

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 festgelegt, 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 Kostenaufgabe 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 Kostenaufgabe darf nur vorgenommen werden, wenn die versicherte Person „mit wissentlich unwahren Angaben“ Leistungen beansprucht.

zu Art. 49a :

La loi devrait obliger l'assureur décidant 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 Kostenaufgabe lediglich unter Berücksichtigung des Verfahrensaufwandes erfolgen.

Es wird damit folgende Formulierung vorgeschlagen:

*fnis: 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