

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

Zürich, 29. Mai 2017 / HR

Vernehmlassung zur Revision des ATSG

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

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

1 Generelle Bemerkungen

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

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

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

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

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

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

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

2 Bemerkungen und Anträge zu einzelnen Artikeln

Art. 43a Observation

Art. 43a Abs. 1 Vorschlag SVV

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

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

und

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

Begründung

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

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

zu lit. a

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

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

zu lit. b

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

Art. 43a Abs. 2

² Die versicherte Person darf nur observiert werden, wenn sie sich:
 a. an einem allgemein zugänglichen Ort befindet; oder
 b. an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist.

Keine Bemerkungen.

Art. 43a Abs. 3 Vorschlag SVV

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

Begründung

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

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

Art. 43a Absatz 1 lit. b ATSG nach Vorschlag SVV (vgl. oben) listet die Kriterien auf, welche die Observation dem Grundsatz nach rechtfertigen. Liegen diese nicht mehr vor, so ist die Observati-

on ohnehin sofort einzustellen. Damit ist offensichtlich, dass einer Langzeitobservation bereits klare Grenzen gesetzt sind. Eine strikte zeitliche Begrenzung jedoch kann z.B. in den oben geschilderten Fällen zu einem faktischen Täterschutz führen, was weder im Sinne der Versicherten-gemeinschaft noch der Allgemeinheit ist.

Art. 43a Abs. 4 Vorschlag SVV

Der Versicherungsträger kann Dritte Spezialistinnen und Spezialisten mit der Observation beauftragen oder Observationsmaterial Dritter verwenden.

Begründung

«Spezialistinnen» ist ein neuer unbestimmter Begriff und schafft weder mehr Klarheit noch mehr Sicherheit. Eine Observation erfolgt immer mit entsprechend geschultem Personal, ansonsten keine Gewähr für die Einhaltung der Verhältnismässigkeit besteht. Das ist Inhalt der Verhältnismässigkeit ("geeignet") und muss nicht nochmals erwähnt werden.

«Dritte beauftragen» ist die allgemeine Umschreibung für Observation durch Externe. Diese haben sich selbstverständlich ebenfalls ans Gesetz zu halten, was keiner weiteren Erwähnung bedarf.

«kann Material Dritter verwenden» macht dann Sinn, wenn z.B. ein Haftpflichtversicherer bereits observiert hat und es daher unverhältnismässig wäre, mittels eigener Observation des Sozialversicherers nochmals in die Privatsphäre eingreifen zu müssen. Es genügt, wenn der Sozialversicherer gesetzmässig erlangtes Material einer Drittobservation verwenden kann.

Art. 43a Abs. 5 Vorschlag SVV

⁴ Spätestens vor Erlass der Verfügung über die Leistung informiert der Versicherungsträger die betroffene Person über den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation
⁵ Die Anordnung der Überwachung wird mit Angaben über die den Verdacht begründenden Tatsachen in den Akten eingetragen.

Begründung

Die Parteien haben gemäss Art. 42 ATSG Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie müssen nicht angehört werden vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind. Diese Vorgabe kommt in der Vernehmlassungsvorlage u.E. nicht genügend zum Ausdruck. Der Informationspflicht kommt keine selbständige Bedeutung zu. Sie ist nur Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Rechtliches Gehör ist nur einzuräumen, wenn sich die bei der Observation erhobenen Beweismittel auf den Umfang der Leistungen auswirken (vgl. unten).

Der SVV schlägt deshalb in Art. 43a Abs. 5 und 6 ATSG ein anderes System vor, das auf der Dokumentation und Information beruht. Das zentrale Prinzip ist die Dokumentierung der Anordnung der Überwachung, einschliesslich der dafür massgeblichen Umstände im Dossier. Die Information darüber erfolgt nur bei Verwendung der Unterlagen (vgl. Bemerkungen unten zu Absatz 6)

Die UVG-Versicherer sind gemäss Art. 46 ATSG verpflichtet, alle Unterlagen, die massgeblich sein können, systematisch zu erfassen. Entsprechend ist der Vorschlag nur eine Präzisierung. Da aber in Art. 43a Abs. 6^{bis} Satz 2 SVV-Vorschlag die Löschung der Überwachungsunterlagen stipuliert wird, rechtfertigt es sich aus Gründen der Transparenz, die ausdrückliche Verpflichtung in das ATSG aufzunehmen und die Anordnung der Observation mit den Gründen dafür aktenmässig festzuhalten. Damit ist in einem allfälligen späteren Gerichtsverfahren überprüfbar, ob die Observation rechtmässig war. Eine ähnliche Regelung war bereits im alten Art. 44a ATSG vorgesehen, wurde damals aber aus anderen Gründen verworfen. Weshalb man nun auf diese Regelung verzichten will und dafür eine allgemeine Informationspflicht vorsieht, ist nicht ersichtlich. Damit entsteht kein Mehrwert und auch nicht mehr Rechtssicherheit für die betroffene Person (vgl. dazu ausführlich unten zu Abs. 6). Sollte sich später erweisen, dass eine Observation unerlaubt/widerrechtlich war, so hat die betroffene Person immer noch die Möglichkeit via Art. 78 ATSG (Verantwortlichkeitsklage) eine Verletzung der Persönlichkeit geltend zu machen.

Art. 43a Abs. 6 Vorschlag SVV

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

⁶ Der Versicherer informiert die betroffene Person im Falle einer Verwertung des Überwachungsergebnisses über die erfolgte Überwachung und deren Dauer.

^{6bis} Werden die Überwachungsergebnisse vom Versicherer nicht als Beweise verwertet, werden sie vernichtet beziehungsweise gelöscht.

Begründung

Die Information bei der Verwertung der Observationsergebnisse erachten wir aufgrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör als nötig. Entsprechend soll dies im Gesetz auch erwähnt werden. Eine separate Verfügung hingegen ist nicht notwendig, weil im Rahmen der Überprüfung des folglich verweigerten oder gekürzten Leistungsanspruchs im Rahmen des üblichen Verfahrens Gelegenheit besteht, sich als betroffene Person zu Recht oder Unrecht der Massnahme äussern zu können.

Sofern die Observation die Verdachtsmomente nicht erhärtet, beeinträchtigt sie den gesetzlichen Leistungsanspruch des Versicherten nicht. Observierte werden mit der Informationspflicht unnötig über Massnahmen orientiert, welche sie nicht schlechter stellen. Sie werden mit nicht erhärtetem Verdacht konfrontiert, was sie unnötig verletzt, rechtlich für sie keinen Mehrwert ergibt und administrative Umtriebe verursacht. Die betroffene Person muss sich ohnehin bewusst sein, von Dritten gesehen zu werden, sei es zufällig durch Passanten und Nachbarn oder, wie hier, gezielt, weshalb ihre Intimsphäre bei Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben keineswegs verletzt ist.

Erhärten sich die Verdachtsmomente aufgrund der Observierung nicht, werden die Observationsunterlagen nicht verwertet. Die Strafprozessordnung sieht bezüglich Information nach erfolgter Observation vor, dass die Information unterlassen werden kann, wenn die Erkenntnisse nicht zu Beweis Zwecken verwendet werden (vgl. Art. 283 Abs. 2 StPO). Die vom SVV vorgeschlagene Regelung entspricht damit sinngemäss der gesetzlichen Vorgabe im Strafverfahren. Sie ist zudem heute vorherrschende Praxis und steht im Einklang mit dem ATSG (vgl. Art. 42 und 48 ATSG).

zu Abs. 6bis

Das geltende Recht enthält keine Regelung zum Schicksal der Ermittlungsergebnisse bei erfolgloser Observation (keine Täuschung vorliegend). Um allfällige Vorbehalte aufgrund der Tatsache zu beseitigen, dass einmal Zweifel am rechtmässigen Leistungsbezug bestanden, sieht der Vorschlag SVV eine Beseitigungspflicht der Überwachungsergebnisse bei nicht erhärtetem Verdacht vor. Damit hat die Person im Laufe des Verfahrens keine Nachteile mehr. Es ist dokumentiert, was der Versicherungsträger vorkehrte, ohne dass Material vorhanden ist, welches die Privatsphäre der betroffenen Person verletzen könnte.

Art. 43a Abs. 7 Vorschlag SVV

~~7 Der Bundesrat regelt~~

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

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

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

(Streichen).

Begründung

zu lit. a

Eine Observation ist eine interne Geschäftsmassnahme, um den Gesetzeszweck sicherzustellen. Die interne Zuständigkeit für solche Massnahmen muss der Versicherungsträger selbst regeln. Die Versicherungsträger wie IV-Stellen, Krankenversicherer, private Unfallversicherer, Suva usw.

sind sehr unterschiedlich organisiert und es gibt keine für alle Versicherungsträger gültige Zuständigkeitsregelung. Die Bestimmung ist entsprechend zu streichen.

zu lit. b

Die Akteneinsicht ist in Art. 47 ATSG und Art. 8 f. ATSV geregelt. Einer separaten Regelung für Observationen bedarf es nicht. Die Bestimmung ist entsprechend zu streichen.

zu lit. c

Die Aktenführung durch den Versicherungsträger ist in Art. 46 ATSG geregelt, die Massgeblichkeit geheimer Akten in Art. 48 ATSG. Eine weitere Bestimmung findet sich in Art. 43a Abs. 6 Vorschlag SVV. Es bedarf weder einer separaten Regelung für Observationen noch zusätzlicher Bestimmungen. Lit. c ist entsprechend zu streichen.

Art. 45 Abs. 4 Vorschlag SVV

Hat eine ~~versicherte~~ Person mit wissentlich unwahren Angaben oder in anderer rechtswidriger Weise eine Versicherungsleistung erwirkt oder zu erwirken versucht, so kann ihr der Versicherungsträger die Mehrkosten, die ihm durch den Beizug von ~~Spezialistinnen und Spezialisten~~ Dritten bei der Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs entstanden sind, auferlegen.

Begründung

Keine Einschränkung bei der Definition des Personenkreises, welche die Unrechtmässigkeit bewirkt, vgl. auch Bemerkungen oben zu Abs. 1. Betreffend Definition «Dritte» anstelle «Spezialistinnen und Spezialisten» vgl. oben zu Art. 43a Abs. 4

Art. 61 Bst. a, fbis und fter

Variante 2
 Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968⁵ nach kantonalem Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen:
 a. Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein.
 fbis. Das Verfahren ist kostenpflichtig:
 1. bei Streitigkeiten über Beiträge;
 2. bei Streitigkeiten über Leistungen; in diesen Fällen wird die Gerichtsgebühr nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200–1000 Franken festgelegt.
 fter. Den Versicherungsträgern dürfen in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden.

Die Einführung eines kostenpflichtigen kantonalen Verfahrens ist zu begrüßen. Der SVV bevorzugt die **Variante 2**, da damit keine Anpassung in Einzelgesetzen (z.B. im KVG) notwendig ist.

Art. 74 Abs. 2 Bst. c und h**Vorschlag SVV**

2 Leistungen gleicher Art sind namentlich:

- c. Invalidenrenten beziehungsweise an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten und Ersatz für Erwerbsunfähigkeit ~~sowie Leistungen, die die Reduktion der Altersrenten aufgrund von Beitragslücken kompensieren;~~
- c (Zusatz neu): ...sowie nach dem ordentlichen Rücktrittsalter ausgerichtete unfallbedingte Mehrleistungen, die die Reduktion der Altersrenten aufgrund von Beitragslücken kompensieren;
- h. Kosten für berufliche Abklärungen und medizinische Gutachten sowie Abklärungskosten.

Begründung:**zu lit. c und c (Zusatz neu)**

Invalidenrenten bzw. an deren Stelle ausgerichtete Altersrenten sind kongruent mit Schadenersatz für Erwerbsausfall. Das galt schon im alten ATSG. Die Absicht, die Kongruenz von nach dem Rücktrittsalter ausgerichteten Sozialversicherungsrenten mit dem haftpflichtrechtlichen Rentenschaden und damit geltende Rechtsprechung im Gesetz zu verankern ist lobenswert und nicht zu beanstanden. In der hier stipulierten Formulierung werden aber die sozialversicherungsrechtliche Leistungsseite und die gleichartigen Haftpflichtansprüche unklar vermischt anstatt sauber koordiniert. Es entsteht fälschlicherweise der Eindruck, dass Leistungen, die Beitragslücken kompensieren, kongruent seien mit dem Erwerbsausfallschaden (inkl. Aktivphase). Die erforderliche zeitliche Kongruenz ist diesbezüglich aber bekanntlich nicht gegeben. Zudem kann die Formulierung dazu führen, dass von einer voraussetzungslosen Regressierbarkeit blosser Prämienbefreiungsleistungen ausgegangen werden könnte, da solche Leistungen grundsätzlich auch die Reduktion von Beitragslücken bezwecken. Eine Regressierbarkeit ist dennoch regelmässig nicht oder nur teilweise gegeben, da die Vorsorgeeinrichtung im Falle einer Berentung durch den UVG-Versicherer in der Regel keine oder lediglich reduzierte Altersleistungen erbringt. Der Zusatz ist deshalb zu streichen und die Kongruenz in einem Zusatz zu lit. c klar darzustellen.

zu lit. h

Der Gesetzestext an sich ist nicht zu beanstanden, hingegen sind die Erläuterungen im ergänzenden Bericht verwirrend. Anders als im Gesetzestext wird im erläuternden Bericht nämlich von der Ersatzfähigkeit sämtlicher Abklärungskosten gesprochen und insbesondere explizit auf Kosten zur Abklärung der Ursache hingewiesen. Kosten, die ausschliesslich bei Abklärungen zum Bestehen und Umfang einer Leistungspflicht des Sozialversicherers anfallen (sog. Verwaltungskosten), sind aber haftpflichtrechtlich nicht ersatzfähig. Regressierbar sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur Kosten zur Abklärung notwendiger Heilbehandlungen oder Eingliederungsmassnahmen. Zudem sollte aus der Bestimmung klar hervorgehen, dass eine Ersatzfähigkeit von Gutachterkosten nur dann besteht, wenn der Haftpflichtversicherer vorgängig zur Partizipation eingeladen wurde und er die Möglichkeit hatte, Ergänzungsfragen zu stellen.

Sonst muss der Haftpflichtversicherer später zusätzlich für die Haftungsklä rung weitere Gutachten machen lassen, was Verzögerungen und einen Mehraufwand für die versicherte Person und nicht zuletzt bedeutende Mehrkosten auf Seiten der Haftpflichtversicherer bedeutet.

Art. 75a Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen

Art. 75 a Abs. 2

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

Begründung

Der SVV ist mit der Regelung der Durchführung internationaler Sozialversicherungsabkommen grundsätzlich einverstanden (Art. 32 Abs. 3 i.V. mit Art. 75a). Art. 75a bezweckt die Anpassung der Übermittlung von Daten gemäss den geltenden Regeln des europäischen Koordinationsrechts (Verordnung EG Nr. 883/2004).

Nicht einverstanden ist der SVV mit der Beteiligung der Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten (Art. 75a Abs. 2, letzter Satz). Die Versicherer müssen durch die Ablösung der Papierformulare durch einen noch in der Entwicklung befindlichen elektronische Dokumentenaustausch bereits erhebliche Investitionen in die Anpassung der unterschiedlichen IT-Systeme investieren (Verwaltungskosten). Eine zusätzliche Kostenbeteiligung der Versicherer an den allgemeinen Kosten des Aufbaus des Systems des elektronischen Austauschs von Sozialversicherungsdaten (EESSI: <http://ec.europa.eu/social/>) lehnt der SVV ab. Diese Kosten sind zudem im erläuternden Bericht zur Revision des ATSG nicht ausgewiesen und sollen erst in der ATSV geregelt werden. Die Dimension der Kosten ist weder ausgewiesen noch können die Versicherer auf die Prozesse auf der Ebene Bund und Europäische Union Einfluss nehmen. Der SVV beantragt, den **letzten Satz** von Art. 75 a Abs. 2 zu **streichen**.

Art. 75a Abs. 3

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

Begründung

Die Verwendung der zum Austausch des elektronischen Datenaustauschs entwickelten Informationssysteme ist eine Voraussetzung, damit die Prozesse gemäss den Abs. 1 und 2 von Art. 75a umgesetzt werden können. Der SVV geht davon aus, dass die vom Bund entwickelten IT-Systeme problemlos mit den Schnittstellen der IT-Systeme der Versicherer kompatibel sind (Open Source).

Nicht einverstanden ist der SVV mit der Beteiligung der Benutzer der elektronischen Zugangsstellen an den Entwicklungs-, Betriebs- und Unterhaltskosten (Art. 75a Abs. 3, letzter Satz). Die Begründung entspricht den Vorbehalten zu Art. 75a Abs. 2, letzter Satz. Der SVV beantragt, den **letzten Satz** von Art. 75a Abs. 3 ATSG zu **streichen**.

3 Bestimmungen mit Bezug zur beruflichen Vorsorge

Art. 21 Abs. 5 E-ATSG

«⁵ Befindet sich die versicherte Person im Straf- oder Massnahmenvollzug, so kann während dieser Zeit die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter ganz oder teilweise eingestellt werden. Entzieht sich die versicherte Person dem Straf- oder Massnahmenvollzug, so wird die Auszahlung ab dem Zeitpunkt eingestellt, in dem der Straf- oder Massnahmenvollzug hätte beginnen sollen. Ausgenommen sind die Geldleistungen für Angehörige im Sinne von Absatz 3.»

Der Revisionsvorschlag geht davon aus, dass das Erlöschen der IV-Rente auch zum Erlöschen der Invalidenrente nach BVG führt. Die ATSG Regelung soll damit faktisch auch für das BVG gelten, obwohl das BVG nicht unter das ATSG fällt.

Der SVV ist dezidiert der Ansicht, dass eine indirekte Regelung unzureichend ist und Art. 21 Abs. 5 E-ATSG analog auch im BVG zu verankern ist.

Es gibt in der beruflichen Vorsorge auch Renten mit einem Invaliditätsgrad zwischen 25% und 39%, die vom IV-Entscheid unabhängig sind. Um solche Erwerbsunfähigkeitsrenten einzustellen,

reicht der vorgesehene neue Artikel im ATSG nicht aus. Es braucht dazu eine spezielle Verankerung im BVG, denn die Vorsorgeeinrichtung hat in einem solchen Fall ein eigenständiges Interesse, die Rentenzahlung einzustellen. Darüber hinaus ist die Verankerung nicht nur im Bereich des gesetzlichen Minimums, sondern auch in der weitergehenden Vorsorge bei umhüllenden und überobligatorischen Vorsorgelösungen vorzunehmen.

Lösungsvorschlag SVV

Der SVV schlägt vor, in Art. 89f E-ATSG einen entsprechenden Verweis auf Art 21 Abs. 5 E-ATSG aufzunehmen. Zudem ist in Art. 49 BVG ein Verweis anzubringen, dass die Bestimmung auch für den Bereich der weitergehenden Vorsorge gilt.

Art. 28 Abs. 2 und 3 erster Satz E-ATSG

«² Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs, zur Festsetzung der Versicherungsleistungen und zur Durchsetzung des Regressanspruches erforderlich sind.

³ Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung des Leistungsanspruchs und für die Durchsetzung des Regressanspruches erforderlich sind. ...»

Wie das BSV ausdrücklich festhält, wird das BVG grundsätzlich vom ATSG nicht erfasst. Die vorgeschlagene Regelung hat deshalb für das BVG keine Gültigkeit. Es ist aber unbestritten, dass der Grundsatz, wonach derjenige, der Versicherungsleistungen bezieht, unentgeltlich alle Auskünfte erteilen muss, die zur Klärung des Anspruchs nötig sind, auch für das BVG Geltung haben muss.

Lösungsvorschlag SVV

Der SVV schlägt vor, in Art. 89f E-ATSG einen entsprechenden Verweis auf Art. 28 Abs. 2 und 3 erster Satz E-ATSG aufzunehmen.

Art. 26b E-BVG

«Die Vorsorgeeinrichtung stellt ab dem Zeitpunkt, in dem sie Kenntnis darüber erhält, dass die IV-Stelle gestützt auf Artikel 52a ATSG die vorsorgliche Einstellung der Zahlung der Invalidenrente verfügt hat, die Ausrichtung der Invalidenrente ebenfalls vorsorglich ein.»

Der neue Art. 26b E-BVG knüpft die vorsorgliche Einstellung der Invalidenrentenzahlung an einen entsprechenden Entscheid einer IV-Stelle. Sobald die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis hat,

dass die IV-Stelle ihre Rentenzahlung eingestellt hat, soll sie ihre eigenen Rentenzahlungen einstellen können.

Vorsorgeeinrichtungen bezahlen auch Invalidenrenten mit einem Grad zwischen 25 und 39%. Da die IV-Stellen in diesem Bereich keine Renten ausrichten, ist ausgeschlossen, dass die IV-Stelle vorgängig eine Einstellung der Rentenzahlungen verfügt. Da Vorsorgeeinrichtungen keine eigenen Verfügungen erlassen können, braucht es für die berufliche Vorsorge eine eigenständige Rechtsgrundlage, um im Bereich der beruflichen Vorsorge Rentenzahlungen gegebenenfalls einstellen zu dürfen, sofern die Bedingungen für eine Einstellung der Rentenzahlungen gegeben sind.

Empfehlung SVV

Eine Einstellung der Rentenzahlung darf nicht ausschliesslich an die vorsorgliche Einstellung der IV geknüpft werden. Es braucht eine im BVG verankerte explizite Kompetenz, um die Rentenzahlung einstellen zu können. Sinnvoll wäre, in Art. 89f E-ATSG einen entsprechenden Verweis auf Art. 26b E-ATSG aufzunehmen.

Art. 35a Abs. 2 erster Satz E-BVG

«² Der Rückforderungsanspruch erlischt drei Jahre nachdem die Vorsorgeeinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach der Entrichtung der einzelnen Leistung.»

Im Rahmen der Revision des ATSG soll auch die Bestimmung von Art. 35a Abs. 2 erster Satz des BVG angepasst werden. Statt der bisherigen Verjährungsfrist soll für Rückforderungen neu eine Verwirkungsfrist gelten. Im Sinne der Koordination mit der 1. Säule soll diese von einem auf drei Jahre verlängert werden.

Der SVV erachtet die vorgeschlagene Anpassung als nicht notwendig. Die geltende Regelung hat sich in der Praxis bewährt und bietet sowohl hinsichtlich der Frist als auch wegen der Ausgestaltung als Verjährungsfrist dem Versicherten wie auch der Vorsorgeeinrichtung Vorteile.

Das Bundesgericht hat im Übrigen erst im letzten Jahr in einem 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 Betreuung 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.

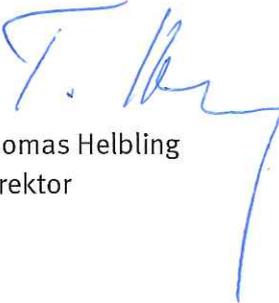
Antrag SVV

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