

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3003 Bern

RR/tm 312

Bern, 14. Oktober 2010

Invalidenversicherung – 6.IV-Revision, zweites Massnahmenpaket (Revision 6b)

Sehr geehrte Damen und Herren

In randvermerkter Angelegenheit nimmt der SAV Bezug auf die uns von Herrn Bundesrat Didier Burkhalter, unterbreiteten Vernehmlassungsunterlagen und danken Ihnen für die Gelegenheit, dazu Stellung nehmen zu dürfen.

Aus Sicht des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) sind folgende Bemerkungen anzubringen:

1. Anpassen des Rentensystems durch stufenlose lineare Berentung ab IV-Grad von 40% (E-IVG Art. 28a Abs. 1, Abs. 1bis und Abs. 4 i.V. mit Art. 16 ATSG)

Das lineare Rentensystem ist zu begrüessen. Es hat den Vorteil, dass Behinderte, die ein Teilerwerbseinkommen erzielen, eine prozentgenaue Anpassung des IV Grades erfahren und nicht über die heutigen Plafonierungen stolpern.

2. Generelle Senkung der IV Renten (E-IVG Art. 30 bis)

Aus sozialpolitischer Sicht ist die mit neu Art. 30 IVG einhergehende empfindliche Rentensenkung zwar problematisch. So führt die neue Berechnungsweise (Prozentzuschlag pro Invaliditätsgrad von 1.25%, Ausgangsbasis Viertelsrente 25%) bei einer 50%-igen Invalidität betraglich zu bloss noch 37.5% der zugehörigen ganzen Rente anstelle der bisherigen halben Rente ($25\% + 10\% \times 1.25\% = 37.5\%$)¹; was eine Reduktion um ein Viertel bedeutet !

Die IV entfernt sich damit immer mehr vom ursprünglichen Sozialziel, den Behinderten eine für den Lebensbedarf genügende Subsistenz-Grundlage zu bieten (analog auch AHV)². Angesichts der Koordination mit anderen Leistungssystemen, insb. BVG und der Möglichkeit des Bezugs von Ergänzungsleistungen, welche allerdings nicht allen

¹ Erläuternder Bericht, S. 26, 1. Abschnitt

² Vgl. Art. 111 BV „ausreichende Invalidenvorsorge“; Art. 112 Abs. 2 lit. b BV: „Die Renten haben Existenzbedarf angemessen zu decken“.

Ansprechern zustehen (Vermögensgrenzen, Ausländer etc.³), vertritt der SAV die Ansicht, dass die empfindliche Rentenabsenkung aufgrund des ausgewiesenen Spardruckes hinzunehmen ist. Allerdings dürfen keine weiteren Rentenabsenkungen mehr vorgenommen werden (vgl. hierzu nachstehend Ziffer 9, Verschuldensstabilisierung).

Gleichzeitig muss aber alles unternommen werden, um eine Abgleiten in die Invalidität und das wegen der tieferen Versicherungsleistungen akzentuierte Fürsorgerisikos zu verhindern. Wie bereits bei der Revisionsvorlage IV 6a fehlen auch hier wieder griffige Instrumente, um Behinderte tatsächlich in den realen Arbeitsmarkt einzugliedern, wie zum Beispiel Arbeitgeberquoten und/oder finanzielle Anreize (Steuerentlastungen) für das Anstellen von Behinderten (vgl. hierzu nachstehend Ziffer 6).

Wie im erläuterten Bericht S. 53 zu Recht ausgeführt, hapert es mit der tatsächlichen Eingliederung⁴, was deutlich aufzeigt, dass allein eine kostenintensive Aufstockung des IV Personals nicht ausreicht, um tatsächliche Wiedereingliederung zu erreichen. Werden nicht gleichzeitig Korrekturen auf dem Arbeitsmarkt vollzogen, birgt die vorliegende Revisionsvorlage die Gefahr, dass Wiedereingliederung bloss (noch)aufwändiger verwaltet wird, ohne dass sich ein Erfolg abzeichnen liesse.

3. Übergangsrecht und Besitzstandwahrung (Schlussbestimmungen lit. a, b + c)

Der SAV ist mit der vorgeschlagenen Regelung nicht einverstanden.

Aufgabe der Besitzstandwahrung setzt Verhältnismässigkeit voraus

Besitzstandwahrung ist ein aus Treu und Glauben abgeleitetes Verwaltungsprinzip, das bei Gesetzesänderung der Rechtssicherheit dient. Ansprecher, die sich auf eine gegenüber der Revision günstigere Regelung berufen können, sollen von leistungsmindernden Neuerungen nicht betroffen sein. Verwaltungsprinzipien können nur dann durchbrochen werden, wenn die vorgeschlagene Regelung verhältnismässig ist⁵. Bei einem auch in der Zukunft stattfindenen Rentenbezug (Dauerschuldverhältnis) lässt sich der Einbruch in das Prinzip der Nichtrückwirkung bloss knapp rechtfertigen⁶, weshalb sozialverträgliche Leitplanken erstellt werden müssen.

Bei Haftpflichtfällen ist zudem dafür zu sorgen, dass sich die IV mit den bereits eingeholten Regressbeträgen nicht nachträglich bereichert.

Die Forderungen des SAV zur Wahrung der Verhältnismässigkeit:

- Besitzstandwahrung für über 50ig-jährige und Langrentner (Schlussbestimmungen lit. b)

³ Vgl. Art. 5 ELG, zehnjährige Karenzfrist für Ausländer; Art. 9 EIG, Einkommens- und Vermögensgrenzen

⁴ Erläuternder Bericht S. 53 (zit.): „Den eingliederungsorientierten Aspekten der Abklärung kann leider kein gutes Zeugnis ausgestellt werden.“

⁵ Zur staatlichen Grundrechtsbindung und Einschränkung von Grundrechten: Art. 35 Abs. 2 BV und Art. 36 BV

⁶ So hat das Bundesgericht in BGE 135 V 201 aus Gründen der Besitzstandwahrung abgelehnt, die neue, verschärfte Praxis zur somatoformen Schmerzstörung auf laufende Altrenten anzuwenden.

- Der SAV schlägt uneingeschränkte Besitzstandwahrung für Rentner, die bei Inkrafttreten der Revision bereits 50-jährig sind. Diese Personen sind auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt mit seinen strukturellen Problemen (Sockelarbeitslosigkeit) kaum wieder eingliederbar.
Zudem wird vorgeschlagen, dass Personen, die bereits zehn und mehr Jahre Renten beziehen, sich ebenfalls auf Besitzstandwahrung berufen können. Diese Ansprecher haben einen langen Rentenbezug hinter sich, mit den entsprechenden Anpassungen in ihrem Leben. Erfahrungsgemäss lassen sich auch diese Personen auf dem heutigen Arbeitsmarkt nicht mehr integrieren.
- Einbezug bisheriger Viertelsrentner in die Neuregelung (Schlussbestimmungen lit. a Abs. 1)
Gemäss diesen Uebergangsbestimmungen sollen die Altrenten bloss bei einem Invaliditätsgrad von über 50% angepasst werden, die bisherigen Viertelsrenten für den Invaliditätsgradbereich 40-50% bleiben unverändert. Der Grund dafür ist ebenso durchsichtig wie rechtsungleich: Währenddessen die Neuregelung bei Invaliditätsgraden von 50% und mehr zu einer empfindlichen Rentensenkung führt, profitieren alte Viertelsrentner von der Neuregelung, weil sie für jeden Invaliditätsgrad, der 40% übersteigt, einen Zuschlag von 1.25% erhalten.
Es kann aus dem Grundsatz der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit nicht angehen, die neue Berechnungsform nur dort anzuwenden, wo sie sich nachteilig auswirkt.
- Haftpflichtfälle: Beachten des Bereicherungsverbots
Bei altrechtlichen Haftpflichtfällen ist davon auszugehen, dass die IV ihre altrechtlich berechneten Rentenleistungen beim Haftpflichtigen, resp. dessen Haftpflichtversicherung für die gesamte Laufzeit kapitalisiert regressiert hat⁷.
Werden die Renten aufgrund der neuen Berechnungsmethode gesenkt, hat die IV im nachhinein für mehr regressiert, als sie neu ausbezahlt. Dem Geschädigten sind im Haftpflichtfall höhere IV-Leistungen vom Direktschaden abgezogen worden, als er nun erhält, weshalb die IV in diesen Fällen nachträglich bereichert ist.
Der Gesetzgeber hat in Nachachtung des Bereicherungsverbots deshalb dafür zu sorgen, dass die IV bei dieser Fallkonstellation das zuviel Regressierte unaufgefordert an den Rentenbezüger ausbezahlt.

4. Ganze Rente erst ab Invaliditätsgrad 80%; Anrechnen des tatsächlich erzielten Invalideneinkommens (neu Art. 28 Abs. 1bis IVG)

Stufenerhöhung auf 80% für ganze Rente

Auf die Stufenerhöhung ist zu verzichten; die bisherige Regelung (ganze Rente ab Invaliditätsgrad von 70%) ist beizubehalten.

Unsere tägliche Erfahrung zeigt, dass Restarbeitsfähigkeiten von 30% und darunter auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr verwertbar sind. Bezeichnenderweise führt der erläuternde Bericht denn auch kein Zahlenmaterial zur tatsächlichen Umsetzung der Resterwerbstätigkeit auf. Im Haftpflichtrecht hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine hypothetische Restarbeitsfähigkeit von 30% und weniger i.d.R. nicht mehr verwertet werden kann⁸. Es

⁷ Regressgrundlage für Haftpflichtfälle nach dem 1.1.2003: Art. 72 ff ATSG; Haftpflichtfälle, die sich vor dem 1.1.2003 zugetragen haben: a Art. 52 IVG i.V. mit 48 ter – sexies AHVG.

⁸ BGE 117 II 609 E 9; 4C.252/2003 E 2.1; 6P58/2003 E 11.1

macht keinen Sinn, für das Sozialversicherungsrecht eine unrealistische höhere Schwelle anzusetzen.

Gegen ein Anheben der Schwelle spricht auch die Parallelität zum BVG: Wenn im obligatorischen Teil des BVG, wie in der Vorlage vorgesehen, die Schwelle für das Erreichen der ganzen Rente ebenfalls angehoben wird, widerspricht dies dem Äquivalenzprinzip⁹, zumal die BVG-Risikoprämie in der Vergangenheit für eine ganze Rente ab Invaliditätsgrad 70% entrichtet wurde.

Anrechnen des tatsächlich erzielten Invalideneinkommens

Wir sind einverstanden damit, dass bei tatsächlicher Verwertung einer Restarbeitsfähigkeit von weniger als 30% das dabei erzielte Invalideneinkommen in die Invaliditätsgradbemessung einbezogen wird.

5. Reduktion der Kinderrenten (neu Art. 38 Abs. 1 und 1^{bis} IVG)

Im Bericht wird vorgeschlagen, die Kinderrente – ausgenommen bei Zusammentreffen mit einer Waisenrente der AHV – von bisher 40 % auf 30 % der zugehörigen Invalidenrente zu senken (Abs. 1). Sofern beide Elternteile Anspruch auf eine Rente haben, soll die Kinderrente jedes Elternteils 22,5 % zu einer Invalidenrente vor der Kürzung nach Art. 35 AHVG betragen (Abs. 1^{bis}).

Begründet wird der Vorschlag im Wesentlichen damit, dass seit Einführung der Kinderrenten weitere Leistungen für Rentner mit Kindern eingeführt worden seien. Zudem wird in den Fallbeispielen des erläuternden Berichts ausgeführt, dass die Kürzung zum Teil durch die Koordination mit dem BVG aufgefangen werde.

Der SAV lehnt die empfindliche Kürzung der Kinderrenten ab, mit nachfolgender Begründung:

- Die Neuberechnung der Renten nach Art. 30 bis IVG führt im Regelfall zu einer empfindlichen Senkung der zu der Kinderrente gehörenden Grundrente. Wie vorstehend Ziffer 2 ausgeführt, ergibt sich bei einer 50%igen Invalidität eine Rente, die bloss noch 37.5% der ganzen Rente beträgt. Wird die Kinderrente davon ausgehend zusätzlich gekürzt, indem sie bloss noch 30% anstelle bisher 40% der Grundrente betragen soll, kommt es zu einer doppelten Kürzung. Im Beispiel einer 50%igen Invalidität führt dies zu einer Absenkung der Kinderrente von heute 20% (50% x 40%) auf 11.25%, mithin einer Reduktion um fast die Hälfte!

Bereits die heutigen Kinderrenten reichen nach anerkannten familienrechtlichen Berechnungsgrundsätzen¹⁰ nicht zur Deckung der tatsächlichen Unterhaltskosten eines Kindes aus. Zur gedeihlichen Entwicklung bedürfen die Kinder aber eines

⁹ Äquivalenzprinzip bedeutet risikogerecht abgestufte Prämie; bei Prämienfestsetzung wird die Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts berücksichtigt (vgl. Thomas Locher; Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3.A (Bern 2003))

¹⁰ Für 2010 wird der monatliche Unterhaltsbedarf für Kinder im Kanton Zürich auf zwischen Fr. 1'675.— und Fr. 2'040.— geschätzt (vgl. Amt für Jugend und Berufsbildung Kanton Zürich, Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder).

gesicherten – auch finanziellen – Umfeldes¹¹. Deren gute Erziehung und Ausbildung dienen der wirtschaftlichen Entwicklung der Schweiz und sind damit Investitionen in die Zukunft.

- Der im Bericht angestellte Vergleich mit der Kinderzulagenregelung nach dem Bundesgesetz über die Familienzulage ist nicht angebracht. Erwerbstätige Eltern verfügen in aller Regel über ein Einkommen, das die Rentenleistungen nach Eintritt eines Versicherungsfalles erheblich übersteigt. Es stehen damit zum vornherein mehr Mittel auch für den Unterhalt der Kinder zur Verfügung als bei IV-Rentnern. Bei getrennten oder geschiedenen invaliden Eltern wirkt sich die empfindliche Reduktion der Kinderrenten besonders gravierend aus.
- Die schliesslich im Bericht vorgetragene Argumentation der geringeren Überentschädigungskürzung durch andere Versicherungsträger ist irreführend. In sehr vielen Invaliditätsfällen besteht keine BVG-Deckung¹². Wenn sie besteht, sind die im Beitragsprimat angesparten Leistungen oftmals so gering, dass die versicherten Leistungen nicht zur Kompensation ausreichen. Das UVG kennt zudem Kinderrenten nur bei unfall- und berufskrankheitsbedingten Todesfällen; dort entfallen aber Invalidenrenten nach IVG und BVG.

6. Verstärkte Eingliederung / Verblieb im Arbeitsmarkt:

Sowohl die gesetzliche Vorgabe „Eingliederung vor Rente“ wie auch die Zielsetzung, Menschen mit Behinderungen in die Gesellschaft zu integrieren, sind unbestritten. Dass den Menschen mit psychischer Behinderung besonderes Augenmerk geschenkt werden soll¹³, wird ausdrücklich begrüsst.

Keine unbestimmte Ausweitung der Meldeberechtigung auf weitere Personen (E- IVG Art. 3b Abs. 2 bis)

Im Vorschlag wird vorgesehen, nebst den UVG-Versicherern weiteren Personengruppen, die erst auf Verordnungsebene bestimmt werden, das Melderecht für eine IV-Frühintervention einzuräumen.

Im erläuternden Bericht werden dafür beispielhaft die Berufsgruppe der Psychologen aufgeführt¹⁴. Denkbar ist damit auch, dass der Bundesrat die Berechtigung auf SozialarbeiterInnen und Sachbearbeiter ausweitet. Angesichts des nach wie vor stigmatisierenden Wirkung einer IV Anmeldung und der ungenügenden Absicherung von Nachteilen auf dem Arbeits- und Versicherungsmarkt (Auskunftspflicht an Arbeitgeber, Vorbehaltsregelung in der Privatversicherung) ist der SAV die Meinung, dass von einer derart unbestimmten Ausweitung der Meldeberechtigten abzusehen ist.

Ungenügende Einbindung des Arbeitgebers (E-IVG Art. 7c Abs. 2)

Die vorgesehene frühe Einbindung des Arbeitgebers eines erkrankten Versicherten ist von

¹¹ vgl.auch Uebereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107; sog.UNO-Kinderschutzkonvention) Art.3 Abs. 2, Art. 26 und Art. 27

¹² Gemäss Art. 23 Abs.1 lit.b BVG ist es für die Versicherungsdeckung notwendig, dass die invalidisierende Arbeitsunfähigkeit während des Arbeitsverhältnisses aufgetreten ist, was auf viele Fälle nicht zutrifft.

¹³ Erläuternder Bericht S. 51 ff.

¹⁴ Erläuternder Bericht S. 50

der Stossrichtung her zu unterstützen. Allerdings verdienen auch Versicherte, die ihren Arbeitsplatz durch gesundheitliche Probleme bereits verloren haben, der besonderen Unterstützung.

Die vorgesehene Lösung, die Arbeitgeber aufzufordern, vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der IV Rücksprache zu nehmen, ist allerdings ein zu schwaches Instrument. Arbeitgeber, die ihren Angestellten nicht wohlgesinnt sind oder sich den Aufwand ersparen wollen, werden ohne die IV zu begrüssen kündigen¹⁵. Aus diesem Grund sollte hier der Kündigungsschutz im privaten und öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis dahingehend verstärkt werden, dass der Arbeitgeber bei einer Kündigung aus Gesundheitsgründen zur Meldung und Rücksprache mit der IV verpflichtet wird.

Fehlende griffige Massnahmen auf dem Arbeitsmarkt

Erfahrungsgemäss ist es für Behinderte sehr schwierig, im ersten Arbeitsmarkt wieder Fuss zu fassen. Der SAV äussert Bedenken, ob mit Bittstellern beim Arbeitgeber, Case Managements und interprofessionellen Assessments (vgl. E-IVG Art. 7c quater) die Eingliederung auf dem reell bestehenden Arbeitsmarkt gelingt.

Ab einer bestimmten Betriebsgrösse sollten öffentliche und private Arbeitgeber verpflichtet werden, handicaperten Versicherten einen Arbeitsplatz anzubieten. In der Praxis scheitern Wiedereingliederungsversuche in der Regel nämlich an den nicht vorhandenen Arbeitsplätzen. Zu diskutieren sind auch steuerliche Erleichterungen und/oder Zuschüsse.¹⁶ Daneben sind die versicherungsrechtlichen Nachteile, die ein Arbeitgeber bei Anstellung eines Behinderten gewärtigt, auszuräumen (Vorbehalte, Mehrprämien).

Anrecht des Versicherten auf IV - Beratung und Begleitung (neu Art. 7c bis IVG)

Der Einbezug der IV hat nicht wie im Vorschlag vorgesehen fakultativ sondern zwingend zu erfolgen. Dem von einer Invalidität Bedrohten muss die IV ein Beratungs- und Begleitungsanspruch einräumen. Sinnvolle Prävention fängt dann an, wenn der Versicherte noch im Arbeitsverhältnis steht. Es ist ungleich schwieriger, invalide Rentenbezüger wieder einzugliedern. Die IV muss sich allen von einer Invalidität bedrohten Menschen so früh wie möglich annehmen und diese so lange wie notwendig (allenfalls während des gesamten Erwerbslebens) begleiten.

7. Eingliederungsfähigkeit (Art. 28 E-IVG; Art. 7c^{ter} E-IVG i.V. mit Art. 7 quater IVG)

So, wie konzipiert, ist "fehlende Eingliederungsfähigkeit" neben dem Begriff "Invalidität" eine der beiden Voraussetzungen für den Rentenanspruch (Art. 28 E-IVG). Solange und so weit eine Eingliederungsfähigkeit besteht, gibt es keine Invalidität und damit auch keine Rente. Dies birgt die Gefahr, dass wer "theoretisch" - damit auf dem fiktiven allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarkt – als eingliederungsfähig gilt, keinen Rentenanspruch innehat, selbst wenn die konkreten Eingliederungsbemühungen (Integration in den ersten – tatsächlichen - Arbeitsmarkt) gescheitert sind.

¹⁵ Ungenügender Kündigungsschutz im Krankheitsfall, vgl. Art. 336 Abs. 1 lit.b OR

¹⁶ Diese Postulate bestanden schon vor der 5. IV-Revision (vgl. Botschaft (BBI 2005 S. 4592f.)). Die von der Verwaltung dort angeführten Gründe gegen die Quotenregelung (keine geeigneten Arbeitsplätze in der Wirtschaft) vermögen auch heute nicht zu überzeugen. Die Möglichkeit des Gewährens von Steuervorteilen wurde in der Botschaft als prüfenswert bezeichnet; eine Konkretisierung ist bis heute leider nicht erfolgt.

Die damit einhergehende grosse Bedeutung der "Eingliederungsfähigkeit" verlangt eine einwandfreie Umschreibung des einzelfallgerechten Inhaltes, was in der Regel anhand eines interprofessionellen Assessments (Art. 7c^{quater} E-IVG) geschehen soll.

Eingliederungsfähigkeit muss sich nach den Begebenheiten des tatsächlichen Arbeitsmarktes und nicht bloss des fiktiven¹⁷ zu beurteilen, was gesetzlich so festzuhalten ist.

➤ Verfahrensfragen bei Abklären der Eingliederungsfähigkeit

Der Entwurf schweigt sich darüber aus, wie das Feststellen der Eingliederungsfähigkeit verfahrensmässig vonstatten gehen soll. Wegen der grossen Bedeutung, die der Eingliederungsfähigkeit zukommt, ist darüber eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, sei es bei anfänglichem Attestieren der Eingliederungsfähigkeit, sei es nach Abschluss der Eingliederungsmassnahmen.

➤ Interprofessionelles Assessment klärt Eingliederungsfähigkeit ab(E IVG Art. 7 quater).

Im Gegensatz zur bisher rein medizinischen Beurteilung (Arbeitsfähigkeit) sollen neu auch berufliche Faktoren die Frage nach der objektiven Eingliederungsfähigkeit beantworten helfen, was grundsätzlich zu begrüessen ist.

Bedauernswert ist hingegen, dass soziale Aspekte nicht einbezogen werden sollen. Damit verkennt die Revisionsvorlage einmal mehr das bio-psycho-soziale Krankheitsmodell, das in der modernen Medizin längst anerkannt ist.

➤ objektiv vs. subjektiv

Unklar ist, was mit dem Begriff „*objektiv* in der Lage sein, mit Aussicht auf Erfolg an Frühinterventionsmassnahmen teilzunehmen“ gemeint ist.

Eine Erfolgsprognose ist äusserst schwierig zu stellen und birgt das Risiko, dass allzu rasch der Versicherte die Verantwortung für den Misserfolg, d.h. für das Scheitern der Eingliederungsmassnahmen, tragen muss.

"Mit Aussicht auf Erfolg" kann nur bedeuten, dass keine aussichtslosen Massnahmen ergriffen werden sollen.

Sind psychische Beeinträchtigungen *subjektiv* und damit überwindbar?

Vom Fehlen der objektiven Eingliederungsfähigkeit ist jedenfalls auszugehen, wenn es aus medizinischen Gründen (psychische Erkrankungen) an der Eingliederungsbereitschaft (subjektive Eingliederungsfähigkeit) mangelt.

Angesichts der Verwerfungen, die der neuste Grundsatzentscheid des Bundesgericht zum Schleudertrauma produziert hat (BGE 9C_510/2009), ist gesetzgeberisch auf einer genaueren Umschreibung der offenen Begriffe „*objektiv*“ und „*subjektiv*“ zu bestehen.

Integrationsmassnahmen E-IVG Art. 14a Abs. 2bis, 3 + 5

Begrüssenswert ist, dass Integrationsmassnahmen mehrmals zugesprochen werden können.

¹⁷ Vgl. dazu Ueli Kieser, ASG-Kommentar, 2. Aufl. (Zürich 2009), N 22 zu Art. 7 ATSG

Begrüssenswert ist auch, dass der Arbeitgeber für Massnahmen, die im Betrieb erfolgen, Beiträge erhalten kann. Die Beitragsausgestaltung, welche auf Verordnungsgebende erfolgen soll, muss grosszügig ausgestaltet werden (Anreize).

Taggeld während der Integrationsmassnahmen E-IVG Art. 22 Abs. 1)

Anders als in der Vorlage vorgesehen, ist das Taggeld aus Rechtsgleichheitsgründen auch bei einer Arbeitsunfähigkeit von unter 50% zu entrichten.

Handlungsbedarf für berufliche Massnahmen bei schlecht ausgebildeten jungen Versicherten

Der SAV ortet - wie bereits in der Vernehmlassung 6a geäussert - ein erhebliches Handlungspotential bei schlecht ausgebildeten jungen Versicherten. Hier soll das Prinzip der Gleichwertigkeit fallengelassen werden, so dass jüngere Versicherte von einer rentenmindernden Aufqualifikation profitieren können.

8. Allmacht des RAD (E-IVG Art. 54 a Abs. 3):

Laut Vorlage sollte der RAD "*für die Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit der versicherten Person ausschliesslich massgebend sein*". Abgesehen davon, dass nicht verständlich ist, was mit der "*funktionellen Einschränkung der Leistungsfähigkeit*" vermeint ist, ist dieses Postulat aus rechtlicher Sicht vollumfänglich abzulehnen, da EMRK- und verfassungswidrig. Es handelt sich um ein Beweisverbot und damit um ein *referendumsträchtiges* „No-Go“.

Beurteilen nach „funktioneller Einschränkung der Leistungsfähigkeit“

Es ist zumindest unklar, was mit diesem Begriff medizinisch vermeint ist. Gehören psychische Beeinträchtigungen nicht dazu?

Die medizinische Sichtweise des RAD hat sich nach der allgemeinen medizinischen Erkenntnis zu richten, wozu der bio-psychisch-soziale Gesundheitsbegriff gehört. Die Frage nach der Arbeitsunfähigkeit ist eine rein medizinische. Aus dem Gebot einer einheitlichen Rechtsordnung fliesst das Prinzip, dass allen Sozialversicherungszweigen der gleiche Gesundheitsbegriff zugrunde zu legen ist, ansonsten unlösbare Abstimmungsprobleme entstehen. Im KVG hat der moderne Gesundheitsbegriff längst Einzug gehalten.

Medizinische Fragen sind nicht von Juristen und Verwaltungsärzten neu zu definieren, sondern jeweils nach dem neuesten Wissensstand der Medizin zu beantworten, was die aktuelle Diskussion um das sogenannte Schleudertrauma deutlich aufzeigt¹⁸.

Verletzung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung

Der Vorschlag verstösst diametral gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Verwaltung und Gerichte die Beweise frei – ohne förmliche Beweisregeln – zu würdigen¹⁹. Mit dem Vorschlag verlässt das IV-Verfahren den Grundsatz, wonach in sämtlichen Verfahren – in Verwaltungsverfahren im Verwaltungsgerichtsverfahren wie auch

¹⁸ Vgl. dazu die Praxisänderung in BGE 9C_510/2009

¹⁹ Art. 55 ATSG i.V.mit Art. 19 VwVG und Art. 40 BZP; Art. 61 lit.c ATSG; Art. 55 Abs. 1 BGG i.V. mit Art. 40 BZP).

in Zivil- und Strafprozessen – unabhängig von der Herkunft des Beweismittels - die materielle Wahrheit herauszufinden ist²⁰. Dieser Grundsatz will sicherstellen, dass die Verwaltung oder der Richter nicht verpflichtet ist, etwas als erwiesen zu erachten, wenn es nach ihrer Ueberzeugung nicht ist oder umgekehrt etwas als nicht erwiesen anzusehen, worüber für sie kein Zweifel besteht²¹.

Nach steter bundesgerichtlicher Rechtsprechung können fachärztliche Aussagen zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsunfähigkeit nur gestützt auf eine ebenfalls fachärztlich abweichende Beurteilung entkräftet werden. Dies gilt auch für die Aussagen behandelnder Aerzte²².

Auch dies steht im Widerspruch zur vorgeschlagenen Stellung der RAD Aerzte.

Erwähnt sei, dass RAD Aerzte oftmals nicht die gleiche berufliche Qualifikation aufweisen wie freie Aertze, z.B klinisch tätige Spezialärzte und Professoren. Aber auch die Stimme des Hausarztes ist zu hören; er kennt den Versicherten meist über längere Zeit und ist durchaus in der Lage, eine Beurteilung abzugeben.

Verletzung des rechtlichen Gehörs

Der Vorschlag verstösst gegen das von der Bundesverfassung garantierte Gebot des rechtlichen Gehörs (Art. 29 BV), das gleichzeitig Bestandteil des fairen Verfahrens („fair trial“) gemäss der europäischen Menschenrechtskonvention ist (Art. 6 Abs 1 EMRK).

Es muss dem Versicherten möglich sein, seinen Standpunkt in das IV-Verfahren einzubringen und damit angehört zu werden. Entscheidet der RAD allein, wird in eklatanter Weise gegen diesen Grundsatz verstossen.

Verletzung der Begründungspflicht

Der Vorschlag verstösst gegen den verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf Begründung einer Verfügung: Die Verwaltung wird sich in ablehnenden Rentenentscheiden künftig mit dem Hinweis begnügen können, der RAD habe eine bestimmte Tätigkeit als zu 100% zumutbar erachtet, auch wenn die medizinischen Akten – wie dies häufig der Fall ist – das Gegenteil feststellten. Diese Begründung würde zwar dem neuen IVG entsprechen, nicht jedoch dem verfassungsrechtlichen Gebot der hinreichenden Begründung: Demgemäss muss in der ablehnenden Verfügung ersichtlich werden, weshalb ein Vorbringen einer Partei für unzutreffend bzw. unerheblich hält²³

Fehlende Unabhängigkeit des RAD

Generell ist an die Unparteilichkeit von Gutachtern ein hoher Anspruch zu stellen²⁴.

Beim RAD handelt es sich um von der IV angestellte Versicherungsärzte. Sie sind damit von der IV wirtschaftlich abhängig. Damit sind Zweifel an ihrer Unparteilichkeit angebracht. Solange der RAD organisatorisch in die IV integriert ist und von ihr besoldet wird, besteht keine Unabhängigkeit.

²⁰ BGE 125 V 352 E 3a

²¹ BGE 133 I 36; Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung (Bern 2010), N 1570 ff.

²² BGE 9C_942/2008, E. 5.3)

²³ Vgl. Kieser, a.a.O, N 23 zu Art. 49 ATSG.

²⁴ BGE 120 V 367, BGE 122 V 157

Darüber täuscht auch der Zusatz von E-IVG Art. 54a Abs 4 nicht hinweg, wonach die RAD im medizinischen Einzelfall unabhängig seien.

Das bekannte Rechtsgutachten des renommierten Staatsrechtlers Prof. Jörg Paul Müller bereits schon bei der Frage der Abhängigkeit externer, von der IV regelmässig mit Gutachten bedienten MEDAS Gutachterstellen zum Schluss, diese seien nicht im von Art. 6 EMRK gebotenen Ausmass unabhängig.²⁵ Umso mehr muss dies für die von der IV angestellten RAD-Ärzte zutreffen.

FAZIT: RAD-Ärzten kann im IV Verfahren keine höhere Beweiskraft zugebilligt werden, als den SUVA Kreisärzten im UVG-Verfahren.

Fehlende Klagbarkeit

Die apodiktische Formulierung „*ausschliesslichen Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit*“ lässt vermuten, dass die RAD-Einschätzung gerichtlich bloss noch auf Willkür überprüfbar ist.

Damit wird die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV verletzt, wonach jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf eine Beurteilung durch ein Gericht innehat. Art. 6 EMRK sieht vor, dass sämtliche vermögensrechtlichen Ansprüche gerichtlich überprüfbar sein müssen, mit voller Kognition. Nach Rechtsprechung des EGMR sind sozialversicherungsrechtliche Ansprüche vermögensrechtlichen gleichgestellt; die fehlende Klagbarkeit verletzt damit auch Art. 6 EMRK.

9. Verstärkte Betrugsbekämpfung (E-ATSG Art. 42 + Art. 45 Abs. 4)

Anspruch auf rechtliches Gehör (E – ATSG Art. 42)

Der SAV ist mit der verspäteten Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht einverstanden. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs gehört zu den Grundpfeilern rechtsstaatlichen Handelns und ist aus dem Prinzip von Treu und Glauben abgeleitet, an welches die Verwaltung besonders gebunden ist.

Es ist nicht einsichtig, weshalb Betroffene vor Erlass von einschneidenden Rentenaufhebungsverfügungen nicht angehört werden sollten. Bevor die für die gravierende Leistungseinstellung erfolgt, sollen sich die Betroffenen dazu äussern können. Das rechtsstaatliche Interesse am rechtzeitigen Gewähren des rechtlichen Gehörs ist höher zu gewichten als die mit der Einräumung entstehende kurze Verfahrensverzögerung.

Kostenüberwälzung auch bei Betrugsversuch (E-ATSG Art. 45 Abs. 4)

Der SAV ist mit dieser Regelung nicht einverstanden.

Im Bericht (S. 107) wird darauf hingewiesen, dass für den Versuch nicht die strafrechtliche Relevanz zähle sondern die versicherungsrechtliche Konsequenz. Als Versuch wird gewertet, wenn die versicherte Person „davon ausgehen müsse, dass ihr die Leistungen nicht zuständen“.

Diese schwammig und wesentlich weiter gehaltene Formulierung als im Strafrecht lässt dem Versicherungsträger einen erheblichen Spielraum, kostenintensive unnötige Observationen unter dem Vorhalt Begriff des Versuches auf den Versicherten abzuwälzen. Der

²⁵ Gutachten Prof. Jörg Paul Müller und Dr. Johannes Reich vom 11.2.2010

sozialversicherungsunkundige Versicherte kann zudem kaum wissen, welche Leistungen ihm zustehen.

Die vorgeschlagene Regelung widerspricht auch der Unschuldsvermutung gemäss Art. 32 Abs. 1 BV.

Da die strafrechtliche Definition nicht zählt, stellt sich generell die Frage, wie sich eine zu Unrecht dem Verdacht des Versuches ausgesetzte Person wehren soll. Mit Bezug auf Art. 59 Abs. 5 IVG kann zwar im geltenden Recht die RAD-Beurteilung der Observationen angefochten werden²⁶. Wenn aber dem RAD die in E-IVG Art. 59a vorgesehene (heftig kritisierte) Allmacht eingeräumt wird, besteht keine Möglichkeit mehr, sich zu wehren. Dies hiesse, dass das verwaltungsmedizinische RAD-Verdikt der IV auch gleich die Möglichkeit einräumt, die Kosten auf den Versicherten abzuwälzen.

Anders als vorgesehen, sollte allein der strafrechtliche Betrugsbegriff massgebend sein (Grundsatz der einheitlichen Rechtsordnung).

10. Finanzierung

Ausbau der Verwaltung (E- IVG Art. 57 Abs. 1, Bst. d und i)

Die Kosten für den beabsichtigten Ausbau der Verwaltung für sog. Eingliederungsmassnahmen sind zwar geschätzt worden. Jedoch fehlt eine Bestandesaufnahme der bereits bestehenden Verwaltungskosten.

Potentielle Sparmöglichkeiten in der Verwaltung werden im Bericht nicht quantifiziert. Nicht quantifiziert sind zudem die zusätzlichen Kosten, die durch den Beizug externer Dienstleister entstehen²⁷.

Um die Kosten unter Kontrolle zu halten, sollten diese quantifiziert und zeitlich beschränkt werden. In einem Monitoring ist nach einer gewissen Zeitdauer eine Kosten/Nutzenanalyse vorzunehmen. Sollte sich zeigen, dass die zusätzlichen Eingliederungsbemühungen nicht zu den gewünschten Ergebnissen führten, sind die entsprechenden Stellen einzusparen und die Tatsache der fehlenden Eingliederungsfähigkeit im IV-Verfahren generell zu berücksichtigen (E-IVG Art. 28).

Damit die zusätzlichen Kosten zweckmässig eingesetzt werden, sind zudem - wie bereits mehrfach aufgeführt - die notwendigen Korrekturen auf dem öffentlichen und privaten Arbeitsmarkt unabdingbar (Quoten, Anreize schaffen).

Es darf nicht sein, dass die Invaliditätsfrage bloss von immer mehr Funktionären verwaltet wird, ohne dass sich tatsächliche Ergebnisse abzeichnen.

Stabilisierung der Verschuldung (E- IVG Art. 79 IVG Variante 1 oder 2)

Um den Verschuldungsabbau bei der IV langfristig zu sichern, werden zwei Varianten zur Stabilisierung vorgeschlagen, wobei die Variante 2 zu einer zusätzlichen automatischen Rentenabsenkung um weitere 5% führen soll, sofern das Sparziel nicht erreicht wird.

²⁶ vgl. Ulrich Meyer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 2. Aufl. (Zürich 2010) zu Art. 59 IVG

²⁷ Erläuternder Bericht S.118.

Der SAV vertritt – wie oben in Ziffer 2 ausgeführt – die Ansicht, dass die mit der Revision 6b sofort umsetzbaren Rentensenkungen an der Schmerzgrenze des Zulässigen sind. Eine weitere Reduktion ist abzulehnen, weshalb der Variante 1 der Vorzug zu geben ist.

Soweit die Denkanstösse des SAV zu den vorliegenden Entwürfen. Gerne gehen wir davon aus, dass diese in der weiteren Arbeit Berücksichtigung finden werden.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Schweizerischen Anwaltsverband

Brenno Brunoni
Präsident