige Gesetzesanpassungen vorgenommen bzw. Lücken geschlossen werden. Der SAV unterstützt die Übernahme der Kostenpflicht und tendiert zur Variante 1. Explizit wird auch die Schaffung der rechtlichen Grundlage für den internen Datenaustausch im Zusammenhang mit der Erfüllung der Aufgaben im Rahmen internationaler Abkommen befürwortet.

### **2. Position des SAV**

Knapp vier Jahre nach der Überweisung eines parlamentarischen Auftrags hat der Bundesrat eine Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in die Vernehmlassung gegeben. Damit sollen die Rechtsgrundlagen zur Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs verbessert werden. Die Vernehmlassungsvorlage enthält Regelungen, die für alle Sozialversicherungszweige gelten. Begleitend dazu soll sie die gesetzliche Grundlage für Observationen

schaffen sowie dafür, die Geldleistungen für Personen einstellen zu können, die sich dem Strafvollzug entziehen. Nebst diesen Verbesserungen der Missbrauchsbekämpfung sollen mit der Revision eine neue Regelung für die Kostenpflicht von kantonalen sozialversicherungsrechtlichen Gerichtsverfahren eingeführt sowie die Systeme der sozialen Sicherheit der Schweiz mit der EU besser koordiniert werden.

Mit der Vorlage verstärkt der Bundesrat endlich den Kampf gegen Versicherungsmissbrauch und kommt damit einer langjährigen Forderung des SAV nach. Der SAV begrüßt daher die Stossrichtung der Revisionsvorlage. Die Konsultation unserer Mitglieder hat jedoch ergeben, dass noch einige Verbesserungen notwendig sind. So werden insb. seitens der Durchführer einige Punkte im unterbreiteten Gesetzestext bemängelt, namentlich zur neuen gesetzlichen Regelung betreffend Observationen. Der Schweizerische Versicherungsverband (SVV) hat hierzu in enger Zusammenarbeit mit der Suva einige Anpassungsvorschläge erarbeitet. Diese werden Ihnen direkt durch den SVV zugestellt. Wir bitten Sie, diese in Ihren weiteren Arbeiten zu berücksichtigen.

Zudem machen die beiden Kassenverbände, die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen und die Schweizerische Vereinigung der Verbandsausgleichskassen, sowie die IV-Stellen-Konferenz in ihrer Stellungnahme unseres Erachtens zu Recht auf Lücken im Entwurf aufmerksam, die zu schliessen sind. Soweit es in der gemeinsamen Stellungnahme der Kassenverbände um entsprechende Ergänzungen für die Stärkung der Missbrauchsbekämpfung geht, unterstützen wir diese Stellungnahme ausdrücklich.

Die ATSG-Revision schafft unter anderem die rechtliche Grundlage für den internen Datenaustausch im Zusammenhang mit der Erfüllung der Aufgaben im Rahmen internationaler Abkommen, was wir ausdrücklich begrüssen. Swissmem bspw. hält dazu fest: «Damit wird auch der bisher beträchtliche Verwaltungsaufwand reduziert, was sich zwangsläufig auch auf die Verwaltungskosten auswirkt.» Der Verband geht davon aus, dass seine Unternehmen von den vereinfachten und kostengünstigeren Verwaltungsabläufen profitieren werden.

Der SAV befürwortet auch die Einführung der Kostenpflicht. Jedoch ergibt die interne Vernehmlassung kein klares Bild zur Frage, ob Variante 1 oder Variante 2 zu bevorzugen ist. Die Rückmeldungen tendieren insgesamt eher zu Variante 1. So hält bspw. die Aargauische Industrie- und Handelskammer (AIHK) fest: «Für die Regelung der Verfahrenskosten in Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> Ziff. 2 ATSG befürworten wir die vorgesehene Variante 1. Sie erlaubt es, differenzierte und daher sachgerechte Regelungen in den Einzelgesetzen vorzusehen.» Demgegenüber äussert sich der SVV wie folgt: «Die Einführung eines kostenpflichtigen kantonalen Verfahrens ist zu begrüssen. Der SVV begrüßt die Variante 2, da damit keine Anpassung in Einzelgesetzen (z.B. im KVG) notwendig ist.»

Für die Möglichkeit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unsere Ausführungen danken wir Ihnen.

Mit freundlichen Grüßen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND



Martin Kaiser  
Mitglied der Geschäftsleitung



Frédéric Pittet  
Stv. Ressortleiter Sozialpolitik und Sozialversicherungen

Eidgenössisches Departement des Innern  
Bundesamt für Sozialversicherungen  
Effingerstrasse 20  
3008 Bern

[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Bern, 29. Mai 2017

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) Stellung nehmen zu können.

Während der Schweizerische Gewerkschaftsbund in den Bereichen der Missbrauchsbekämpfung und in der Koordination der internationalen Sozialversicherungsabkommen einen gesetzgeberischen Anpassungsbedarf anerkennt, sehen wir jedoch keinerlei Bedarf nach einer Einführung der Kostenpflicht im Verfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten. Solange im Rahmen dieser Revision des ATSG an einer Kostenpflicht für das Verfahren festgehalten wird, lehnen wir die Revision ab.

Wir möchten unsere Bemerkungen dem erläuternden Bericht entsprechend in drei Teile gliedern:

#### **Bekämpfung des Missbrauchs**

Der SGB befürwortet die Betrugsbekämpfung bei allen Sozialversicherungen. Missbräuche schaden der Versicherung und den Versicherten. Wir sind aber auch der Meinung, dass sich die gesetzlichen Grundlagen und die Praxis klar an die rechtsstaatlichen Grundsätzen halten müssen. Das Schweizerische Sozialversicherungsrecht enthält mittlerweile zahlreiche Massnahmen und Straftatbestände, welche den Missbrauch von Sozialversicherungsleistungen bekämpfen und bestrafen. Das System funktioniert gut. Missbräuche geschehen sehr selten und können mit dem bestehenden Instrumentarium aufgedeckt und geahndet werden. Bei den Überwachungen ist jedoch die aktuelle gesetzliche Grundlage unzureichend. Wir erachten es daher als notwendig, die bestehende gesetzliche Grundlage für Überwachungen im Sinne der aktuellen Rechtssprechung des EGMR zu präzisieren. Der vorgeschlagene Art. 43a E-ATSG ist unserer Ansicht zwar eine Verbesserung gegenüber heute, einige Punkte bedürfen aber einer Konkretisierung.

Da es sich bei einer Überwachung um einen erheblichen Eingriff in die Privatsphäre der beobachteten Person handelt, muss die gesetzliche Grundlage für einen solchen Eingriff präzise formuliert sein. Zudem muss bereits in der Rechtsnorm sichergestellt sein, dass der Grundrechtseingriff – die Observation – verhältnismässig erfolgt.

Wir möchten auf folgende Punkte hinweisen:

- Eine Überwachung darf nur dann in Frage kommen, wenn andere, die Persönlichkeit der betroffenen Person weniger beeinträchtigende Mittel sich als untauglich erweisen. Gemäss dem vorgeschlagenen Artikel obliegt es dem Versicherungsträger selbst, die Verhältnismässigkeit einer Überwachung vorgängig zu prüfen. Damit steht dem Versicherungsträger ein hohes Ermessen zu, das nur nach erfolgtem Grundrechtseingriff überprüft werden kann. Wir erachten dies aus Sicht des Grundrechtsschutzes als problematisch. Mit dieser Prüfung sollte eine unabhängige Instanz betraut werden. So könnten die kantonalen Versicherungsgerichte im Rahmen eines Einzelrichter-Entscheidverfahren mit dieser Aufgabe betraut werden.
- Unklar bleibt der vorgeschlagene Artikel bezüglich Spezialisten, die mit der Observation beauftragt werden können. Wir möchten daher anregen, dass Abs. 7 von Art. 43a mit folgendem Passus ergänzt wird: Der Bundesrat regelt die Anforderungen an die mit der Observation beauftragten Spezialisten.
- Offen bleibt die vorgeschlagene Überwachungsnorm auch hinsichtlich Mittel, die an den Orten der Observation eingesetzt werden dürfen. Der technologische Fortschritt ermöglicht es heute, etwa durch den Einsatz von Drohnen, auch vom öffentlichen Grund Geschehnisse im Privatbereich festzustellen. Solche Feststellungen dürften nicht verwertet werden. Wir sind daher der Ansicht, lit. b des Absatz 2 zu streichen. Die versicherte Person darf nur observiert werden, wenn sie sich an einem allgemein zugänglichen Ort befindet.
- Die vorgeschlagene Vernichtung des Observationsmaterials nach einem unbestätigten Verdacht (Art. 43a Abs. 6 E-ATSG) ist zwar aus datenschutzrechtlicher Sicht angezeigt, kann aber für den Versicherten auch zu einer ungünstigen Aktenlage führen, etwa für eine später erfolgende Überprüfung des Leistungsanspruchs oder bei einer späteren gerichtlichen Überprüfung. Die Vernichtung des Observationsmaterials sollte deshalb von der betroffenen versicherten Person veranlasst werden und nicht vom Versicherungsträger automatisch erfolgen.

Der SGB hat sich bereits im Rahmen der 6. IV Revision (Zweites Massnahmenpaket) gegen eine übermässige Verschärfung der Missbrauchsbekämpfung ausgesprochen. Eine solche stellt der erneut vorgeschlagene Art. 52a E-ATSG dar. Damit sollen schon beim Verdacht auf unrechtmässigen Leistungsbezug oder bei Verletzung der Meldepflichten die Leistungen vorsorglich eingestellt und für diese Massnahme erst noch das rechtliche Gehör eingeschränkt werden (Art. 49a E-ATSG). Dies öffnet der Verwaltungswillkür Tür und Tor und stellt den möglichen finanziellen Verlust der Versicherung über das Recht der Versicherten auf eine Sozialversicherungsleistung. Das Sozialversicherungssystem ist kompliziert. Es enthält eine Vielzahl von Meldepflichten. Meldungen über eine Änderung in der finanziellen Situation können leicht in Vergessenheit geraten. Auch ohne betrügerische Absicht müssten Versicherten bei Verletzung einer Meldepflicht mit schwerwiegenden finanziellen Konsequenzen rechnen. Es besteht somit die Gefahr, dass unschönen Bürgerinnen und Bürgern mit gesundheitlicher Beeinträchtigung über längere Zeit zu Unrecht eine ihnen zustehende Leistung vorenthalten wird. Der Gesetzgeber darf sich nicht zu solchen Übertreibungen hinreissen lassen. Sie könnten eine unzumutbare soziale Härte bedeuten. Der SGB lehnt den vorgeschlagenen Art. 52a E-ATSG ab. Wir lehnen zudem auch die in Art. 25 Abs. 2 E-ATSG vorgeschlagene Verlängerung der Verwirkungsfrist auf drei Jahre ab. Mit den anderen Bestimmungen über die Missbrauchsbekämpfung sind wir einverstanden.

## Anpassungen im internationalen Kontext

Wir sind mit der Schaffung einer neuen gesetzlichen Grundlage für den internationalen elektronischen Datenaustausch einverstanden. Der SGB unterstützt auch die Delegationsnormen an die Bundesversammlung, um Sozialversicherungsabkommen zu genehmigen.

Wir möchten bei dieser Gelegenheit daran erinnern, dass eine wesentliche Lücke in der internationalen sozialversicherungsrechtlichen Koordination rasch geschlossen werden muss. Denn aktuell fehlt immer noch ein sozialversicherungsrechtliches Abkommen zwischen der Schweiz und Kosovo. Angesichts der grossen Anzahl von betroffenen LeistungsbezügerInnen mit kosovarischer Staatsangehörigkeit muss dringlich ein Abkommen ausgehandelt werden.

## Optimierung des Systems

Für den SGB muss das Beschwerdeverfahren vor kantonalen Gerichten im Bereich der Sozialversicherungen auch künftig kostenlos sein. Wir sind klar gegen die Streichung der Kostenlosigkeit des Verfahrens in Art. 61 Bst. a ATSG. Das Sozialversicherungsrecht beinhaltet Rechtsfälle, die sich aus einer obligatorischen Zugehörigkeit ergeben. Das Pendant zu einer Versicherungspflicht muss folglich die Möglichkeit einer kostenlosen gerichtlichen Überprüfung der jeweiligen Rechte und Pflichten sein. In einer Sozialversicherung hat zudem die materielle Richtigkeit der Entscheide ein hohes Gewicht, was durch die Kostenpflichtigkeit des Gerichtsverfahrens nicht gefördert wird.

Leider hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Kostenlosigkeit des Verfahrens bereits mit der 6. IV-Revision verwässert. Die Erfahrungen mit der Kostenpflicht im IV-Verfahren zeigen, dass der gewünschte Effekt – eine Reduktion der Beschwerdeverfahren und damit der Kosten – nicht erreicht werden konnte. Die vorgeschlagenen Varianten werden folglich ihre Ziele nicht erreichen und sind daher nicht weiterzuverfolgen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

**SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND**



Paul Rechsteiner  
Präsident



Doris Bianchi  
Stellv. Leiterin SGB-Sekretariat

Bundesamt für Sozialversicherungen  
Bereich Recht  
Effingerstrasse 20  
3008 Bern

Per Mail an: [bereich.recht@bsv.admin.ch](mailto:bereich.recht@bsv.admin.ch)

Bern, 29. Mai 2017 sgv-Gf/ds

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Februar 2017 hat uns der Vorsteher des Eidgenössischen Departements des Innern EDI eingeladen, zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) Stellung zu nehmen. Für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Meinungsäußerung und für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

**Grundsätzliche Bemerkungen**

Versicherungsbetrug untergräbt das Vertrauen in unsere Sozialwerke und verursacht unnötige Mehrkosten, für die die Prämienzahler aufzukommen haben. Aus Sicht des sgv ist es deshalb wichtig, dass aktiv gegen Versicherungsbetrug vorgegangen wird. Wir begrüssen es daher sehr, dass mit der vorliegenden Gesetzesrevision der rechtliche Rahmen geschaffen werden soll, der es den Versicherungsträgern wieder ermöglicht, Observierungen vorzunehmen. Zu unterstützen ist auch die Absicht, die Abläufe bei der Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs zu verbessern.

Auf Zustimmung des sgv stoßen auch die vorgeschlagenen Anpassungen im internationalen Kontext sowie die Vorschläge zur Optimierung des Systems.

Aus Sicht des sgv ist es wichtig, dass die vorgeschlagene Gesetzesrevision möglichst rasch in Kraft treten kann. Seit dem EGMR-Urteil, das die Versicherer dazu veranlasst hat, ihre Observationsaktivitäten gänzlich einzustellen, sind bereits mehr als sieben Monate vergangen. Je länger auf Observationen verzichtet werden muss, um so höher wird der Schaden, der durch nicht aufgedeckten Versicherungsbetrug entsteht. Der sgv tritt daher dafür ein, dass für die vorliegende Gesetzesrevision ein beschleunigtes Verfahren zur Anwendung gelangt.

**Bemerkungen zu den vorgeschlagenen Anpassungen im ATSG**

**Art. 21 Abs. 5**

Die vorgeschlagenen Korrekturen begrüssen wir ausdrücklich.

**Art. 43a Observation**

Der sgv begrüßt es ausdrücklich, dass nach dem EGMR-Urteil vom 18. Oktober 2016 eine gesetzliche Grundlage für die Observation von Personen geschaffen werden soll, die im Verdacht stehen, missbräuchlich Versicherungsleistungen zu beziehen. Die vorgeschlagenen Bestimmungen erachten wir hingegen als zu restriktiv. So beantragen wir, dass in Abs. 1 neben Bild- auch Tonaufzeichnungen zugelassen werden, da dies für den Nachweis gewisser Tatbestände von erheblicher Bedeutung sein kann. In Abs. 3 beantragen wir, dass die Höchstdauer von 20 Tagen in begründeten Fällen überschritten werden darf. Die Observation verdächtiger Personen verursacht den Versicherungen relativ hohe Kosten, so dass bereits aus dieser Optik heraus starke Anreize bestehen, die Observationsdauer möglichst kurz zu halten. Wir sind daher überzeugt, dass eine längere Observationsdauer nicht missbräuchlich ausgenutzt werden wird. Wichtig ist uns weiter, dass ausdrücklich festgehalten wird, dass auch externe Spezialisten für die Observation eingesetzt werden dürfen und dass Observationsergebnisse verwendet werden dürfen, die im Auftrag eines Dritten gewonnen wurden. Bei Abs. 6 beantragen wir, dass auf das komplizierte Verfahren mittels einer Verfügung verzichtet wird und die Versicherungsträger die observierten Personen lediglich schriftlich über die durchgeföhrte Observation zu informieren haben. Letztlich treten wir dafür ein, dass Abs. 7 gestrichen wird und dass darauf verzichtet wird, weitere Verfahrensdetails durch den Bundesrat oder die Bundesverwaltung regeln zu lassen.

**Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>**

Wir geben Variante 2 den Vorzug. Nur diese Variante wird dem Verursacherprinzip wirklich gerecht und erlaubt es, die Verfahrenskosten der Streitpartei im Falle eines Unterliegens einigermassen verursachergerecht weiter zu verrechnen.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgv**



Hans-Ulrich Bigler  
Direktor, Nationalrat



Kurt Gfeller  
Vizedirektor

Bundesamt für Sozialversicherungen  
Effingerstrasse 20  
3003 Bern  
Per-E-Mail an:  
[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Bern, 29. Mai 2017

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum Vorentwurf des ATSG Stellung nehmen zu können.

### **1. Einleitende Bemerkungen**

Als Dachverband der Arbeitnehmenden und als deren grösste Mitgliedsorganisation sind Travail.Suisse und Syna über die Rechtsdienste häufig konfrontiert mit den praktischen Auswirkungen der Gesetzgebung und mit der Anwendung des Sozialversicherungsrechtes auf die Mitglieder. Das Bild, das dabei von der Situation gewisser Versicherten entsteht, erfüllt uns mit Besorgnis um die Rechtsstaatlichkeit und um die sozialen Grundrechte in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren. Die Rückmeldungen deuten darauf hin, dass sich die Bedingungen der Rechtssuchenden in keinem anderen Gebiet – mit Ausnahme des Ausländer- und Asylrechts – so stark und so schnell verschlechtern wie im Sozialversicherungsrecht. Die vorliegende Revision dient nicht dazu, diese Besorgnis zu zerstreuen. In einer Zeit, in welcher es für Menschen mit einer Beeinträchtigung auf dem Arbeitsmarkt sehr schwierig geworden ist, wird damit die Misstrauenskultur gegenüber den Versicherten gefördert und das „unter Generalverdacht Stellen“ von gesundheitlich beeinträchtigten Versicherten erleichtert.

Die Revision führt dazu, dass die Bedingungen weiter zu Ungunsten der Versicherten verändert werden. Mit der Vorlage wird aus der Sicht von Travail.Suisse und Syna bewusst in Kauf genommen, dass die Maschen des sozialen Netzes weiter geöffnet werden, so dass mehr Menschen hindurch fallen. Travail.Suisse und Syna äussern sich deshalb aus grundsätzlichen Überlegungen heraus sehr kritisch zur vorliegenden Vorlage und bitten Sie, diese zu überarbeiten.

## 2. Grundsätzliche Erwägungen

Selbstverständlich sind auch Travail.Suisse und Syna der Auffassung, dass Versicherungsbetrug geahndet werden soll und Missbräuche von Sozialversicherungsleistungen verhindert werden sollen. Wir sind aber der Auffassung, dass bereits heute genügend Instrumente bereit stehen, um den Sozialversicherungsmisbrauch zu bekämpfen und das Vertrauen von Politik und Bevölkerung in die Sozialversicherungen sicher zu stellen. So kommt insbesondere den medizinischen Gutachten eine grosse Bedeutung zu. Die Bedeutung der Observationen ist hingegen zu relativieren. Die Zahlen zu den Observationen aus der IV zeigen, dass längst nicht jede Observation die Verdachtsmomente bestätigt. Es kann davon ausgegangen werden, dass viele Fälle auch ohne Observation aufgedeckt worden wären. Wird das Instrument der Observationen zu exzessiv angewandt, führt dies zu mehr anstatt zu weniger Misstrauen ins System bei der Bevölkerung und Politik.

Observationen sind ein äussert starker Eingriff in die Grundrechte einer versicherten Person. Sie sollen deshalb mit äusserster Zurückhaltung und nur im absoluten Ausnahmefall eingesetzt werden dürfen. Und dies unter Einhaltung von sehr restriktiven Voraussetzungen. Der vorliegende Vorentwurf lässt diesbezüglich zu viele Türen offen.

Travail.Suisse und Syna bitten den Bundesrat, die Vorlage – gestützt auf die folgenden Bemerkungen – nochmals zu überarbeiten:

- Die Regelung zu den Observationen orientiert sich stark an der Strafprozessordnung. Sozialversicherungsmisbrauch wird damit auf die gleiche Stufe der Kriminalität gestellt wie beispielsweise ein Gewaltverbrechen. Es ist höchst fraglich, ob tatsächlich ein vergleichbares öffentliches Interesse besteht und ob die Verhältnismässigkeit des Grundrechtseingriffs gegeben ist.
- Im Unterschied zur Strafprozessordnung werden den Betroffenen jedoch weniger Verfahrensrechte gewährt. Womit ist dies zu rechtfertigen?
- Wenn man davon ausgeht, dass die Situation mit dem Strafprozessrecht vergleichbar ist: Wieso wird im Gesetz nicht vorgesehen, dass auch im Falle der Sozialversicherungen eine externe unabhängige Stelle vorgängig kontrolliert, ob die Voraussetzungen für eine Observation tatsächlich gegeben sind?
- Observationen gehören aus unserer Sicht in die Hände von Profis. Im Bereich des Strafprozessrechts ist dies im Rahmen des Gewaltmonopols des Staates die Polizei. Mit dem vorgeschlagenen Art. 43a ATSG können Privatpersonen andere Privatpersonen ohne vorgängige Kontrolle observieren. Das ist aus unserer Sicht nicht statthaft.
- Die Privatsphäre muss besser geschützt werden. Der Ort der Observation muss auf den öffentlichen Raum beschränkt werden. Technische Hilfsmittel, welche Einblicke in den Privatbereich ermöglichen, dürfen nicht verwendet werden.

- Das Interesse des Versicherers wird mit dem vorliegenden Vorentwurf stark über dasjenige des Versicherten gestellt. Die vorsorgliche Leistungseinstellung sowie der Entzug der aufschiebenden Wirkung nehmen das Abdriften von Unschuldigen in die Prekarität und Mittellosigkeit in Kauf. Das ist aus unserer Sicht nicht zu rechtfertigen.
- Allgemein stellen der Rechtsstaat und seine Prinzipien für die Bevölkerung ein unbezahlbares Gut dar. Auch im Bereich der Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs sind diese Prinzipien lückenlos anzuwenden. Dies bedingt höchste Sorgfalt bei der Ausarbeitung des Gesetzes, welche wir bei dieser Vorlage zum Teil vermissen.

Im Folgenden nehmen wir zu ausgewählten Bestimmungen Stellung.

### **3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen**

#### **Zu den Observationen: Art. 43a ATSG, Art. 45a ATSG**

Wie bereits unter Kapitel 1 dargelegt, gehören Observationen nach unserer Auffassung grundsätzlich zu den Polizeiaufgaben, zu den Zwangsmassnahmen, die den Polizeibehörden vorbehalten bleiben.

Aus unserer Sicht sind die Voraussetzungen für Observationen zu wenig restriktiv formuliert. Nach der vorgesehenen gesetzlichen Regelung ist es nicht ausgeschlossen, dass der Argwohn eines einzelnen Versicherungssachbearbeiters genügt, um eine Observation auszulösen. Während Polizeibehörden nur unter einer starken Kontrolle ihre Arbeit ausüben können, fehlt eine solche im vorliegenden Entwurf. Dies ist umso stossender, als Art. 43a die Observation auch durch private Detektive zulässt und dass nach Art. 68 UVG auch private, gewinnorientierte Versicherer Observationen durchführen dürfen. Es darf nicht sein, dass Private andere Private ohne starke unabhängige Kontrolle überwachen dürfen. Mit den gegenwärtigen Vorschlägen in Art. 43a ATSG besteht zu wenig Gewähr, dass Observationen zurückhaltend angewendet werden. Es ist eine unabhängige Stelle zu bestimmen, welche das Vorhandensein der Voraussetzungen für eine Observation prüft. Denkbar wäre hier die Anklagekammer des jeweiligen Kantonsgerichts.

Zudem wird der Schutz der Privatsphäre in Art. 43a, Abs. 2 zu wenig klar geregelt. Es muss im Artikel klar gestellt werden, dass eine Observation sich auf allgemein zugängliche Orte beschränken muss.

Bezüglich Datenschutz kann die vorgeschlagene Vernichtung des Observationsmaterials nach einem unbestätigten Verdacht für den Versicherten auch zu einer ungünstigeren Ausgangslage bei einer später erfolgenden Überprüfung des Leistungsanspruchs oder bei einer späteren gerichtlichen Überprüfung führen. Bezüglich Vernichtung der Daten ist deshalb eine Regelung zu finden, die diesen Bedenken Rechnung trägt.

Art. 45 ATSG sieht vor, dass die Observierten gezwungen werden können, die Observation selber zu bezahlen. Mit der vorgeschlagenen Formulierung wäre es möglich, hohe Abklärungskosten bei blass fahrlässigem Verhalten den Versicherten in Rechnung zu stellen. Dies ist nicht zu rechtfertigen. Diese Bestimmungen sind ersatzlos zu streichen.

Unklar ist sodann das Verhältnis zum neu eingeführten Art. 148a StGB (Strafgesetzbuch). Dieser macht den Sozialhilfemissbrauch zur strafrechtlichen Angelegenheit. Damit sind auch die Garantien des Strafprozessrechts zu wahren, wie die Unschuldsvermutung und die Selbstbelastungsfreiheit. Diese Garantien stehen in Gegensatz zu den Mitwirkungspflichten des Verwaltungsverfahrens, die

jeden zwingen, bei den Abklärungen mitzuhelfen. Die Observationsberichte, Filme und Befragungen gelangen dann in das Strafverfahren, wo die Berichte ausgewertet werden. Dies führt zur Umgehung der Unschuldsvermutung und legt die Saat für nächste EMRK-Beschwerde.

### **Art. 52 a ATSG, Art, 26b BVG, vorsorgliche Einstellung der Leistungen, Verkürzung der Einwandsfrist in Art. 57a IVG**

Diese Bestimmung ermöglicht es der Versicherung, ihre Leistungen auf blossen, „begründeten“ Verdacht hin einzustellen. Was ein begründeter Verdacht ist, bleibt jedoch offen. Ein unrechtmässiger Leistungsbezug ist zudem nicht in jedem Fall durch ein der versicherten Person vorwerfbares Verhalten begründet. Eine Einstellung von Versicherungsleistungen trifft die oft am Rande des Existenzminimums lebenden und besonders verwundbaren Sozialversicherungsbezüger hart und kann sie in die Sozialhilfe treiben. Die Rückforderungsansprüche einer Versicherung werden so in jedem Fall über menschliches Leid gestellt. Das ist aus unserer Sicht nicht haltbar und nicht gerechtfertigt. Der Leistungsentzug auf schieren Verdacht hin läuft dem Legalitätsprinzip und der Untersuchungsmaxime zuwider und öffnet der Willkür der Versicherungen Tür und Tor.

Diese Bestimmung wirkt umso gravierender, als zusätzlich die Rechtsmittelfrist für einen Einwand von 30 auf 10 Tage verkürzt wird und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen wird. Im schlimmsten Fall kann diese Kombination von Bestimmungen dazu führen, dass die Versicherten jederzeit fürchten müssen, ein ihnen nicht wohlgesonnener Sachbearbeiter der Versicherung würde ihnen die Leistungen „vorsorglich“ einstellen. Gegen eine solche Einstellung werden viele von ihnen wehrlos sein. Selbst jene, die sich die Kosten für eine Beschwerde ans Sozialversicherungsgericht leisten können, erhalten wegen des Entzugs der aufschiebenden Wirkung solange keine Leistungen mehr, bis die Beschwerde vom Gericht entschieden ist, d.h. in vielen Kantonen über ein Jahr lang.

### **Art. 61 lit. f bis und lit. f**

Travail.Suisse und Syna sprechen sich gegen eine Kostenpflicht im kantonalen Beschwerdeverfahren aus. Eine solche hat bereits im Bereich der IV nicht die vom Gesetzgeber gewünschten Resultate gezeigt: Es konnte keine Abnahme der Beschwerdeverfahren registriert werden. Im Gegenteil wurden die Gerichte zusätzlich mit Gesuchen um unentgeltliche Prozessführung konfrontiert. Angesichts der finanziellen Verwundbarkeit von Sozialversicherungsbezügern verstösst das Kostentragungsprinzip zudem unserer Ansicht nach gegen die Rechtsweggarantie des Art. 29a BV und Art. 6 EMRK, da den Versicherten allein der Kosten wegen der Rechtsweg verschlossen bleiben kann. Das darf nicht sein. Denn unseren Rückmeldungen zufolge verhilft oft erst das Gericht den Versicherten zu den ihnen zustehenden Leistungen. Stossend ist sodann, dass das Verfahren für die Versicherungen weiterhin kostenlos sein soll, während die Versicherten, die oft in einfachen wirtschaftlichen Verhältnissen leben, einen Kostenvorschuss leisten sollen.

\*\*\*

Wir hoffen, dass Sie unseren Bemerkungen Rechnung tragen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen,



Adrian Wüthrich

Präsident Travail.Suisse



Arno Kerst

Präsident Syna

EINGEGANGEN

26. April 2017

Registratur GS EDI

Monsieur le Conseiller fédéral  
**Alain Berset**  
Chef du Département fédéral  
de l'intérieur DFI  
Inselgasse 1

**3003 Berne**

Paudex, le 25 avril 2017  
AM/ir

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

---

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons examiné le projet de révision cité en titre et vous transmettons nos remarques à ce sujet.

Nous ne pouvons que saluer l'orientation générale du projet, en ce sens qu'il entend renforcer la lutte contre les abus et qu'il procède à quelques adaptations ou optimisations dues au contexte international ou imposées par des motions parlementaires et par la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF).

S'agissant de la fraude dans les assurances sociales, nous avons toujours appelé à une intensification de la lutte et à la mise en place de procédures rigoureuses et ciblées, ceci dans l'intérêt de l'immense majorité de bénéficiaires de prestations honnêtes, mais aussi pour éviter toute perte de confiance de la population dans le système. C'est ainsi que les trois mesures proposées emportent notre totale adhésion :

- La suspension des prestations pour les personnes qui se soustraient à l'exécution d'une peine (article 21) est frappée au coin du bon sens et évitera à l'avenir des cas choquants tel que celui de cet assuré qui avait pu, avec la bénédiction du TF, continuer de toucher sa rente AI après s'être enfui à l'étranger pour se soustraire à l'exécution d'une peine pénale.
- Reprendre les dispositions de la défunte révision 6b de l'AI en matière de lutte contre la fraude et les incorporer dans la LPGA a toujours été une des revendications majeures des milieux économiques et qui a tardé à être prise en compte. C'est donc avec satisfaction que nous accueillons des mesures telles que la suspension de prestations à titre provisionnel lorsqu'il existe des motifs sérieux de soupçonner que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit ou qu'il a manqué à son obligation de renseigner (article 52a), la prolongation du délai pour les demandes de restitution de prestations indument touchées (article 25) ou encore le retrait de l'effet suspensif (article 49a).
- Donner une assise juridique claire aux observations faites dans l'espace public est devenu nécessaire depuis une récente décision de la Cour européenne des droits de

l'homme, condamnant un assureur suisse qui avait fait surveiller une victime d'accident par des détectives privés, faute précisément de base légale suffisante. Cette pratique, largement connue dans l'AI et l'assurance-accidents a fait ses preuves et, moyennant le respect de certains principes, dont celui de proportionnalité, doit pouvoir continuer à être utilisée. A cet égard, le nouvel article 43a proposé nous apparaît adéquat et nuancé et donc tout à fait admissible au regard d'une pesée d'intérêts entre respect de la sphère privée et intérêt public.

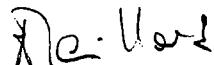
En ce qui concerne l'échange international de données, le remplacement des formulaires sur papier par l'introduction d'un système d'échanges électroniques nécessite quelques adaptations de la loi, qui n'appellent aucune objection de notre part.

Plus délicate peut-être est la question de l'attribution de la compétence à l'Assemblée fédérale, par arrêté simple, d'approuver les conventions internationales de sécurité sociale. Mais il est vrai que, de tout temps, ces accords, qui ne font qu'assurer la coordination des différentes lois spéciales suisses avec la législation d'un autre Etat ont été considérés comme des « accords standards » et soustraits au référendum facultatif. Avec les dispositions proposées ici dans chacune des lois spéciales, l'on ne fait somme toute que perpétuer une pratique ancienne, mais en la dotant d'un fondement légal qui lui faisait défaut. On ne peut dès lors vraiment parler d'atteinte au principe de la démocratie directe et des droits populaires.

Quant aux dispositions relatives à l'optimisation du système, elles n'appellent pas de commentaires particuliers, sauf sur la question de la perception de frais de justice pour les procédures cantonales de dernière instance. Depuis son entrée en vigueur en 2003, la LPGA repose sur le principe de la gratuité de la procédure. Or une motion acceptée par le Parlement demande que des frais de justice soient perçus pour tous les cas portés devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales, afin d'éliminer les incitations à allonger la durée des procédures et à décharger les tribunaux de procédures inutiles. Ceci est louable et, des deux variantes proposées par le Conseil fédéral à l'article 61, nous soutenons celle qui prévoit des frais de justice autant pour le recours en matière de cotisations qu'en matière de prestations, donc la variante 2, plus proche d'ailleurs du texte de la motion. Etant entendu que, si les conditions prévues pour l'assistance judiciaire sont remplies, la procédure de recours continuera d'être gratuite.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ces lignes et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

**Centre Patronal**



Alain Maillard

Par courriel : bereich.recht@bsv.admin.ch

**Conseils et support juridique**

Affaire traitée par : Pierrette Eberhard

T +41 21 632 11 10

D +41 21 632 14 51

F +41 21 632 11 19

C Juridique@fve.ch

Notre réf : EQ - Eb

Votre réf :

Tolochenaz, le 10 avril 2017

**Révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) : ouverture de la procédure de la consultation**

Madame, Monsieur,

Dans le cadre de la consultation citée en exergue, nous vous informons que la Fédération vaudoise des entrepreneurs n'a pas de remarque particulière à émettre ou à formuler concernant la mise en consultation de l'avant-projet de révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales.

En vous remerciant de nous avoir consultés nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

David Equey

Chef de service



Secrétariat général

[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Département fédéral de l'Intérieur  
Office fédéral de la santé publique  
Division stratégies de la santé  
3003 Berne

Genève, le 15 mai 2017  
FER No 15-2017

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

Madame, Monsieur,

Nous avons pris connaissance du projet de révision de la LPGA et nous exprimons comme suit, en reprenant les trois grands thèmes de ce projet.

#### Lutte contre les abus

Nous considérons que vu l'état des finances en matière d'assurances sociales, ainsi que l'importance de maintenir la confiance des assurés dans la pérennité du système, notamment au niveau du 1<sup>er</sup> pilier, il convient effectivement de lutter contre toute perception indue de prestations, d'encadrer et de faciliter la tâches des institutions d'assurance en la matière, tout en réitérant l'importance de l'obligation de coopération de l'assuré.

Fixer dans la LPGA la possibilité de suspendre le versement de prestations en cas de soupçon et le droit de retirer l'effet suspensif d'un recours est selon nous opportun. En ce qui concerne la suspension, nous la pratiquons non seulement en cas de soupçon d'infractions pénales – ces cas sont toutefois rares en matière AVS ou AF-, mais également lorsque des informations nous manquent, pour éviter de nombreuses procédures en restitution (surtout au niveau des allocations familiales, puisqu'à Genève, le fait que nous versions directement les prestations aux assurés rend certains employeurs moins regardants sur les annonces à nous faire, comme la cessation des rapports de travail ou les absences de plus de trois mois de l'employé, qui entraînent souvent un changement d'ayant droit prioritaire et partant la compétence d'une autre Caisse).

Enfin, nous saluons la prise en considération de l'arrêt de la CEDH dans la LPGA au niveau des conditions, strictes, mises aux observations que peuvent effectuer les institutions d'assurance.

### Adaptations dues au contexte international

Notre Caisse traite de nombreuses situations internationales, tant en matière d'assujettissement que de versement de prestations familiales. Nous appuyons donc le fait que l'application du droit européen de coordination soit expressément mentionné dans les lois spéciales concernées, cela augmentant la transparence et l'information des justiciables en la matière.

Toutes les mesures prises pour faciliter l'échange d'informations entre la Suisse et l'UE sont opportunes. Nous considérons que la règlementation prévue en matière de conclusion d'accords internationaux en matière de sécurité sociale est judicieuse.

### Optimisation du système

Nous sommes ainsi d'accord avec la modification de l'article 21 al. 5 LPGA qui permettra de suspendre les prestations pour perte de gain lorsque l'assuré tarde ou se soustrait à l'exécution d'une peine ou d'une mesure.

Nous appuyons l'extension de l'obligation d'informer aux actions récursoires (article 28 al. 2 et al. 3 LPGA), tout comme le passage de 1 an à 3 ans comme délai dans lequel l'institution d'assurance doit agir en restitution dès la connaissance du fait. L'adoption de cette prolongation, si elle se justifie d'avantage certaines prestations que d'autres, nous paraît justifiée vu l'objectif visé (article 25 al. 2 LPGA).

En ce qui concerne les frais de justice, nous sommes en faveur de la première variante du nouvel article 61 LPGA. Il se justifie de prévoir de tels frais dans les recours relatifs à des cotisations, par exemple, les dossiers de contrôles AVS ou les dossiers d'action en réparation de dommage à l'encontre des administrateurs (52 LAVS). De plus, dans l'AVS, les justiciables ou les affiliés ont déjà une voie de droit interne à l'institution d'assurance qui est l'opposition. Un second examen du dossier a donc déjà été fait, des explications circonstanciées ont été données et il convient, à cet égard, de responsabiliser l'éventuel recourant devant les instances judiciaires. Par contre, dans le domaine des prestations, la situation ne devrait, à nos yeux, pas être réglée de manière générale, mais être examinée en fonction de la teneur ou de l'évolution future des lois spéciales concernées.

Quant à la possibilité d'assistance judiciaire devant les institutions d'assurance, nous émettons un préavis favorable, mais mentionnons qu'il s'agit d'une assistance qui n'a été demandée que peu de fois et qui n'a pas été accordée vu l'absence de justification et notre obligation en principe gratuite d'informer (qui découle de l'article 27 LPGA).

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce courrier et vous prions d'agrérer,  
Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Blaise Matthey  
Secrétaire général

Christelle Schultz  
Directrice FER CIAM

Eidgenössisches Departement des  
Innern (EDI)  
Bundesamt für Sozialversicherungen  
3003 Bern

**per Email versandt:**  
[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

RR/js                    312

Bern, den 29. Mai 2017

**Stellungnahme des Schweizerischen Anwaltsverbandes zur Vernehmlassung über die Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Gelegenheit, zur oben genannten Vernehmlassung Stellung nehmen zu können.

Im Einzelnen hat der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) die folgenden Bemerkungen:

*zu Art. 7 und Art. 21 Abs. 5:* keine Bemerkungen.

*zu Art. 25 Abs. 2 erster Satz:* Die Verlängerung der Frist, um den Rückforderungsanspruch geltend zu machen, von einem Jahr auf drei Jahre ist abzulehnen. Den Sozialversicherungsträgern fällt es leicht, eine Rückforderung geltend zu machen: Es reicht aus, eine entsprechende Verfügung zu erlassen. Die Frist soll auch deshalb nicht übermäßig lang sein, weil der Sozialversicherungsträger – anders als im Bereich der ungerechtfertigten Bereicherung – zur rückerstattungspflichtigen Person bereits eine längere Beziehung hat und als Durchführungsorgan

der Sozialversicherung verpflichtet ist, sich so zu organisieren, dass er rasch handeln kann. Aus Sicht der versicherten ist es schwierig, während einer Frist bis zu drei Jahren im Ungewissen zu sein, ob eine Rückforderung erfolgt oder nicht, und stellt einen unnötig erschwerenden Eingriff in deren Position dar. Es kommt hinzu, dass die Voraussetzung, ob die Rückerstattung erlassen werden kann, in dem Zeitpunkt zu prüfen ist, in welchem die Sozialversicherung die Rückerstattung geltend macht. Auch hier sollte dieser Überprüfungszeitpunkt nicht zu weit weg vom Zeitpunkt liegen, in welchem der Sozialversicherungsträger Kenntnis vom Rückforderungsanspruch hat. Es liegt durchaus im Interesse des Sozialversicherungsträgers, die Rückerstattung möglichst rasch geltend zu machen, weil andernfalls die versicherte Person später in finanzielle Schwierigkeiten geraten könnte. Gerade dies ist aber Voraussetzung dafür, dass die Rückerstattung zu erlassen ist.

*zu Art. 28 Abs. 2 und 3 erster Satz:* keine Bemerkungen.

*zu Art. 37 Abs. 4 zweiter Satz:* Hier ist lediglich ein Hinweis zu machen. Es wird damit zu rechnen sein, dass der Versicherungsträger bei einer allfälligen Leistungszusprache umgehend die bereits übernommenen Kosten für den unentgeltlichen Rechtsbeistand mit der (allfälligen) Nachzahlung der entsprechenden Versicherungsleistungen verrechnet. Hier muss die Praxis darauf achten, dass durch solche Verrechnungen nicht in das Existenzminimum der versicherten Person eingegriffen wird. Ferner muss beachtet werden, dass durch solche vorrangigen Verrechnungen die Rückerstattungsansprüche anderer Sozialversicherungsträger (Arbeitslosenversicherung) oder von Arbeitgebenden und Privatversicherungen tangiert werden könnten.

*zu Art. 43a:* Zu Art. 43a drängen sich bezogen auf einzelne Punkte Bemerkungen auf.

*Abs. 2 lit. b:*

Heikel ist die Regelung von Art. 43a Abs. 2 lit. b E ATSG, wonach die Observation auch zulässig ist, wenn sich die betreffende Person an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist. Mit dieser Regelung soll zweifellos ermöglicht werden, eine Observation im Privatbereich zu ermöglichen, soweit hier die Observation von jedermann ohne weiteres möglich ist.<sup>1</sup> Damit wird die Grenze, welche Observationen erlaubt sind und welche nicht, äußerst schwierig und zugleich von Zufälligkeiten bestimmt. Es geht etwa um die Frage, ob die Observation auch zulässig ist, wenn mit einem hochauflösenden optischen Gerät möglich ist,

---

<sup>1</sup> Dazu BGE 137 I 327, in welchem Entscheid – dem sogenannten „Balkonfall“ – das Bundesgericht die Observation auch im Privatbereich zugelassen hat.

durch eine geschlossene Fensterscheibe hindurch die betreffende Person im Innern eines Hauses zu observieren. Kritisch ist auch die Frage, ob es zulässig ist, eine Observation im (verglasten) Wintergarten vorzunehmen. Damit hängt die Zulässigkeit, aber auch die Möglichkeit einer Observation zufälligerweise beispielsweise davon ab, wie ob die zu observierende Person in einer Wohnung mit oder ohne Balkon oder mit einem nicht vom allgemein zugänglichen Ort einsehbaren Balkon lebt. Damit wird die Grenze der Observation durch ein zufälliges und insoweit wenig sachliches Kriterium gesteuert, was nicht überzeugt. Vorzuziehen ist deshalb eine Regelung, wonach die Überwachung nur an einem allgemein zugänglichen Ort und bezogen auf einen ebenso umschriebenen Ort möglich ist.<sup>2</sup>

Der SAV beantragt, auf diese Regelung zu verzichten und deshalb Abs. 2 lit. b ersatzlos zu streichen.

*Abs. 5:* Art. 43a Abs. 5 bezieht sich auf verfahrensrechtliche Aspekte.

Hier fällt zunächst auf, dass sich die in diesen beiden Bestimmungen festgelegte Information nicht auf die Ergebnisse der Observation selber bezieht. Es ist jedoch erforderlich, dass die betroffene Person über die Ergebnisse einer Observation persönlich informiert wird. Es geht bei der entsprechenden Vorschrift darum, dass der Gehörsanspruch der betreffenden Person umgesetzt wird, was voraussetzt, dass die betroffene Person auch unmittelbar über die Ergebnisse der Observation informiert wird.

Es ist deshalb der Hinweis darauf in Abs. 5 aufzunehmen, dass auch über die Ergebnisse der Observation zu informieren ist.

*Abs. 5 und 6:*

Unklar ist das Verhältnis von Abs. 5 zu Abs. 6. In beiden Bestimmungen wird festlegt, dass eine Verfügung zu erlassen ist. Ergibt sich auf Grund der Observation, dass die betreffende Person nicht zu Unrecht Leistungen bezieht oder zu beziehen versucht – was Abs. 6 erfasst – ist zwar erforderlich, dass die betreffende Person mittels Verfügung über die Vornahme der Observation informiert wird. Allerdings ist bei dieser Ausgangslage wenig überzeugend, dass nach Eintritt der Rechtskraft der entsprechenden Verfügung das Observationsmaterial zu vernichten ist. Denn bei einer solchen Ausgangslage wird durch die Observation gerade bestätigt, dass ein Anspruch auf Leistungen (weiterhin) besteht. Damit liegt Material vor, welches in beweisrechtlicher Hinsicht gegebenenfalls von Bedeutung sein kann. Wenn bei einer solchen Ausgangslage das Observationsmaterial vernichtet wird, besteht prinzipiell die Gefahr einer Beweislosigkeit, welche

---

<sup>2</sup> Die entsprechende Einschränkung fand sich analog auch in Art. 44a Abs. 3 ATSG; dazu BBI 2008 5483 f.

durch das Vernichten des Observationsmaterials verursacht wird. Zunächst bestand ja ein Verdacht, dass die betreffende Person Leistungen zu Unrecht zu erwirken versucht. Wenn die Observation ergibt, dass die betreffende Person gesundheitlich massiv eingeschränkt ist und Leistungen beanspruchen kann, ist das Ergebnis der Observation allenfalls von zentraler Bedeutung für die Annahme der Leistungsberechtigung. Damit wäre es widersinnig, das Observationsmaterial zu vernichten. Wenigstens müsste der Entscheid, ob das Observationsmaterial vernichtet werden soll oder nicht, der betroffenen Person überlassen bleiben.

Deshalb ist auf die Regelung zu verzichten, dass das Observationsmaterial zu vernichten ist.

*zu Art. 45 Abs. 4:* Es geht zu weit, eine Kostenaufage für alle Fälle vorzusehen, in denen die versicherte Person „in anderer rechtswidriger Weise“ eine Versicherungsleistung erhalten will. Dieser Begriff ist völlig offen und würde mit sich bringen, dass die Observationskosten in sehr vielen Fällen der versicherten Person auferlegt werden können, auch wenn sie sich nicht schuldhaft verhalten hat. Die ausnahmsweise erfolgende Kostenaufage darf nur vorgenommen werden, wenn die versicherte Person „mit wissenschaftlich unwahren Angaben“ Leistungen beansprucht.

*zu Art. 49a :*

La loi devrait obliger l'assureur décident de priver tout recours de l'effet suspensif à motiver sa décision. Raison pour laquelle il est préconisé l'adjonction d'un deuxième alinéa aux termes duquel:

*al. 2: „La décision de retrait de l'effet suspensif doit être motivée. »*

*zu Art. 52a:* Keine Bemerkungen

*zu Art. 61:* Die Kostenpflicht im kantonalen Gerichtsverfahren muss prinzipiell beschränkt bleiben, weil es sich um Streitigkeiten mit Sozialversicherungen handelt, bei denen die Unterstellung obligatorisch erfolgt. Die im Entwurf gemachte Abgrenzung zwischen Beiträgen und Leistungen wird schwierig umzusetzen sein; Streitigkeiten können sich ja auch auf unterstellungsrechtliche Fragen oder auf verfahrensrechtliche Aspekte beziehen. Eine Kostenpflicht – soweit sie eingeführt werden soll – ist für alle Auseinandersetzungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht einheitlich zu ordnen und dabei eine mässige Gebühr vorzusehen. Die in Variante 2 vorgesehene

Beschränkung der Gerichtsgebühr auf maximal Fr. 1'000 soll deshalb für alle Verfahren des kantonalen Versicherungsgerichts gelten.

Unklar ist der Vorschlag insoweit, als nur eine Beschränkung der Gerichtsgebühr vorgesehen wird. Die beschränkte Kostenpflicht muss sich indessen auch auf weitere Aspekte (zum Beispiel Kosten einer Begutachtung) erstrecken. Insoweit soll nicht die Rede von Gerichtsgebühr sein, sondern umfassender von „Gerichtskosten“.

Die Kosten müssen unabhängig vom Streitwert festgesetzt werden. Es geht oft um hohe Beiträge; eine Festsetzung der Gerichtsgebühr beziehungsweise der Gerichtskosten nach dem Streitwert kann zu unverständlichen Ergebnissen führen. Letztlich soll im Bereich des Sozialversicherungsrechts die Kostenauflage lediglich unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwandes erfolgen.

Es wird damit folgende Formulierung vorgeschlagen:

*<sup>bis</sup>: Das Verfahren ist kostenpflichtig; die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200-1000 festgelegt.*

zu Art. 73 Abs. 2: keine Bemerkungen

zu Art. 74 Abs. 2: keine Bemerkungen

zu Art. 75a: keine Bemerkungen

### **Bundesgesetz über die Invalidenversicherung:**

zu Art. 57a Abs. 3: Die hier festgelegten Fristen sollten erstreckbar sein. Es liegt auch im Interesse der Versicherungsträger, dass die Einwände materiell gut begründet werden. Eine einmalige gesetzliche Frist wäre zu starr, da sehr oft zunächst Akten beschafft werden, was innerhalb einer gesetzlichen Frist von 10 beziehungsweise 30 Tagen häufig nicht möglich ist.

### **Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge:**

zu Art. 35a Abs. 2 erster Satz: Vgl. Bemerkungen zu Art. 25 Abs. 2 ATSG.

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.  
mit freundlichen Grüßen  
für den SAV

SAV Präsident

Dr. Sergio Giacomini

SAV Generalsekretär

René Rall





Eidgenössisches Departement des Innern EDI  
Herrn Bundesrat Alain Berset  
3000 Bern

Per Mail an [Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

Zürich, 29. Mai 2017

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

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zur geplanten Gesetzesrevision Stellung zu nehmen. Der VPOD ist als Gewerkschaft besonders betroffen. Wir vertreten nicht nur unsere Mitglieder als Versicherte, sondern organisieren in unserem Verband auch zahlreiche Beschäftigte, die im öffentlichen Dienst und Interesse mit der Umsetzung der Sozialversicherungen betraut sind.

Wir werden uns nur zu einigen Punkten der Vorlage äussern und verweisen im Übrigen auf die Stellungnahme unserer Dachorganisation, des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes SGB.

Vorausschicken möchten wir die Überlegung, dass die vollständige Konzentration auf «Missbrauchsbekämpfung», wie sie der Revision zugrunde liegt, nur einen Teil der fraglichen Auseinandersetzung in den Blick nimmt. Aus Sicht der Versicherten ist die Wahrnehmung häufig eine diametral entgegengesetzte: Ihr Vertrauen in die Sozialversicherungen schwindet, weil sie – so ihre Empfindung – für den Erhalt berechtigter und versicherter Leistungen einen eigentlichen Hürden- und Spiessrutenlauf absolvieren müssen.

Es ist richtig, dass Missbrauch – im Interesse der Berechtigten – bekämpft wird. Aber es ist dort, wo Einzelne einem für sie schwer zu durchschauenden, bürokratischen Apparat gegenüberstehen, stets auch darauf zu achten, dass die Mittel angemessen bleiben. Ähnliche Überlegungen gelten auch versicherungswirtschaftlich (wie sich bei der Privatassekuranz studieren lässt): Der Aufwand für den Nachweis von Missbrauch muss sich in einer Relation zum Umfang desselben bewegen.

Zudem ist anzumerken, dass etwa die IV – ihrerseits unter Druck – in zahlreichen Fällen versucht oder versucht hat, ihre Leistungspflicht zu beschränken. Leistungsabbau bzw. der Ver-

such, Kosten auf andere Leistungsträger abzuwälzen, gehören genuin zum Wesen der Versicherung. Die Erfahrung der Praktikerinnen und Praktiker im VPOD besagt, dass die IV weit mehr Leistungen, zu denen sie verpflichtet wäre, nicht ausrichtet, als dass sie Leistungen fälschlich ausbezahlt. Wo Versicherte für das Einklagen ihrer Leistungen bis vor Bundesgericht gezwungen werden, wird der legale Spielraum auch von Seiten der Versicherungsträger häufig ausgereizt, wenn nicht gar überschritten.

Im Einzelnen:

**Art. 25 Abs. 2 erster Satz**

Von einer Verlängerung der Rückforderungsfristen ist abzusehen. Sobald eine Versicherung Kenntnis vom ungerechtfertigten Bezug einer Leistung erhält, ist das Verfahren im Sinn aller Beteigter rasch voranzutreiben.

**Art. 37 Abs. 4**

Die vorgeschlagene Ergänzung lehnen wir ab.

**Art. 43a**

Es ist richtig, dass der unrechtmässige Bezug von Leistungen möglichst unterbunden wird. Selbstverständlich liegt es nicht im Interesse der Versicherten, dass nicht versicherte Leistungen abgerufen werden oder Leistungen erschlichen werden. Dennoch sind an die den Sozialversicherungen zur Verfügung gestellten Instrumente strenge Anforderungen anzulegen, die eine gewisse «Waffengleichheit» herstellen. Es stehen hier Einzelne einem grossen Apparat gegenüber, weshalb auch die Rechte der ersteren zu schützen sind. Auch ist die Gesellschaft als Ganzes von der Frage betroffen: Verdeckte Ermittlung («Spionage», «Bespitzelung») erzeugt ein Klima des Misstrauens und wirft zahlreiche datenschutzrechtliche Fragen auf. Missbrauch von so gewonnenen Daten, deren falsche Zuordnung oder deren unrichtige Interpretation stellen eine Gefahr dar, sie können Lebensläufe zerstören und das Klima des Zusammenlebens nachhaltig untergraben.

Zudem können verdeckte Übermittlungen allein lediglich *Hinweise* auf den ungerechtfertigten Bezug einer Leistung geben, vermögen diesen aber nicht allein zu belegen. Letztlich bleibt die Beurteilung der Versicherten durch Fachpersonen unverzichtbar.

Aus diesem Grund sollen Observationen nur als letzte Massnahme zulässig sein, wo alles andere wegen fehlender Kooperation der Versicherten fehlschlägt. Sie sollen bewilligungspflichtig sein, und es soll eine von der jeweiligen Versicherung unabhängige Stelle geschaffen oder bezeichnet werden, die solche Bewilligungen erteilt – oder eben auch verweigern kann, wenn sie unverhältnismässig sind. Im vorliegenden Entwurf wird die Bewilligungspraxis auf Verordnungsstufe delegiert. Sie gehört auf die Ebene des Gesetzes. Außerdem ist das Recht auf Akteneinsicht direkt im vorliegenden Artikel 43 zu nennen, damit das Recht der Observierten an den über sie angelegten Dokumenten deutlich wird.

Die Koordination mit der Schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 282) erfordert eine Beschränkung der Überwachung auf allgemein zugängliche Orte. Die Ausdehnung auf Orte, die «von einem allgemein zugänglichen Ort frei einsehbar» ist, stellt im Übrigen auch ein sozial diskriminierendes Element dar. Die Bewohnerin der 1-Zimmerwohnung mit kleinem Balkon auf der Strassenseite hat weniger Privatsphäre als der Villenbesitzer hinter hohen Gartenmauern.

Der entsprechende Art. 43 a ist daher wie folgt anzupassen:

#### Art. 43a Observation

1 Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei Bildaufzeichnungen 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~~ und
- c. eine vom Versicherungsträger unabhängige, vom Bundesrat zu bezeichnende Stelle die Observation genehmigt hat.

2 Die versicherte Person darf nur observiert werden, wenn sie sich an einem allgemein zugänglichen Ort befindet. [Rest streichen.]

3 Eine Observation darf an höchstens 10 Tagen innerhalb von zwei Monaten ab dem ersten Observationstag stattfinden.

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

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 ~~und gewährt dieser Einsicht in die sie betreffenden Aufzeichnungen.~~

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 ~~und gewährt der betroffenen Person Einsicht in die sie betreffenden Aufzeichnungen.~~ Nach Rechtskraft der Verfügung vernichtet der Versicherungsträger das Observationsmaterial.

#### Art. 45 Abs. 4

In der vorgeschlagenen Formulierung lädt dieser Artikel nachgerade zu Willkür ein. Es können so auch für Bagatellen beliebig teure Zusatzkosten von beliebig teuren Spezialistinnen und Spezialisten weiterverrechnet werden. Der Artikel ist enger zu fassen.

#### Art. 45

4 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 ~~für den Nach-~~

*weis des ungerechtfertigten Leistungsbezugs entstanden sind, auferlegen, sofern die versicherte Person schuldhaft gehandelt hat und sofern der geltend gemachte Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zur unrechtmässig bezogenen Versicherungsleistung steht.*

**Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup>, f<sup>ter</sup>**

Der VPOD hält daran fest, dass Beschwerdeverfahren vor kantonalen Gerichten kostenfrei sein müssen. Die Kostenpflicht ist mithin auch für IV-Verfahren wieder aufzuheben. Die mit den verlangten Kostenvorschüssen verbundene Hoffnung, dass weniger Beschwerden gemacht würden, hat sich nicht erfüllt. Im Gegenteil: Die Bürokratie wächst, weil auch noch die Gesuche zur unentgeltlichen Prozessführung behandelt werden müssen. Damit entfällt auch das pragmatische Argument zugunsten einer Kostenpflicht.

Für die Berücksichtigung unserer Überlegungen danken wir im Voraus.

Mit freundlichen Grüßen

**VPOD Verbandskommission Sozialbereich**



Christoph Schlatter  
Zentralsekretär

Bundesamt für Sozialversicherungen  
Effingerstrasse 20  
3008 Bern

Per Mail:  
[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto: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 Herr 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 Bezug 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 verdächtigte 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<sup>bis</sup>, f<sup>ter</sup>**

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



# ASRIMM

Association Suisse Romande Intervenant  
contre les Maladies neuro-Musculaires

Office fédéral des assurances sociales  
Effingerstrasse 20  
3008 Berne

Par courriel :  
[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto: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](mailto:ursula.schaffner@agile.ch)

Madame et Monsieur X

Secrétariat de l'ASRIMM  
Stéphanie Fidanza  
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 éolutif 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 (dériosoire), 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 interroger 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](mailto: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 unterhölt, 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

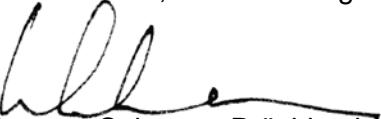
**Art. 61 Bst. a, fbis, fter: Kostenpflicht in kantonalen Beschwerdeverfahren**

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](mailto: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 cantonaux<sup>1</sup>.

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 sociale<sup>2</sup>. 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

<sup>1</sup> Retrouvez l'ensemble des publications d'AvenirSocial à ce sujet sur [www.avenirsocial.ch/fr/publications](http://www.avenirsocial.ch/fr/publications)

<sup>2</sup> <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 »<sup>3</sup>. 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 réciproques ». 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

---

<sup>3</sup> Rapport explicatif, page 4

base légale conduise 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-scrétaire 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 désaprouvons 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. »*

## AVIVO suisse

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, dans 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*

**AVIVO suisse**

*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 situer 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

**AVIVO suisse**  
60, av. de Béthusy 1012 Lausanne  
079 449 46 61

---

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz  
Juristes Démocrates de Suisse  
Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri  
Giuristas e Giurists Democratics Svizzers

Schwanengasse 9  
3011 Bern  
Tel 078 617 87 17  
info@djs-jds.ch

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

per E-Mail an [bereich.recht@bsv.admin.ch](mailto: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 Überwachungsgesetzes wäre ein solches in hohem Masse systemwidrig und würde der geltenden und bewährten Kompetenzordnung 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 Tatsachen oder in anderer Weise irreführt oder in einem Irrtum bestärkt, sodass er oder ein anderer Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe bezieht, die ihm oder dem andern nicht zu stehen».

Bereits heute gibt es für die Leistungserbringer die Möglichkeit, ungerechtfertigten Sozialleistungsbezügen auf verfassungsmässige Art und unter Einhaltung des Gewaltmonops und der Kompetenzordnung 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 Überwachung 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,



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<sup>1</sup>** 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, préteritées.

##### **- ne respecte pas l'article 8<sup>2</sup> 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.**

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

<sup>2</sup> 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 zukunftsträchtige 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 begegnet werden.

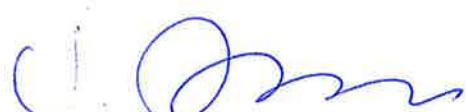
	net werden. Mit beiden vorgeschlagenen Varianten wird der Rechtsweg für den Mittelstand zusätzlich erschwert, was unbedingt zu vermeiden ist.
--	---

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<sup>er</sup> 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 prêter. 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 assuré 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<sup>ème</sup> 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 contre-balancées 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 dont 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.

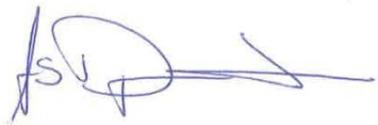
Le rapport explicatif se réfère ici, pour justifier la révision proposée, à un arrêt 4C\_374/2005 du 10 janvier 2006, dont le considérant 3.5 éclairerait la concordance ici postulée. Outre le fait que la référence correcte de l'arrêt est 4C.374/2005, force est de constater qu'il ne traite pas de cette 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.

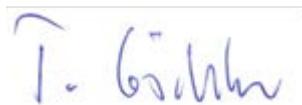
Nous estimons que la révision proposée n'est, sur ce point, pas judicieuse.

Nous vous prions d'agréer nos salutations 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



Adresse  
9, rue Grand-Pré  
CH – 1202 Genève

Contact  
T. + 41(0)22 700 15 00  
F. + 41(0)22 700 15 47

Site internet  
[www.groupesida.ch](http://www.groupesida.ch)  
Blog  
[www.groupesida.ch/filrouge](http://www.groupesida.ch/filrouge)

Fonds de solidarité  
Mention : Don fonds solidarité  
IBAN  
CH78 0078 8000 A077 60776



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

Envoi par courrier électronique : [bereich.recht@bsv.admin.ch](mailto: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 impari 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, f<sup>bis</sup> et f<sup>ter</sup> 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 cantonales<sup>1</sup>. 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 sociales<sup>2</sup>.

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 frais<sup>3</sup>. 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'étaie 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 tribunaux<sup>4</sup>.

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

<sup>1</sup> 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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> 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 SOZIALVERSICHERUNGSGESETZES (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 Behinderten-gleichstellungsgesetzes 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 Versicherungsmisbrauchs an die erste Stelle der Ziele dieser Revision des ATSG gesetzt. Hierzu seien einige allgemeine Bemerkungen erlaubt:

Dass der Versicherungsmisbrauch 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 verschärfen.

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 zu warten 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 blossem 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 Offizialmaxime 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 Umtreibe 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 Sozialversicherungsleitungsbezüger 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 Umtreibe), scheint uns fraglich.

Aus den oben genannten Gründen erwarten wir, dass die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Einstellung der Leistungen präzis 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 vorwerfbare 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<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> 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<sup>ter</sup>:**

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. fter 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 Rechtschutz 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 Weisungen (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<sup>bis</sup> IVG (Kostenpflicht im Beschwerdeverfahren)**

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zur Kostenpflicht des Verfahrens gem. Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> 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 diskriminierend und mit dem Verständnis der BRK nicht zu vereinbaren<sup>1</sup>. Analoges gilt für den Begriff der „**Hilflosigkeit**“ (Art. 9 ATSG).<sup>2</sup> Inclusion Handicap fordert deshalb die Streichung der Begriffe der Invalidität und der Hilflosigkeit 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 Be- rücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Inclusion Handicap

Julien Neruda

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 <pierre.alain.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](mailto: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 Pendenzbergs 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 eine 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 eingeleiteten 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<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> 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. Ein 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".

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 Entscheid 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  
Frohburgstrasse 4  
Postfach  
4601 Olten  
[www.procap.ch](http://www.procap.ch)  
[rechtsdienst@procap.ch](mailto: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](mailto: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 Bezug von SpezialistInnen bei der Bekämpfung eines ungerechtfertigten Leistungsbezug entstandene Mehrkosten an die versicherte Person überwälzt 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 bezieht 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 durchgeföhrten 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 vollständig 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 wissenschaftlich 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 vorwerbares 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 präzis 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 vorwerbaren 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 als 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-

# pro mente sana

im Interesse psychisch kranker Menschen  
pour la cause des malades psychiques  
per la causa dei malati psichici

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](mailto:info@promentesana.org)

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

3003 Berne

[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto: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 démonté que la réglementation actuelle ait été défaillante. 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<sup>e</sup> 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 financière 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 indélicats » (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<sup>e</sup> 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 handicapées 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 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

Worblentalstrasse 32, 3063 Ittigen / Bern  
Tel. 031 924 11 00  
E-Mail: info@ssr-csa.ch

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 dürfen 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, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>**

*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

## **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 Unbeteigter (bzw. Assistierende, Pflegende oder Familienmitglieder) gefährden. Denn gerade Menschen mit cerebralen Bewegungsbehinderungen sind auf ein funktionierendes Umfeld angewiesen, das vor den Auswirkungen übertriebener Missbrauchsbehandlung 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



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

Schweizerischer Pensionskassenverband  
Association suisse des Institutions de prévoyance  
Associazione svizzera delle Istituzioni di previdenza  
Kreuzstrasse 26  
8008 Zürich  
Telefon 043 243 74 15/16  
Telefax 043 243 74 17  
E-Mail [info@asip.ch](mailto:info@asip.ch)  
Website [www.asip.ch](http://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.

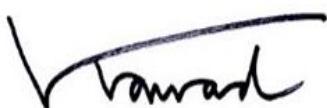
Mit freundlichen Grüßen

**A S I P**

Schweizerischer Pensionskassenverband



Jean Rémy Roulet  
Präsident



Hanspeter Konrad  
Direktor

# assura

Av. C.-F. Ramuz 70  
Case postale 532  
1009 Pully  
[www.assura.ch](http://www.assura.ch)

Département : Service juridique  
Traité par : J. Caffaro

Par E-mail  
[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto: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
<p><b>Article 25 LPGA</b></p> <p><sup>2</sup> 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. ...</p>	<p><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<sup>bis</sup> dont la teneur serait la suivante :</p> <p><u>Proposition</u> Ajout d'un article 25 al. 2<sup>bis</sup> : En cas de litige portant sur les tarifs, la demande de remboursement expire trois ans après la fixation définitive du tarif.</p>

## Article 43a LPGA

### Alinéa 1

<sup>1</sup> 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.

### 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

<sup>1</sup> 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.

### Alinéa 3

<sup>3</sup> 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.

### Commentaire de l'alinéa 3

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

### Proposition

<sup>3</sup> 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.

### Alinéa 4

<sup>4</sup> L'assureur peut confier l'observation à des spécialistes.

### 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

<sup>4</sup> L'assureur peut confier la surveillance à des spécialistes externes.

### Alinéa 5

<sup>5</sup> 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 5

A nouveau le texte en français apparaît pouvoir être amélioré.

### Proposition

<sup>5</sup> 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<sup>bis</sup> et f<sup>ter</sup>

### 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<sup>bis</sup> chiffre 2 de la Proposition 2: « en matière de prestations ; dans ces contestations, le montant des frais de... »

<p>générale publique ;</p> <p>fbis. elle est soumise à des frais de justice:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. en matière de cotisations ;</li> <li>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 ;</li> </ol> <p>fter. les assureurs sont en règle générale dispensés des frais de justice ;</p> <p><b>Proposition 2</b></p> <p>Art. 61, let. a, fbis et fter</p> <p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. elle doit être simple, rapide et en règle générale publique ;</li> <li>fbis. elle est soumise à des frais de justice:</li> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. en matière de cotisations ;</li> <li>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 ;</li> </ol> </ol> <p>fter. les assureurs sont en règle générale dispensés des frais de justice ;</p>	
<p>Articles 153b LPP, 80b LAI, 32a LPC, 89e LAVS, 25h LFPL, 95b LAMal, 115b LAA, 28b LAPG, 23b LFA, 24a LAFam, 121a LACI</p> <p><sup>1</sup> 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:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. égalité de traitement;</li> <li>b. détermination de la législation applicable;</li> <li>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;</li> <li>d. paiement des prestations aux ressortissants des États contractants qui résident à l'étranger;</li> <li>e. remboursement des coûts de prestations en cas de maladie et d'accident;</li> <li>f. entraide administrative et collaboration entre autorités et institutions</li> </ol>	<p><b>Commentaire</b></p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p><b>Par conséquent, Assura-Basis SA demande à ce qu'elles ne soient pas adoptées.</b></p>

Proposition subsidiaire

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, lorsque ces traités internationaux ne créent pas d'obligations plus étendues pour la Suisse que des traités semblables déjà conclus. 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

J.Caffaro

Joëlle Caffaro, av.



**curafutura**

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

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 assicuatori-malattia innovativi

- Art. 43a Abs. 3 ATSG: Die Krankenversicherer müssen mit den Prämien geldern 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, <sup>bis</sup>, <sup>für</sup>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) erübrigts 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 Zängerle  
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.<sup>5</sup> Haben 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<sup>bis</sup> 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 Versicherungsmisbrauch."
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 auf 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 durchzuführen 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 Versicherungsmisbrauchs (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 durchzuführen zu können, weitgehend Konsens. Ein Vorziehen von Art. 43a ATSG in einem separaten Gesetzgebungsverfahren ist deshalb gerechtfertigt.

Im Einzelnen äussern 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 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 Auskunfts- 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 verwirken. 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 Verfügbungsform 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 rechtfertigt, 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 verfüzungsmässige 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 Bezug 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 wissentlich 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 Versicherungsmisbrauch 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 Leistungsmisbrauch zu starten.

Die vorgesehene Regelung ist deshalb auf sämtlichen Zusatzaufwand auszudehnen, welcher das unlautere Verhalten einer versicherten Person verursacht. Gerade bei Versicherungsmisbrauch 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 Leistungsmisbrauch 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<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>

Die vorgeschlagene Variante 2 von Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> 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 abzudämpfen 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 Verbeiständigung. 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<sup>bis</sup>: 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 Gutheissung (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 neuen 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 Auslandbezug 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 Versicherungsmisbrauchs 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 Verfahrensfortgang 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, Substanzierung 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 strikt 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 Bezug 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 entscheidwesentliche 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 Kostenauferlegung 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-, Hinterlassen- 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  
AUSGLEICHSKASSEN

Andreas Dummermuth  
Präsident

IV-STELLEN-KONFERENZ

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](mailto: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 diese 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.)

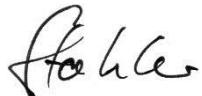
Aus den im genannten, PUBLICA betreffenden Bundesgerichtsurteil festgehaltenen Gründen, die der Beschwerdebegründung von PUBLICA entsprechen, stellen wir deshalb den folgenden

**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 assicuatori 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](mailto: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 Tarifdifferenzen 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**; BBI **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<sup>bis</sup>):

**Art. 25 neu Abs. 2<sup>bis</sup>:** Für Tarifstreitigkeiten erlischt der Rückforderungsanspruch drei Jahre nach rechtskräftiger Festsetzung des Tarifs.

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

**Art. 43 neu Abs. 1<sup>bis</sup>:** 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:

- 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<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>**

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<sup>bis</sup> Ziff. 2 muss wie folgt lauten:

f<sup>bis</sup>. 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 (EESI: <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 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 zu dem 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 weitegehende 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 einfacherem 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](http://www.suva.ch)

Datum 29. Mai 2017

Betrefft Vernehmllassung zur geplanten ATSG-Revision  
Stellungnahme der Suva und der Militärversicherung

**Marc Epelbaum, lic. iur.**  
Direktwahl 041 419 55 00  
Direktfax 041 419 61 70  
[marc.epelbaum@suva.ch](mailto:marc.epelbaum@suva.ch)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, uns an der Vernehmllassung 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 Versicherungsmisbrauchs 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 verdächtigte Person plötzlich für längere Zeit ins Ausland verreist oder einer saisonalen Tätigkeit nachgeht. Überdies ist die Aussagekraft des Observationsmaterials oftmals erst 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**

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.~~

<sup>7</sup> ~~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**

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

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

<sup>6</sup> 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 Kummulationsgrundsatz 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.

Luzern, 29.05.2017

## Synopsis

Ge-setz	Geltendes Recht	Anhörungstext	Änderungsanträge Suva	Bemerkungen
ATSG	<b>Art. 7 Erwerbsunfähigkeit</b>			
		<i>Betrifft nur den französischen Text.</i>		Einverstanden.
ATSG	<b>Art. 17 Abs. 1 Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen</b>			
	<p><sup>1</sup> 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.</p> <p><i>Beziehungsweise Version gemäss Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 15. Februar 2017:</i></p> <p><sup>2</sup> 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:</p>		<p><sup>1</sup> Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin <b>ab Eintritt der Änderung</b> entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben.</p> <p><sup>2</sup> Die Invalidenrente wird von Amtes wegen oder auf Gesuch hin <b>ab Eintritt der Änderung</b> erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers sich:</p> <p>a. um mindestens fünf Prozentpunkte ändert; oder</p>	<p>In der Praxis bereitet die Interpretation von "für die Zukunft" immer wieder Schwierigkeiten.</p> <p>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</p> <p>Abweichende Regelungen in den Einzelgesetzen bleiben möglich, soweit dies als sinnvoll erachtet wird.</p>

	<p>a. um mindestens fünf Prozentpunkte ändert; oder</p> <p>b. auf 100 Prozent erhöht.</p>	<p>b. <i>auf 100 Prozent erhöht.</i></p>	<p>Bei einer Herabsetzung kann dem Grundsatz von Treu und Glauben im Rahmen der Prüfung des Erlasses der Rückforderung Rechnung getragen werden.</p> <p>Die Vorschriften über die Verwirkung (Art. 24 Abs.1 und 25 Abs. 2 ATSG) finden selbstverständlich Anwendung.</p> <p>Bezüglich der Änderungen gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017 gibt es keine Bemerkungen.</p>
<b>ATSG</b>	<b>Art. 21 Abs. 5</b>		
	<p><sup>5</sup> 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.</p>	<p><sup>5</sup> <i>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.</i></p>	Einverstanden.
<b>ATSG</b>	<b>Art. 25 Abs. 2 Rückerstattung</b>		
	<p><sup>2</sup> 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</p>	<p><sup>2</sup> <i>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</i></p>	Einverstanden.

	Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend.	<i>eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend.</i>		
<b>ATSG</b>	<b>Art. 28 Abs. 2 und 3 Mitwirkung beim Vollzug</b>			
	<p><sup>2</sup> Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind.</p> <p><sup>3</sup> 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.</p>	<p><sup>2</sup> Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Fest-setzung der Versicherungsleistungen und zur Durchsetzung des Regressanspruches erforderlich sind.</p> <p><sup>3</sup> 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. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet.</p>		Einverstanden.
<b>ATSG</b>	<b>Art. 32 Abs. 3 Amts- und Verwaltungshilfe</b>			
	Bisher nicht vorhanden.	<sup>3</sup> 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 19993 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.		<p>Einverstanden.</p> <p>Wegen des neuen Art. 32 Abs. 3 ATSG gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017 muss dieser Absatz als Abs. 4 geführt werden.</p>

<b>ATSG</b>	<b>Art. 37 Abs. 4 Vertretung und Verbeiständigung</b>			
	Bisher nicht vorhanden.	<i><sup>4</sup> 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>		
<b>ATSG</b>	<b>Art. 40 Abs. 1 Fristerstreckung und Säumnisfolgen</b>			
			<sup>1</sup> 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 Rechtsmitteleinlage 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 absurdem Aktenedititionsbegehren 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			
	<p><sup>1</sup> 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.</p> <p><sup>2</sup> Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen.</p> <p><sup>3</sup> 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.</p>		<p><sup>1</sup> 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.</p> <p><sup>2</sup> Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung <b>der Leistungs- und der Regressansprüche</b> notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen.</p> <p><sup>3</sup> 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 <b>oder die laufenden Leistungen einstellen</b>. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen.</p>	<p>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:</p> <p>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.</p>
ATSG	Art. 43a Observation			
	Bisher nicht vorhanden	<p><sup>1</sup> Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei Bildaufzeichnungen machen, wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass diese Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht; und</li> </ul>	<p><sup>1</sup> Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei <b>Bild- und Tonaufzeichnungen</b> machen, wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass diese Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht; und</li> </ul>	<p>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>.</p> <p>Im Übrigen keine Bemerkungen.</p>

	<p>b. die Abklärungen sonst aus-sichtslos wären oder unver-hältnismässig erschwert wür-den.</p> <p><sup>2</sup> Die versicherte Person darf nur ob-serviert werden, wenn sie sich:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. an einem allgemein zugängli-chen Ort befindet; oder</li> <li>b. an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugäng-lichen Ort aus frei einsehbar ist.</li> </ul> <p><sup>3</sup> Eine Observation darf an höchstens 20 Tagen innerhalb von drei Monaten ab dem ersten Observationstag stattfinden.</p>	<p>b. die Abklärungen sonst aus-sichtslos wären oder unver-hältnismässig erschwert wür-den.</p> <p><sup>3</sup> Eine Observation darf <b>in der Regel</b> an höchstens 20 Tagen innerhalb von drei Monaten ab dem ersten Observations-tag stattfinden. Sie kann verlängert werden, wenn hinreichende Gründe dafür bestehen.</p>	<p>Einverstanden.</p> <p>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]).</p> <p>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 erübrig-t sich somit.</p> <p>Die Fristen sind <u>zu kurz bemessen</u>. Sie berücksichtigen nicht, dass</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- oft nur eine Observation wäh-rend längerer Zeit darüber Aufschluss gibt, ob z.B. die Zweifel an den von der versi-</li> </ul>
--	--	---	--

			<p>cherten Person geltend ge- machten gesundheitlichen Be- schwerden berechtigt sind,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- es vorkommt, dass eine ver- scherte Person über Wochen ferienabwesend (im Ausland) ist,</li> <li>- gewisse Vorgänge nur wäh- rend bestimmten (Jahres-) Zeiten beobachtet werden können</li> <li>- usw.</li> </ul> <p>Vor dem Hintergrund des Gesagten scheint <u>zumindest eine Ergänzung der Bestimmung</u> dahin gehend als <u>gebo- ten, dass Observationen über die vor- gesehenen Fristen hinaus fortgesetzt werden können, wenn hinreichende Gründe dafür bestehen</u>.</p> <p>Unabdingbar ist, dass aus dem Geset- zeswortlaut hervor geht, dass <u>externe</u> Spezialistinnen und Spezialisten mit der Observation beauftragt werden können. Die Bestimmung ist entspre- chend <u>zu ergänzen</u>.</p> <p>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 er- gänzen.</p> <p>Der Versicherungsträger soll das Er- gebnis einer Observation (d.h. insbe-</p>
		<p><sup>4</sup> Der Versicherungsträger kann Spezi- alistinnen und Spezialisten mit der Ob- servation beauftragen.</p>	<p><sup>4</sup> Der Versicherungsträger <b>kann interne</b> <b>und externe</b> Spezialistinnen und Spezi- alisten mit der Observation beauftra- gen. Ebenso kann er das Ergebnis ei- ner Observation, die im Auftrag eines Dritten durchgeführt worden ist, ver- werten.</p>

			<p>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.</p> <p>Einverstanden.</p>
	<p><sup>5</sup> 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.</p> <p><sup>6</sup> 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.</p>	<p><sup>6</sup> Konnten die Anhaltspunkte nach Absatz 1 Buchstabe a durch die Observation nicht bestätigt werden, <b>informiert</b> der Versicherungsträger <b>die betroffene Person schriftlich oder mündlich</b> über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation. <b>Nach Rechtskraft der Verfügung vernichtet der Versicherungsträger das Observationsmaterial.</b></p>	<p><b>Zu Satz 1:</b> 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. <b>Nicht einzusehen</b> ist allerdings, <b>weshalb diese Information in Form einer (Feststellungs-)Verfügung erfolgen soll</b>. 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 <b>vielmehr formlos</b>, d.h. mit einfaches Schreiben oder auch mündlich im Rahmen einer Befragung, vorgenommen werden können.</p> <p>Die Bestimmung ist entsprechend <b>abzuändern</b>.</p>

			<p><u>Zu Satz 2:</u></p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Die Bestimmung ist entsprechend abzuändern, d.h. Satz 2 ist <u>zu streichen</u>.</p> <p>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.</p> <p><u>Zu lit. a:</u></p> <p>Es ist nicht notwendig, dass die interne Zuständigkeit beim Versicherungsträger (vom Bundesrat) geregelt wird.</p>
	<p><sup>7</sup> Der Bundesrat regelt</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. das Verfahren zur Festlegung der Zuständigkeit für die Anordnung der Observation beim Versicherungsträger;</li> <li>b. das Verfahren zur Einsichtnahme des Observationsmaterials durch die versicherte Person;</li> <li>c. die Aufbewahrung und die Vernichtung des Observationsmaterials.</li> </ul>	<p><sup>7</sup>-Der Bundesrat regelt</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a.-<del>das Verfahren zur Festlegung der Zuständigkeit für die Anordnung der Observation beim Versicherungsträger;</del></li> <li>b.-<del>das Verfahren zur Einsichtnahme des Observationsmaterials durch die versicherte Person;</del></li> <li>c.-<del>die Aufbewahrung und die Vernichtung des Observationsmaterials.</del></li> </ul>	

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 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. Einer separaten Regelung für Observationen bedarf es nicht (vgl. den vorstehenden Kommentar zu Abs. 6 Satz 2). Die Bestimmung ist entsprechend zu streichen.

ATSG	Art. 44 Gutachten		
	<p>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.</p>		<p><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.</p>
	<p><i>Beziehungsweise Version gemäss Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 15. Februar 2017:</i></p> <p><sup>1</sup> Erachtet der Versicherungsträger im Rahmen von medizinischen Abklärungen ein Gutachten als notwendig, so legt er je nach Erfordernis eine der folgenden Arten fest:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. monodisziplinäres Gutachten;</li> <li>b. bidisziplinäres Gutachten;</li> <li>c. polydisziplinäres Gutachten.</li> </ul> <p><i>Version gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017:</i></p> <p><sup>2</sup> Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutach-</p>		<p>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. Es führt zu einer Präzisierung, Klarstellung der heutigen gesetzlichen Regelung zu den Begutachtungen. Meinungsverschiedenheiten lassen sich schon vor der Begutachtung klären und die Akzeptanz des Gutachtens steigt.</p> <p><u>Zu Abs. 1:</u> Aus Sicht Unfallversicherung unnötig, aber keine Einwendungen.</p> <p><sup>2</sup> Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutach-</p>

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:*

<sup>3</sup> 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:*

<sup>4</sup> 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:*

<sup>5</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

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

	<p>Version gemäss Botschaft vom 15. Februar 2017:</p> <p><sup>6</sup> Der Bundesrat kann:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c die Art der Vergabe des Auftrages an eine Gutachterstelle regeln;</li> <li>b. für die Zulassung von medizinischen Sachverständigen für alle Gutachten nach Absatz 1 Kriterien erlassen;</li> <li>c. für die Zulassung und die Überprüfung von Gutachterstellen für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c eine Stelle zur Qualitätssicherung schaffen oder beauftragen.</li> </ul>	<p><sup>6</sup> Der Bundesrat kann <b>für die einzelnen Sozialversicherungen:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c die Art der Vergabe des Auftrages an eine Gutachterstelle regeln;</li> <li>b. für die Zulassung von medizinischen Sachverständigen für alle Gutachten nach Absatz 1 Kriterien erlassen;</li> <li>c. für die Zulassung und die Überprüfung von Gutachterstellen für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c eine Stelle zur Qualitätssicherung schaffen oder beauftragen.</li> </ul>	
<b>ATSG</b>	<b>Art. 45 Abs. 4 Kosten der Abklärung</b>		
	Bisher nicht vorhanden.	<p><sup>4</sup> 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 bei der Bekämpfung des ungerechtfertigen Leistungsbezugs entstanden sind, auferlegen.</p>	Einverstanden.
<b>ATSG</b>	<b>Art. 49a Entzug der aufschiebenden Wirkung</b>		
	Bisher nicht vorhanden.	<p>Der Versicherungsträger kann in seiner Verfügung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen, auch wenn die Verfügung eine Geld-</p>	<p>Der Versicherungsträger kann in seiner Verfügung <b>oder in seinem Einsprache-entscheid</b> einer allfälligen <b>Einsprache beziehungsweise</b> Beschwerde die auf-</p> <p>Das erste Rechtsmittel ist grundsätzlich die Einsprache, sodass schon einer Einsprache die aufschiebende Wirkung entzogen können werden muss. Das</p>

		<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.
<b>ATSG</b>	<b>Art. 52a Vorsorgliche Einstellung von Leistungen</b>		<b>Art. 49b Vorsorgliche Einstellung von Leistungen</b>	
	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>	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Diese Möglichkeit stellt ein Korrelat zu den umfassenden Mitwirkungsrechten</p>

				der versicherten Personen im Abklärungsverfahren, namentlich bei Begutachtungen, dar.
<b>ATSG</b>	<b>Art. 55 1<sup>bis</sup> Besondere Verfahrensregeln</b>			
			<b>Die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 über den elektronischen Verkehr mit Behörden gelten auch für Verfahren nach diesem Gesetz.</b>	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).
<b>ATSG</b>	<b>VARIANTE 1: Art. 61 Bst. a, f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup> Verfahrensregeln</b>			
	<p>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:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>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.</li> <li>b. Die Beschwerde muss eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes, ein Rechtsbegraben und eine kurze Begründung enthalten. Genügt sie diesen Anforderungen nicht, so setzt das Versicherungsgericht der Beschwerde</li> </ul>	<p><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></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>a. Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein.</i></li> <li><i>b. Die Beschwerde muss eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes, ein Rechtsbegraben und eine kurze Begründung enthalten. Genügt sie diesen Anforderungen nicht, so setzt das Versicherungsgericht der Beschwerde</i></li> </ul>		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

	<p>gehren 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>e. Rechtfertigen es die Umstände, so können die Parteien zur Verhandlung vorgeladen werden.</p> <p>f. Das Recht, sich verbeiständigen zu lassen, muss gewährleistet sein. Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird der Beschwerde führenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt.</p>	<p><i>führenden Person eine angemessene Frist zur Verbesserung und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten wird.</i></p> <p>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></p> <p>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></p> <p>e. <i>Rechtfertigen es die Umstände, so können die Parteien zur Verhandlung vorgeladen werden.</i></p> <p>f. <i>Das Recht, sich verbeiständigen zu lassen, muss gewährleistet sein. Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird der Beschwerde führenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt.</i></p> <p><i>f<sup>bis</sup>. Das Verfahren ist kostenpflichtig:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. bei Streitigkeiten über Beiträge,</li> </ol>	<p>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<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> geregelt werden. Diese Unklarheit muss vom Gesetzgeber unbedingt noch beseitigt werden.</p>
--	---	---	---

	<p>ein unentgeltlicher Rechtsbe- stand bewilligt.</p> <p>g. Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versiche- rungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streit- wert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen.</p> <p>h. Die Entscheide werden, verse- hen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehr- ung sowie mit den Namen der Mitglieder des Versiche- rungsgerichts schriftlich eröff- net.</p> <p>i. Die Revision von Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tat- sachen oder Beweismittel o- der wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen muss gewährleistet sein.</p>	<p>2. bei Streitigkeiten über Leistungen, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist; sieht das Einzelgesetz keine Kos- tenpflicht vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Ge- richtskosten auferlegen.</p> <p>f<sup>er</sup>. Den Versicherungsträgern dür- fen in der Regel keine Ge- richtskosten auferlegt werden.</p> <p>g. Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versiche- rungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streit- wert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen.</p> <p>h. Die Entscheide werden, verse- hen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehr- ung sowie mit den Namen der Mitglieder des Versiche- rungsgerichts schriftlich eröff- net.</p> <p>i. Die Revision von Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tat- sachen oder Beweismittel o- der wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen muss gewährleistet sein.</p>		
--	---	--	--	--

ATSG	VARIANTE 2: Art. 61 Bst. a, f <sup>bis</sup> und f <sup>ter</sup> Verfahrensregeln	
	<p>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:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>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.</li> <li>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.</li> <li>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.</li> <li>d. Das Versicherungsgericht ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führen-</li> </ul>	<p><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></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>a. Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein.</i></li> <li><i>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.</i></li> <li><i>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.</i></li> <li><i>d. Das Versicherungsgericht ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führen-</i></li> </ul>

	<p>nicht gebunden. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führen 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.</p> <p>e. Rechtfertigen es die Umstände, so können die Parteien zur Verhandlung vorgeladen werden.</p> <p>f. Das Recht, sich verbeiständen zu lassen, muss gewährleistet sein. Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird der Beschwerde führenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt.</p> <p>g. Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteidienstkosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen.</p> <p>h. Die Entscheide werden, versehen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung sowie mit den Namen der Mitglieder des Versicherungsgerichts schriftlich eröffnet.</p>	<p><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></p> <p>e. <i>Rechtfertigen es die Umstände, so können die Parteien zur Verhandlung vorgeladen werden.</i></p> <p>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></p> <p><i>f<sup>bis</sup>. Das Verfahren ist kostenpflichtig:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>bei Streitigkeiten über Beiträge ;</i></li> <li>2. <i>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></li> </ol> <p><i>f<sup>ter</sup>. Den Versicherungsträgern dürfen in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden.</i></p> <p>g. <i>Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteidienstkosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der</i></p>		
--	---	--	--	--

	<p>i. Die Revision von Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen muss gewährleistet sein.</p>	<p><i>Schwierigkeit des Prozesses bemessen.</i></p> <p>h. <i>Die Entscheide werden, versehen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung sowie mit den Namen der Mitglieder des Versicherungsgerichts schriftlich eröffnet.</i></p> <p>i. <i>Die Revision von Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen muss gewährleistet sein.</i></p>		
<b>ATSG</b>	<b>Art. 70 Abs. 2 Bst. b Vorleistung</b>			
	<p><sup>2</sup> Vorleistungspflichtig sind:</p> <p>a. die Krankenversicherung für Sachleistungen und Taggelder, deren Übernahme durch die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Militärversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist;</p> <p>b. die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist;</p> <p>c. die Unfallversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Unfallversicherung oder die Militärversicherung umstritten ist;</p>	<p><sup>2</sup> Vorleistungspflichtig sind:</p> <p>a. <i>die Krankenversicherung für Sachleistungen und Taggelder, deren Übernahme durch die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Militärversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist;</i></p> <p>b. <i>die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Militärversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist;</i></p> <p>c. <i>die Unfallversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Unfallversicherung oder die Militärversicherung umstritten ist;</i></p>		<p>Einverstanden.</p> <p>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 be zugsberechtigt (Hans Beck, a.a.O., S. 274).</p>

	d. die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG <sup>1</sup> 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 <sup>1</sup> für Renten, deren Übernahme durch die Unfall- beziehungsweise Militärversicherung oder die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG umstritten ist.		
<b>ATSG</b>	<b>Art. 71a Rückerstattung bei zu Unrecht übernommenen Fällen (neu)</b>			
			<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
<b>ATSG</b>	<b>Art. 72 Abs. 3 Grundsatz</b>			
	<sup>3</sup> 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.
<b>ATSG</b>	<b>Art. 73 Abs. 2 Umfang</b>			
	<sup>2</sup> Hat jedoch der Versicherungsträger seine Leistungen im Sinne von Artikel 21 Absatz 1 oder 2 gekürzt, so gehen	<sup>2</sup> <i>Hat jedoch der Versicherungsträger seine Leistungen im Sinne von Artikel</i>		Einverstanden.

	<p>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.</p>	<p><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></p>		
<b>ATSG</b>	<b>Art. 74 Abs. 2 Bst. c und h Glie-derung der Ansprüche</b>			
	<p><sup>2</sup> Leistungen gleicher Art sind namentlich:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. vom Versicherungsträger und von Dritten zu erbringende Vergütungen für Heilungs- und Eingliederungskosten;</li> <li>b. Taggeld und Ersatz für Arbeitsunfähigkeit;</li> <li>c. Invalidenrenten beziehungsweise an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten und Ersatz für Erwerbsunfähigkeit;</li> <li>d. Leistungen für Hilflosigkeit, Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie andere aus der Hilflosigkeit erwachsende Kosten;</li> <li>e. Integritätsentschädigung und Genugtuung;</li> <li>f. Hinterlassenenrenten und Ersatz für Versorgerschaden;</li> <li>g. Bestattungs- und Todesfallkosten.</li> </ul>	<p><sup>2</sup> Leistungen gleicher Art sind namentlich:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. vom Versicherungsträger und von Dritten zu erbringende Vergütungen für Heilungs- und Eingliederungskosten;</li> <li>b. Taggeld und Ersatz für Arbeitsunfähigkeit;</li> <li>c. Invalidenrenten beziehungsweise an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten und Ersatz für Erwerbsunfähigkeit sowie Leistungen, die die Reduktion der Altersrenten aufgrund von Beitragslücken kompensieren;</li> <li>d. Leistungen für Hilflosigkeit, Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie andere aus der Hilflosigkeit erwachsende Kosten;</li> <li>e. Integritätsentschädigung und Genugtuung;</li> <li>f. Hinterlassenenrenten und Ersatz für Versorgerschaden;</li> <li>g. Bestattungs- und Todesfallkosten.</li> </ul>	<p><sup>2</sup> Leistungen gleicher Art sind namentlich:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. vom Versicherungsträger und von Dritten zu erbringende Vergütungen für Heilungs- und Eingliederungskosten;</li> <li>b. Taggeld und Ersatz für Arbeitsunfähigkeit;</li> <li>c. Invalidenrenten beziehungsweise an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten und Ersatz für Erwerbsunfähigkeit sowie Leistungen, die die Reduktion der Altersrenten aufgrund von Beitragslücken kompensieren;</li> <li>d. Leistungen für Hilflosigkeit, Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie andere aus der Hilflosigkeit erwachsende Kosten;</li> <li>e. Integritätsentschädigung und Genugtuung;</li> <li>f. Hinterlassenenrenten und Ersatz für Versorgerschaden;</li> <li>g. Bestattungs- und Todesfallkosten;</li> </ul>	Einverstanden.

		h. Kosten für berufliche Abklärungen und medizinische Gutachten sowie Abklärungskosten.	h. Kosten für berufliche Abklärungen und medizinische Gutachten sowie Abklärungskosten.	
<b>ATSG</b>	<b>Art. 74 Abs. 3 (neu)</b>			
			<p><i><sup>3</sup> 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></p>	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 erübriggt 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).
<b>ATSG</b>	<b>Art. 75 Abs. 4 (neu)</b>			
			<i><sup>4</sup> 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 erkauft. 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.
<b>ATSG</b>	<b>Art. 75a Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen</b>			
	Bisher nicht vorhanden.	<p><sup>1</sup> 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 Freizügigkeitsabkommen<sup>6</sup> und gemäss anderen internationalen Abkommen über die soziale Sicherheit wahrzunehmen.</p> <p><sup>2</sup> 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</p>		Einverstanden.

		<p><i>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.</i></p> <p><i><sup>3</sup> 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.</i></p>		
<b>ATSG</b>	<b>Art. 83 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...</b>			
	<p><sup>1</sup> Die im Anhang aufgeführten Artikel werden aufgehoben oder geändert.</p> <p><sup>2</sup> Die Bundesversammlung kann vor Inkrafttreten dieses Gesetzes auf dem Verordnungsweg den Anhang ändern, um diesen an Änderungen anzupassen, die in den betroffenen Gesetzen vorge-</p>	<p><i>Für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom ... beim kantonalen Versicherungsgericht hängige Beschwerden gilt das bisherige Recht.</i></p>	<p><i>Die Änderungen vom ... gelten ab Inkrafttreten auch für laufende Leistungen und festgesetzte Forderungen. Ausgenommen davon sind:</i></p> <p><i>a. Art 61 Abs. 1 lit. f<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>; sie gelten nur für Beschwer-</i></p>	<p>Die vorgeschlagene Bestimmung ist nicht ausreichend, da sie nur die Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen zum Beschwerdeverfahren regelt.</p> <p>Es braucht weitere Regeln hinsichtlich der Anwendbarkeit der übrigen Bestimmungen, insb. betreffend Observation.</p>

	<p>nommen wurden und seit der Verabschiedung dieses Gesetzes in Kraft getreten sind.</p>		<p><i>den, die nach dem Inkrafttreten anhängig gemacht wurden.</i></p> <p><i>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.</i></p>	
<b>UVG Art. 115a Verhältnis zum europäischen Recht</b>				
		<p>Änderungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Gliederungstitel vor Artikel 115a: Zehnter Titel: Internationale Koordination</li> <li>- Sachüberschrift: Verhältnis zum europäischen Recht</li> </ul>		Einverstanden.
<b>UVG Art. 115b Internationale Verträge</b>				
	Bisher nicht vorhanden.	<p><i>Die Bundesversammlung ist befugt, internationale Verträge zur Koordination dieses Gesetzes mit der entsprechenden Gesetzgebung eines anderen Staates mit einfacherem Bundesbeschluss zu genehmigen. Diese Verträge können die folgenden Bereiche regeln:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Gleichbehandlung;</li> <li>b. Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften;</li> <li>c. Zusammenrechnung aller nach den nationalen Rechtsvorschriften der Vertragsparteien berücksichtigten Versicherungszeiten für den Er-</li> </ul>		Einverstanden.

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

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 327<sup>1</sup> 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.

---

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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<sup>bis</sup> 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**

<sup>2</sup> 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**

<sup>3</sup> 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 rechtfertig 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 Versichertengemeinschaft 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**

<sup>5</sup> 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

<sup>5</sup> 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<sup>bis</sup> 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 Kommt(en) 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 Beweiszwecken 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 Bezug 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 1968<sup>5</sup> 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 Schadener-satz 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 Prämienbefreiungs-leistungen ausgegangen werden könnte, da solche Leistungen grundsätzlich auch die Reduktion von Beitragslücken bezeichnen. 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 Haftungsklärung 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

«<sup>5</sup> 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-Entschied 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**

*«<sup>2</sup> Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versicherungsleistungen und zur Durchsetzung des Regressanspruches erforderlich sind.*

*«<sup>3</sup> 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. ...»*

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 einzustellen 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 einzustellen 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**

*«<sup>2</sup> Der Rückforderungsanspruch erlischt drei Jahre nachdem die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach der Errichtung 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 Leitentscheid 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.

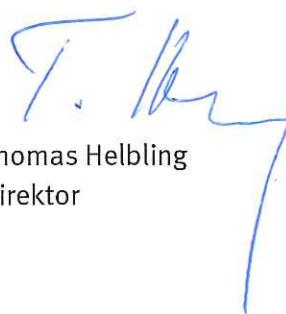
**Antrag SVV**

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 Arbeitsmarktbehörden 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<sup>bis</sup> und f<sup>ter</sup>)

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 Arbeitsmarktbehörden VSAA**



Bruno Sauter  
Präsident



Ursula Kraft  
Direktorin

Pierre-André Clerc  
Bernastr. 37  
3005 Berne  
clercdupa@swissonline.ch

Berne, le 29 juin 2017,

Office fédéral des assurances sociales  
Secteur droit  
Effingerstr. 20  
3003 Berne

### Consultation relative à la révision de la LPGA

Monsieur le directeur,

Par la présente, je tiens à faire valoir mes réflexions que me suggère la révision de la LPGA telle qu'elle a été mise en consultation.

#### 1° Remarque formelle

A l'art. 32, al. 3 du projet, il est fait référence aux *services* définis à l'art. 75a, al. 1, du projet. C'est l'unique fois que la LPGA utiliserait le terme *service* et qui plus est, l'art. 75a, al. 1 n'utilise pas ce terme ! Nous proposons à l'art. 32, al. 3, du projet le remplacement du mot *service* par *organisme*.

#### 2° Remarques relatives à la loi sur l'assurance militaire (LAM)

L'OFSP où je travaillais jusqu'à fin septembre 2016 et à qui vous aviez demandé de lui fournir des propositions dans le cadre de la révision de la LPGA a fait savoir que deux articles de la LAM devaient être changés. Vous avez eu la bonté de remercier par lettre les employés de l'OFPC et vous vous êtes montré disposé à prendre les dites suggestions dans le projet de révision. Or, la modification de ces articles n'a pas été reportée dans le projet. Comme j'étais l'auteur de cette lettre de l'OFSP et que j'ai quitté l'OFSP, il y a eu vraisemblablement un disfonctionnement de la part de cet office qui ne s'est plus rappelé le contenu des propositions contenues dans sa lettre, ce qui s'explique par la très longue période d'élaboration de votre projet.

Aussi, je rappelle courtement les articles concernés, rappelant que la présente révision de la LPGA doit aussi avoir pour but de rechercher l'harmonisation entre les assurances sociales conformément à l'art. 1 LPGA. D'autre part, la LAM étant la plus petite assurance sociale suisse en terme financier, elle ne peut politiquement être modifiée, en pratique, que par le biais de modifications d'autres lois.

## **Art. 58 LAM**

Cet article fait double emploi avec l'art. 50 LPGA et doit être abrogé.

A l'époque de l'élaboration de la LPGA, l'art. 58 LAM avait été maintenu, parce que le directeur d'alors de l'Office fédéral de l'assurance militaire ne voulait pas que la LPGA empiète sur la LAM. Sur ordre de mon directeur, j'ai donc plaidé son maintien à l'époque, bien qu'intérieurement j'étais tout à fait d'accord avec M. Ueli Kieser qui voulait son abrogation. Dans le projet de révision 2008 de la LAM, cette proposition d'abrogation a été reprise et n'a pas rencontré d'opposition. La SUVA-MV était tout à fait d'accord avec cette suppression. Le projet de révision 2008 de la LAM n'a pas été poursuivi pour d'autres raisons et l'art. 58 LAM est toujours en vigueur. Lorsqu'un cas pratique se présente, la SUVA-MV se base uniquement sur l'art. 50 LPGA.

Pour le bon ordre, les art. 8, let. q et 66, let. i sont à abroger également.

## **Art. 105 LAM et art. 58, al. 2, LPGA**

La spécification de l'art. 105 LAM n'a pas sa raison d'être et donc l'art. 105 LAM doit être abrogé.

L'art. 58, al. 2, LPGA indique quelle est l'instance compétente lorsque l'assuré est domicilié à l'étranger. Il s'agit du canton du dernier domicile en Suisse ou celui du canton de domicile de son dernier employeur en Suisse et si aucun de ces domiciles ne peut être déterminé, le tribunal compétent est celui du canton où l'assureur a son siège.

L'art. 105 LAM dispose que pour cette catégorie d'assurés c'est celui du dernier domicile en Suisse, ou du canton d'origine, ou encore, par convention entre parties, celui d'un autre canton.

Les particularités de l'art. 105 LAM doivent être supprimées, car elles ne se justifient pas. L'assurance militaire a peu d'assurés à l'étranger et ils n'ont pas un besoin de protection particulier par rapport aux assurés des autres assurances sociales à l'étranger.

Cet article n'a jamais été invoqué par un assuré. De plus, au cas où l'assureur ne voudrait pas convenir de la compétence du tribunal d'un autre canton, la loi ne prévoit pas comment l'assuré pourrait s'y opposer.

La suppression de cet article avait aussi été proposé dans le projet de révision de la LAM en 2008.

## **Art. 9, al. 2, LAM et art 26, al. 2, LPGA**

L'art. 9, al. 2, LAM qui déroge à l'art 26, al. 2, LPGA doit être supprimé.

A l'art. 26, al. 2, LPGA, il est précisé qu'un intérêt moratoire est dû par l'assurance en cas de retard d'une certaine durée de la part de l'assureur. Tandis que la dérogation de l'art. 9, al. 2, LAM exige de la part de l'assurance militaire qu'elle ait eu un comportement dilatoire ou illicite (trölerischen oder widerrechtlichen Verhalten), solution qui prévalait avant la LPGA dans les assurances sociales. La solution de la LPGA est plus généreuse envers l'assuré que celle de la LAM. La preuve à apporter pour faire condamner l'assurance militaire à payer des intérêts moratoires est plus difficile à apporter que celle de déterminer si le délai fixé par la LPGA est échu ou pas (pour un cas d'espèces, voir l'ATF 8C\_915/2015 du 9 mai 2016). Il n'y a cependant aucun motif à ce que l'assuré militaire soit moins bien traité que l'assuré des autres assurances sociales dans un même cas de figure.

A l'époque, nous avons maintenu la solution de la LAM, parce que notre directeur d'alors ne voulait aucun changement de la LAM par le biais de la LPGA. En son temps, Ueli Kieser s'est déclaré en faveur de l'abrogation de l'art. 9, al. 2, LAM et la SUVA-MV également (cf. réponse au projet de

révision de la LAM 2008) L'abrogation de l'art. 9, al. 2, LAM permettrait une uniformité dans les assurances sociales.

Le projet de révision 2008 de la LAM ne contenait pas de suppression de l'art. 9, al. 2, LAM, car il s'agissait de faire des économies et que la solution de l'art. 26, al. 2, LPGA coûterait près de 10'000 francs de plus par année à la Confédération. L'OFSP n'a pas mentionné cette suppression dans sa lettre à l'OFAS. Nous nous permettons de la faire, car les dérogations à la LPGA ne doivent pas conduire à des inégalités de traitement entre assurances sociales et surtout au détriment de l'assuré militaire.

Conclusions :

Nous vous prions de modifier la loi sur l'assurance militaire, comme suit :

Art. 8, let. q

*Abrogé*

Art. 9, al. 2

*Abrogé*

Art. 58

*Abrogé*

Art. 66, let. i

*Abrogé*

Titre de section avant l'art. 104

*Abrogé*

Art. 105

*Abrogé*

En vous remerciant de vous pencher sur mes suggestions, je vous prie, d'agrérer, Monsieur le directeur, l'expression de ma haute considération.

*Sierr-Antu Elen*