

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3003 Bern
Per-E-Mail an:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 29. Mai 2017

**Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)
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 Sozialversicherungsmissbrauch 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 äusserst 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. Sozialversicherungsmissbrauch 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 Versicherungsmisbrauchs 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 bloss 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 Sozialversicherungsbezügler 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,

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

Adrian Wüthrich
Präsident Travail.Suisse

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Arno Kerst'.

Arno Kerst
Präsident Syna