

# DJS JDS GDS

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz  
Juristes Démocrates de Suisse  
Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri  
Giuristas e Giurists Democratics Svizzers

Neuengasse 8  
3011 Bern  
Tel 031 312 83 34  
[info@djs-jds.ch](mailto:info@djs-jds.ch)

Bern, den 15. Oktober 2010

**Bundesamt für Sozialversicherungen**  
**Effingerstrasse 20**  
**3003 Bern**

**Vernehmlassung der Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz (DJS) zur 6. IV-Revision, zweites Massnahmenpaket (Revision 6b)**  
– Vernehmlassungsfrist 15. Oktober 2010

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz (DJS) bedanken sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum oben genannten Vorentwurf. Die DJS nehmen dazu Stellung wie folgt:

## **I. Allgemeine Bemerkung**

Die in der Vorlage vorgesehenen Bemühungen, die Invalidenversicherung zu sanieren, sollen einmal mehr einseitig auf Kosten der Rentnerinnen, Rentner und der IV-Beantragenden vorgenommen werden. Die Wirtschaft wird dabei erneut nicht in die Pflicht genommen.

Es fällt zudem auf, dass die Regelungen betreffend Anspruch und Höhe von Invalidenrenten, resp. deren Restriktionen immer komplizierter und unübersichtlicher werden, so dass von Rechtssicherheit – gerade für die sozial Schwächsten – nicht mehr die Rede sein kann. **Hinzu kommt, dass die Hürden für eine Rentenberechtigung immer höher werden, wenn z.B. neu verlangt wird, dass neben der Arbeitsunfähigkeit nun auch eine Eingliederungsunfähigkeit bestehen muss. Letztlich soll diese Eingliederungsfähigkeit erst recht in Missachtung von rechtsstaatlichen Prinzipien festgelegt werden, was die DJS so auf keinen Fall akzeptieren können.**

## II. Zu den Einzelheiten

### 1. Anpassen des Rentensystems durch stufenlose lineare Berentung ab einem IV-Grad von 40%

Diese Anpassung hat den Vorteil, dass Behinderte, die ein Teilerwerbseinkommen erzielen, eine prozentgenaue Anpassung der Rente an den IV-Grad erfahren. Das lineare Rentensystem ist an sich gut zu heissen, jedoch muss die daraus resultierende Absenkung des absoluten Rentenbetrages ausgeglichen werden (vgl. hiezu nachfolgend Ziff. 2).

### 2. Generelle Senkung der IV Renten

Die mit Art. 28 ff. neu IVG einhergehende, namhafte Rentensenkung lehnen die DJS ab. Die neue Berechnungsweise (Prozentzuschlag pro Invaliditätsgrad von 1.25%, Ausgangsbasis Viertelsrente 25%) führt bei einer 50%-igen Invalidität betraglich zu 37.5% der zugehörigen Rente, anstelle der bisherigen halben Rente ( $25\% + 10\% \times 1.25\% = 37.5\%$ )<sup>1</sup>; **was eine Reduktion um ein Viertel bedeuten würde! Die IV entfernt sich mit solchen Massnahmen immer mehr von ihrem Ziel, Behinderten eine für den Lebensbedarf genügende Subsistenz-Grundlage zu bieten.**

Diese drastische Sparmassnahme gründet offenbar auf einer unvollständigen Analyse der Kostenverursacher und damit der Gründe für die immensen Schulden der IV. So bleiben der mangelhafte Regress der IV im Rahmen der Haftpflicht und die widersinnigen Koordinationsregeln des UVG gänzlich unangetastet. Anstatt die anderen Versicherungs- und Sozialversicherungszweige endlich in die Pflicht zu nehmen und diese an den Kosten zu beteiligen (insbesondere im Rahmen der unfallkausalen Invalidität), um die IV auf diese Weise zu entlasten, wird einseitig auf Kosten der Behinderten gespart.

**Die vorgesehen Massnahmen führen einmal mehr dazu, dass an sich Leistungsberechtigte zur Fürsorge abgeschoben werden.** Dort ist aber ihre Rechtsstellung eine andere, sie sind Bittstellerinnen und -steller. Es ist dringend ein Beitrag der Arbeitgeber an die Sanierung der IV vorzusehen. Wie im erläuterten Bericht (S. 53) zu Recht ausgeführt wird, ist die Eingliederung in der Realität schwierig<sup>2</sup>. Wie bereits bei der Revisionsvorlage IV 6a fehlen auch hier wiederum griffige Instrumente, um Behinderte tatsächlich in den realen Arbeitsmarkt einzugliedern. Es könnten zum Beispiel Arbeitgeberquoten für das Anstellen von Behinderten geschaffen werden (vgl. hiezu nachstehend Ziffer 6).

**Eine Aufstockung der Verwaltungsangestellten der IV im Gegenzug zur Rentenreduzierung ist aus unserer Sicht nutzlos, um eine Wiedereingliederung zu erreichen. Ohne gleichzeitig Korrekturen auf dem Arbeitsmarkt zu vollziehen, also die entsprechenden Arbeitsplätze auch zu schaffen, ist in dieser Massnahme eine Aufblähung der Verwaltung zu sehen, die ohne Erfolg weitere Kosten verursacht.**

Neue Finanzierungsquellen werden im Bericht – über die vorgeschlagene Schuldenbremse hinaus – nicht thematisiert. Die DJS anerkennen zwar die prekäre finanzielle Lage der IV, sie fordern aber die Fokussierung der politischen Diskussion auf die Einnahmenseite der IV. Z.B. ist im Rahmen der überbordenden Lohnexzesse beim Management der börsenkotierten Gesellschaften und insbesondere bei den Banken (Stichwort: Abzockerdebatte), ist eine solidarische Beteiligung der Besserverdienenden bei den Kosten der IV gefordert.

<sup>1</sup> Erläuternder Bericht, S. 26, 1. Abschnitt

<sup>2</sup> Erläuternder Bericht S. 53 (zit.): „Den eingliederungsorientierten Aspekten der Abklärung kann leider kein gutes Zeugnis ausgestellt werden.“

**Es braucht daher zwingend effektiv progressive, einkommensabhängige Beitragszahlungen, um die notwendige Solidarität der einkommensstärksten Mitglieder der Gesellschaft mit den Schwächsten wieder herzustellen und die Schulden der IV zu reduzieren. Eine einseitige Kürzung der Leistung an die Versicherten kann nicht hingenommen werden.**

### 3. Besitzstandwahrung und Übergangsrecht (S. 8 des Gesetzesentwurfs)

Mit der Aufgabe der Besitzstandwahrung wird der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt. Invalidenrentnerinnen und -Rentner, die durch die Revision finanziell schlechter gestellt werden, sollen von den Kürzungen nicht betroffen sein. Nur wenn eine Neuregelung verhältnismässig ist können Verwaltungsprinzipien durchbrochen werden<sup>3</sup>. Bei einer für die Zukunft festgelegte Rente (Dauerschuldverhältnis) lässt sich ein Bruch des Prinzips der Nichtrückwirkung nicht rechtfertigen<sup>4</sup>.

Sollte an der vorgeschlagenen Regelung festgehalten werden, ist in Haftpflichtfällen dafür zu sorgen, dass sich die IV mit den bereits eingeholten Regressbeträgen nicht nachträglich bereichert.

Die DJS schlagen dazu Folgendes vor:

Besitzstandwahrung für langjährige Invalidenrentnerinnen und -Rentner sowie über 50ig-jährige (Schlussbestimmungen lit. b)

Es braucht eine uneingeschränkte Besitzstandwahrung für Rentnerinnen und Rentner, die bei Inkrafttreten der Revision bereits 50-jährig sind. Diese Personen können in dem tatsächlichen Arbeitsmarkt mit seinen strukturellen Problemen (Sockelarbeitslosigkeit) kaum wieder eingegliedert werden. Die DJS schlagen zudem vor, dass Personen, die bereits zehn und mehr Jahre Renten beziehen, sich ebenfalls auf Besitzstandwahrung berufen können. Diese Invalidenrentnerinnen und -Rentner haben einen langen Rentenbezug hinter sich und haben ihr Leben bereits schwerwiegend anpassen müssen. Auch diese Personen lassen sich in der Regel nicht mehr in den heutigen Arbeitsmarkt integrieren.

Haftpflichtfälle: Beachten des Bereicherungsverbots

Wenn die Renten aufgrund der neuen Berechnungsmethode gesenkt werden, hat die IV im Nachhinein betraglich durch Regress mehr eingenommen, als sie nun auszahlen wird. Weil bei altrechtlichen Haftpflichtfällen davon auszugehen ist, dass die IV ihre altrechtlich berechneten Rentenleistungen beim Haftpflichtigen, resp. dessen Haftpflichtversicherung für die gesamte Laufzeit kapitalisiert und regressiert hat<sup>5</sup>, wird sie nachträglich bereichert. **Der Gesetzgeber muss – begründet durch das Bereicherungsverbot – dafür sorgen, dass die IV bei dieser Fallkonstellation den zuviel eingenommenen Betrag unaufgefordert an die RentenbezügerInnen ausbezahlt.**

<sup>3</sup> Zur staatlichen Grundrechtsbindung und Einschränkung von Grundrechten: Art. 35 Abs. 2 BV und Art. 36 BV

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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<sup>ter-sexies</sup> AHVG.

#### 4. Geplante Stufenerhöhung auf 80% für den Anspruch auf ganze Rente

Die DJS verlangen, dass die bisherige Regelung beibehalten wird und ab einem Invaliditätsgrad von 70% ein voller Rentenanspruch besteht. Die Erfahrung zeigt, dass eine Restarbeitsfähigkeit von 30% oder weniger auf dem Arbeitsmarkt praktisch nicht mehr verwertbar ist. Zudem gilt auch im Haftpflichtrecht der Grundsatz, dass eine hypothetische Restarbeitsfähigkeit von 30% und weniger i.d.R. nicht mehr verwertet werden kann<sup>6</sup>. Bedauerlicherweise sucht man im Bericht vergeblich nach Zahlenmaterial bezüglich der Umsetzung der Resterwerbsfähigkeit. Die im Haftpflichtrecht angewandte, realistische Praxis muss auch für die IV gelten. Das Anheben der Schwelle für eine Vollrente wirkt sich zudem besonders stossend auf die Berufliche Vorsorge aus. Die Vorlage bestimmt nämlich die Erhöhung der Schwelle für eine ganze Rente im BVG-Obligatorium in gleicher Art. Das widerspricht dem Äquivalenzprinzip<sup>7</sup>, zumal die BVG-Risikoprämie in der Vergangenheit für eine ganze Rente ab Invaliditätsgrad 70% entrichtet wurde.

#### 5. Vorgesehene Kürzung der Kinderrenten (Art. 38 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup> neu IVG)

Die DJS lehnen die Kürzung der Kinderrenten aus folgenden Gründen ab:

Bereits die heutigen Kinderrenten reichen nach anerkannten familienrechtlichen Berechnungsgrundsätzen<sup>8</sup> nicht zur Deckung der tatsächlichen Unterhaltskosten eines Kindes aus. Zu einer gedeihlichen Entwicklung bedürfen die Kinder aber eines gesicherten Umfeldes, auch in finanzieller Hinsicht<sup>9</sup>. Die gute Erziehung und Ausbildung der Kinder dient neben der persönlichen auch der wirtschaftlichen Entwicklung der Schweiz und sind damit Investitionen in unsere Zukunft. **Die Kinder von Invalidenrentenbezügerinnen und -Bezüger dürfen nicht der Verarmung preisgegeben werden.**

Eine Kürzung der Kinderrenten von 40% auf 30% der Erwachsenenrenten der Unterhaltspflichtigen führt zu einer empfindlichen Schmälerung der Existenzsicherung von Invalidenrentnerinnen und –Rentner mit Unterhaltspflichten. Bereits die Neuberechnung der Erwachsenenrenten führt im Regelfall zu einer massiven Senkung der zu der Kinderrente gehörenden Grundrente. Es ist besonders stossend, dass es zu *einer doppelten Kürzung* kommt, wenn zusätzlich die Kinderrente von 40% auf 30% der Grundrente gekürzt wird. Zum Beispiel führen die vorgesehenen Kürzungen bei einer 50%igen Invalidität zu einer Absenkung der Kinderrente von heute 20% (50% x 40%) auf 11.25%, was einer Halbierung der Kinderrente gleichkommt.

Erst recht ist stossend, die Kinderrente nochmals zu kürzen, wenn beide Eltern Anspruch auf eine Invalidenrente haben. Der Umstand, dass beide Eltern Invalidenrentenbezügerinnen und –Bezüger sind, bedeutet eine zugrunde liegende doppelte Einschränkung der Erwerbsfähigkeit der Unterhaltspflichtigen, die folglich mit einer angemessenen (doppelten) Kinderrente ausgeglichen werden muss.

**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 erheblich übersteigt.** Es stehen den Erwerbstätigen damit insgesamt mehr Mittel zur Verfügung, auch für den Unterhalt der Kinder, als Invalidenrentnerinnen und –Rentnern. Bei getrennten oder geschiedenen invaliden Eltern wirkt sich die Reduktion der Kinderrenten zudem besonders gravierend aus.

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

<sup>7</sup> „Äquivalenzprinzip“ bedeutet eine risikogerecht abgestufte Prämie; bei der Prämienfestsetzung wird die Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts berücksichtigt (vgl. Thomas Locher; Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3.A., S. 60 (Bern 2003))

<sup>8</sup> 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).

<sup>9</sup> vgl. auch Übereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107; sog. UNO-Kinderschutzkonvention) Art.3 Abs. 2, Art. 26 und Art. 27

## 6. Der Verbleib im Arbeitsmarkt und die verstärkte Eingliederung

### Art. 3b Abs. 2<sup>bis</sup> neu IVG

*Zunächst ein Hinweis unsererseits: Die Einordnung der neuen Bestimmung in der Änderungsvorlage ist systematisch falsch. Soll die Bestimmung bei Bst. g angefügt werden, müsste es heissen: Art. 3b Abs. 2 lit. g<sup>bis</sup> IVG. Soll die neue Bestimmung hingegen nach Bst. k in einem neuen Absatz angefügt werden, so müsste es heissen: Art. 3b Abs. 2<sup>bis</sup> IVG.*

Die Anmeldung einer versicherten Person bei der IV muss grundsätzlich von der betroffenen Person selber erfolgen. Ist die betroffene Person dazu aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, muss die Anmeldung wegen der stigmatisierenden Wirkung in Absprache mit der betroffenen Person erfolgen. Die in der bereits geltenden Rechtsordnung vorgesehenen Meldeberechtigungen sind nur mit grösster Zurückhaltung anzuwenden, da die informationelle Selbstbestimmung der Person berührt ist und es sich um Angaben handelt, die das soziale Ansehen betreffen.

Mit der neuen Bestimmung ist vorgesehen, (je nach systematischer Einordnung nebst UVG-Versicherten) weiteren Personengruppen, die auf Verordnungsebene bestimmt werden, das Melderecht für eine IV-Frühintervention einzuräumen. (Denkbar ist, dass der Bundesrat die Berechtigung auf Sozialarbeiter und Sachbearbeiter ausweiten wird). Schon die Ausweitung an sich, aber **erst recht die geplante Ausweitung auf einen, auf gesetzlicher Ebene unbestimmten Kreis von Meldeberechtigten ist entschieden abzulehnen, sie hält einer verfassungsmässigen Überprüfung nicht stand.** Wenn überhaupt, bedarf eine Meldeberechtigung für Drittpersonen, die sensible Angaben einer Person betrifft einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn.

### Eingliederungsorientierte Begleitung und Beratung

Die vorgesehene frühe Einbindung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers einer erkrankten versicherten Person ist von der Stossrichtung her zu unterstützen (Art. 7c Abs. 2<sup>bis</sup> neu IVG). Allerdings verdienen auch Versicherte, die ihren Arbeitsplatz durch gesundheitliche Probleme bereits verloren haben, der besonderen Unterstützung. Die vorgesehene Lösung, die Arbeitgeberschaft aufzufordern, vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der IV Rücksprache zu nehmen, ist allerdings ein schwaches Instrument. Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die ihren Angestellten nicht wohlgesinnt sind oder sich den Aufwand ersparen wollen, werden dem oder der erkrankten Angestellten kündigen, ohne die IV zu begrüssen<sup>10</sup>. **Aus diesem Grund muss 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

Für Behinderte ist es enorm schwierig, im ersten Arbeitsmarkt wieder Fuss zu fassen. Die DJS befürchten, dass mit Bittstellungen bei der Arbeitgeberschaft, Case Managements und interprofessionellen Assessments, wie sie in Art. 7c<sup>quater</sup> neu IVG vorgesehen sind, die Eingliederung auf dem realen Arbeitsmarkt nicht erreicht werden kann.

<sup>10</sup> Beschränkter Kündigungsschutz im Krankheitsfall, vgl. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR

Die DJS schlagen deshalb andere Instrumente zur Eingliederung von versicherten Personen vor:

**Die öffentliche und private Arbeitgeberschaft soll abhängig von der Betriebsgrösse und des Umsatzes verpflichtet werden, handicapierten Versicherten einen geeigneten Arbeitsplatz anzubieten.** In der Praxis scheitern Wiedereingliederungsversuche in der Regel nämlich an den nicht vorhandenen Arbeitsplätzen. Zu diskutieren sind auch steuerliche Erleichterungen und/oder insbesondere Zuschüsse<sup>11</sup>. Darüber hinaus sind versicherungsrechtlichen Nachteile, die ein Arbeitgeber bei Anstellung eines Behinderten gewärtigt, auszuräumen (Vorbehalte, Mehrprämien).

## 7. Eingliederungsfähigkeit

Neu ist vorgesehen, dass neben der Invalidität die "fehlende Eingliederungsfähigkeit" Voraussetzung für den Rentenanspruch ist. Solange und soweit eine Eingliederungsfähigkeit besteht, ist gemäss Entwurf keine Invalidität anzunehmen und damit auch kein Rentenanspruch (Art. 28 Abs. 1 Bst. a und Bst. a<sup>bis</sup> neu IVG und Art. 7c<sup>ter</sup> neu IVG). Dies birgt die Gefahr, dass wer theoretisch, d.h. im (fiktiven) allgemeinen und ausgeglichenen Arbeitsmarkt als eingliederungsfähig gilt, keinen Rentenanspruch innehat, selbst wenn die konkreten Eingliederungsbemühungen in den realen Arbeitsmarkt gescheitert sind. **Eine Eingliederungsfähigkeit muss nach den Begebenheiten des tatsächlichen Arbeitsmarktes und nicht bloss des fiktiven<sup>12</sup> beurteilt werden, dies soll gesetzlich festzuhalten werden.**

Der Eingliederungsfähigkeit, deren Verfahren mit Art. 7c<sup>quater</sup> neu IVG für den Versicherten bestimmt wird, kommt somit eine grosse Bedeutung zu. Deshalb verlangen die DJS die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage. Diese muss die Eingliederungsfähigkeit definieren und das Verfahren zur Festlegung der bestehenden oder fehlenden Eingliederungsfähigkeit bestimmen. Die Festlegung darf selbstverständlich nur mit Verfügung ergehen und es müssen für die betroffenen Personen effektive Rechtsmittel vorgesehen werden.

Im Gegensatz zur bisherigen Praxis der rein medizinischen Beurteilung (Arbeitsfähigkeit), sollen neu auch berufliche Faktoren die Frage nach der objektiven Eingliederungsfähigkeit beantworten helfen, was grundsätzlich zu begrüssen ist. Darüber hinaus sollen soziale Aspekte einbezogen werden und das bio-psycho-soziale Krankheitsmodell der modernen Medizin anerkannt werden.

Unklar ist, was mit dem Begriff „*objektiv* in der Lage sein, mit Aussicht auf Erfolg an Frühinterventions- oder Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen“ (Art. 7c<sup>ter</sup> neu IVG) gemeint ist. Im Allgemeinen ist eine Erfolgsprognose äusserst schwer zu stellen und birgt das Risiko, dass die versicherte Person die Verantwortung tragen muss, wenn die Eingliederungsmassnahmen scheitern. "....mit Aussicht auf Erfolg" kann nur bedeuten, dass keine aussichtslosen Massnahmen ergriffen werden sollen. Von einem 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 auf einer genaueren Umschreibung der offenen Begriffe „*objektiv*“ und „*subjektiv*“ auf Gesetzesstufe zu bestehen.

<sup>11</sup> Diese Postulate bestanden schon vor der 5. IV-Revision (vgl. Botschaft (BB1 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.

<sup>12</sup> Vgl. dazu Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2009, N 22 zu Art. 7 ATSG

### Rückerstattung von Mehrkosten im Zusammenhang verschiedener Massnahmen

Im Entwurf ist vorgesehen, dass die behinderungsbedingten Mehrkosten von Versicherten im Zusammenhang mit der Durchführung medizinischer und integrativen Massnahmen sowie Umschulungen und dem Erlangen von Hilfsmitteln zurückzuerstatten sind (Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup>, Art. 14 Abs. 2<sup>ter</sup>, Art. 14a Abs. 2<sup>bis</sup>, Art. 14a Abs. 3 und 5, Art. 17 Abs. 3 neu IVG). Die DJS begrüßen diese Regelung. Begrüssenswert ist zudem, dass Integrationsmassnahmen (Art. 14a Abs. 2<sup>bis</sup>, Abs. 2<sup>ter</sup>) weiterhin mehrmals zugesprochen werden können und die altrechtliche zeitliche Begrenzung entfällt. Die DJS befürworten zudem, dass der Arbeitgeber für Massnahmen, die im Betrieb erfolgen Beiträge erhalten kann. Die Beitragsausgestaltung, welche auf Verordnungebene erfolgen soll muss aber grosszügig ausgestaltet werden (Anreize).

### Taggeld

Anders als im Entwurf vorgesehen, ist das Taggeld während der Dauer von Integrationsmassnahmen aus Gründen der Rechtsgleichheit und vor dem Hintergrund, dass die Sozialversicherung von den Versicherten die Teilnahme an Eingliederungsmassnahmen verlangt, auch bei einer Arbeitsunfähigkeit von unter 50% zu entrichten (Art. 22 Abs. 1 neu IVG).

## 8. Regionale ärztliche Dienste (RAD)

Laut Entwurf ist "*für die Festlegung der funktionellen Leistungsfähigkeit... für die IV-Stelle ausschliesslich die abschliessende Beurteilung der RAD massgebend*" (Art. 54a Abs. 2 neu IVG). Diese Vorschrift ist aus rechtlicher Sicht abzulehnen, da sie verfassungs- und EMRK-widrig ist (Recht auf ein faires und unabhängiges Gutachten). Dies aus folgenden Gründen:

Es ist unklar, was mit diesem Begriff der „funktionellen Leistungsfähigkeit“ in medizinischer Hinsicht gemeint ist. Kann die funktionelle Leistungsfähigkeit auch durch psychische Krankheiten beeinträchtigt sein?

**Es zeigt im Leistungsbereich der IV eine Entwicklung ab, nach der Kategorien von gesundheitlich beeinträchtigten Personen geschaffen werden, welche trotz Arbeitsunfähigkeit von der Rentenberechtigung ausgenommen sind. Diese Entwicklung ist strikte abzulehnen.** Das Parlament sollte sich nicht von der durch die SVP geführten Hetzkampagne gegen sog. Scheininvaliden unter Druck setzen lassen und Leistungen an gesundheitlich schwer beeinträchtigte Personen streichen.

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 Übereinstimmungsprobleme entstehen. Im KVG hat der moderne Gesundheitsbegriff längst Einzug gehalten. Medizinische Fragen sind nicht von Juristinnen, Juristen oder der Verwaltungsärzteschaft zu definieren, sondern jeweils nach dem neuesten Wissensstand der Medizin durch Medizinerinnen und Mediziner zu beantworten. Diese Schlussfolgerung macht auch die aktuelle Diskussion betreffend Schleudertrauma deutlich<sup>13</sup>.

Der Gesetzesentwurf **verstösst** im Weiteren **gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung**. Danach können Verwaltung und Gerichte die Beweise insbesondere ohne förmliche Beweisregeln würdigen<sup>14</sup>. Mit Art. 54a Abs. 2 neu IVG wird im IV-Verfahren vom Grundsatz abgewichen, wonach in sämtlichen Verfahren (Verwaltungsverfahren, Verwaltungsgerichtsverfahren sowie auch in Zivil- und Strafprozessen) **unabhängig**

<sup>13</sup> Vgl. dazu die Praxisänderung in BGE 9C\_510/2009

<sup>14</sup> 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.

**von der Herkunft des Beweismittels** die materielle Wahrheit herauszufinden ist<sup>15</sup>. Dieser Grundsatz will sicherstellen, dass die Verwaltung oder die Richterin/der Richter nicht verpflichtet ist, etwas als erwiesen zu erachten, was nach ihrer Überzeugung nicht ist oder umgekehrt etwas als nicht erwiesen anzusehen, worüber für sie kein Zweifel besteht<sup>16</sup>.

Nach der bundesgerichtlichen 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 Ärztinnen und Ärzte<sup>17</sup>. Auch dazu steht die vorgeschlagene Stellung des RAD im Widerspruch.

Erwähnt sei letztlich, dass RAD-Ärztinnen und -Ärzte oftmals nicht die gleiche berufliche Qualifikation aufweisen wie freie Ärztinnen und Ärzte, z.B. klinisch tätige SpezialärztInnen und ProfessorInnen. Insbesondere die medizinische Einschätzung der Hausärztin oder des Hausarztes ist von grossem Gewicht; sie kennen die versicherte Person meist über längere Zeit und sind durchaus in der Lage, eine medizinische Beurteilung abzugeben.

#### Ausschaltung des rechtlichen Gehörs

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

**Es muss der versicherten Person möglich sein, ihren Standpunkt in das IV-Verfahren einzubringen und damit angehört zu werden. Entscheiden die 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, die RAD hätten 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, missachtet jedoch das verfassungsrechtliche Gebot der hinreichenden Begründung: Demnach muss in der ablehnenden Verfügung begrundet sein, weshalb das Vorbringen einer Partei von der entscheidenden Behörde für unzutreffend bzw. unerheblich gehalten wird<sup>18</sup>

#### Parteigebundene RAD

Generell ist an die Unparteilichkeit von Gutachtern ein hoher Anspruch zu stellen<sup>19</sup>. Bei den RAD handelt es sich um von der IV angestellte Versicherungsärztinnen und -ärzte. Sie sind damit von der IV wirtschaftlich abhängig. Damit sind Zweifel an ihrer Unparteilichkeit angebracht. Solange die RAD organisatorisch in die IV integriert sind und von ihr besoldet werden, besteht keine Unabhängigkeit. Darüber täuscht auch der Zusatz von Art. 54a Abs. 4 neu IVG nicht hinweg, wonach die RAD im medizinischen Einzelfall unabhängig seien.

**Das Rechtsgutachten des renommierten Staatsrechtlers Prof. Jörg Paul Müller kommt in Beurteilung der Frage der Abhängigkeit externer, von der IV regelmässig mit Gutachten bedienten MEDAS-**

<sup>15</sup> BGE 125 V 352 E 3a

<sup>16</sup> BGE 133 I 36; Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung (Bern 2010), N 1570 ff.

<sup>17</sup> BGE 9C\_942/2008, E. 5.3)

<sup>18</sup> Vgl. Kieser, a.a.O., N 23 zu Art. 49 ATSG.

<sup>19</sup> BGE 120 V 367, BGE 122 V 157



**Gutachterstellen, zum Schluss, diese seien nicht im von Art. 6 EMRK gebotenen Ausmass unabhängig.<sup>20</sup> Umso mehr muss dies für die von der IV angestellten RAD-Ärztinnen und -ärzte zutreffen.**

#### Fehlende Klagbarkeit

Die apodiktische Formulierung „*ausschliesslichen Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit*“ lässt vermuten, dass die RAD-Einschätzung gerichtlich bloss noch auf Willkür überprüfbar ist. Dadurch wird die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV verletzt, wonach jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf eine Beurteilung durch ein Gericht hat. Zudem verlangt Art. 6 EMRK, dass sämtliche vermögensrechtlichen Ansprüche mit voller Kognition gerichtlich überprüfbar sind. **Nach Rechtsprechung des EGMR sind sozialversicherungsrechtliche Ansprüche vermögensrechtlichen gleichgestellt; die fehlende Klagbarkeit verletzt damit auch Art. 6 EMRK.**

### 9. „Betrugsbekämpfung“ darf nicht zum Abbau von rechtsstaatlichen Prinzipien führen

#### Fehlender Anspruch auf rechtliches Gehör

Die DJS sind mit einer Gewährung des rechtlichen Gehörs erst nach dem Erlass der Verfügung gemäss Art. 42 neu ATSG nicht einverstanden. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs gehört zu den Grundpfeilern rechtsstaatlichen Handelns und wird aus dem Prinzip von Treu und Glauben abgeleitet, an welches die Verwaltung besonders gebunden ist. **Damit das rechtliche Gehör nicht zur Farce verkommt müssen Betroffene vor Erlass von einschneidenden Rentenaufhebungsverfügungen angehört werden. Das rechtsstaatliche Interesse am rechtzeitigen Gewähren des rechtlichen Gehörs ist höher zu gewichten als die durch die Einräumung entstehende kurze Verfahrensverzögerung.**

#### **Kostenüberwälzung beim Betrugsversuch**

Die DJS sind mit der in Art. 45 Abs. 4 neu ATSG vorgeschlagenen 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 bereits gewertet, wenn die versicherte Person „davon ausgehen müsse, dass ihr die Leistungen nicht zustünden“. Diese schwammig und gegenüber dem Strafrecht wesentlich weiter gehaltene Formulierung lässt dem Versicherungsträger erheblichen Spielraum, kostenintensive und unnötige Observationen auf die versicherte Person unter dem Vorhalt des Versuches abzuwälzen. Die sozialversicherungsunkundige versicherte Person kann zudem kaum wissen, welche Leistungen ihr zustehen. **Die vorgeschlagene Regelung widerspricht der Unschuldsvermutung gemäss Art. 32 Abs. 1 BV.**

Da die strafrechtliche Definition nicht massgeblich sein soll, stellt sich die Frage, wie sich eine zu Unrecht des Versuches verdächtige Person wehren soll. Mit Bezug auf Art. 59 Abs. 5 IVG kann zwar im geltenden Recht die RAD-Beurteilung der Observationen angefochten werden<sup>21</sup>. Wenn aber den RAD die in Art. 59a neu IVG vorgesehene Allmacht eingeräumt wird, besteht keine Möglichkeit mehr, sich zu wehren und die betroffene Person muss erst noch die Kosten übernehmen.

**Es darf daher allein der strafrechtliche Betrugsbegriff massgebend sein (Grundsatz der einheitlichen Rechtsordnung).**

<sup>20</sup> Gutachten Prof. Jörg Paul Müller und Dr. Johannes Reich vom 11.2.2010

<sup>21</sup> vgl. Ulrich Meyer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 2. Aufl. (Zürich 2010) zu Art. 59 IVG

## 10. Finanzierung

### Ausbau der Verwaltung

Die Kosten für den beabsichtigten Ausbau der Verwaltung für sog. Eingliederungsmassnahmen im Rahmen von Art. 57 Abs. 1, Bst. d und i neu IVG sind im erläuternden Bericht zwar geschätzt worden (S. 116). Jedoch fehlt eine Bestandesaufnahme der bereits bestehenden Verwaltungskosten.

**Potentielle Sparmöglichkeiten in der Verwaltung werden im Bericht nicht quantifiziert. Auch nicht beziffert werden die zusätzlichen Kosten, die durch den Beizug externer Dienstleistungserbringer entstehen<sup>22</sup>. Um die Kosten unter Kontrolle zu halten, sollten diese zwingend quantifiziert und zeitlich beschränkt werden.** Es ist ein Monitoring zu etablieren und nach einer gewissen Zeitdauer eine Kosten-Nutzenanalyse vorzunehmen. Sollte sich zeigen, dass die zusätzlichen Eingliederungsbemühungen nicht zu den gewünschten Ergebnissen führen, sind die entsprechenden Stellen einzusparen und die Tatsache der fehlenden Eingliederungsfähigkeit im IV-Verfahren generell zu berücksichtigen (Art. 28 neu IVG). 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).

### Stabilisierung der Verschuldung (Art. 79 neu IVG Variante 1 oder 2)

Die DJS vertreten, wie oben in Ziffer 2 ausgeführt, die Ansicht, dass die mit dem Inkrafttreten der Revision 6b sofort umsetzbaren Rentensenkungen bereits unzulässig sind. Eine weitere Reduktion wie in Variante 2 vorgesehen ist abzulehnen, weshalb der Variante 1 der Vorzug zu geben ist.

Die Finanzierung ist unter (über-)proportionaler Beteiligung von einkommensstarken Beitragszahlern zu sichern. Mit anderen Worten ist (wie unter Ziffer 2 oben dargelegt) die einkommensabhängige Beitragsentrichtung vertieft zu prüfen und einzuführen.

Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen in die Gesetzesrevision Eingang finden und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Catherine Weber  
Geschäftsführerin DJS

---

<sup>22</sup> Erläuternder Bericht S. 118