



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

Aktualitäten - Sozialversicherungsrecht

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter, Universität Zürich

58. Jahrestagung der SGHVR

Zürich, 7. September 2018



Übersicht

Gesetzgebung

- I. Nach «Vorsorge 2020»
- II. Neue «gemischte Methode» in der Invalidenversicherung
- III. Observationen

Rechtsprechung

- IV. Aktuelles im Unterstellungsrecht
- V. Aufgabe Depressionspraxis / Indikatorenrechtsprechung für alle psychischen Leiden



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

I. Nach «Vorsorge 2020»



Hauptpunkte von «Vorsorge 2020»

- Gesamtkonzept für eine koordinierte Revision der ersten und der zweiten Säule
- Grundsätzliche Beibehaltung des Rentenalters 65
- Anhebung des Rentenalters der Frauen auf 65
- Senkung des Umwandlungssatzes in der zweiten Säule auf 6 %
- Kompensation durch CHF 70 pro Monat für AHV-Neurenten
- Zusatzfinanzierung über Mehrwertsteuer
- Attraktivierung der Weiterarbeit nach 65



Gründe für das Scheitern von «Vorsorge 2020»

VOTO-Studie zur Abstimmung vom 24. September 2018:

- Grosse Zustimmung bei Universitätsabsolventen, klare Ablehnung bei Personen ohne tertiären Abschluss
- Gut Verdienende bewerteten die Vorlagen positiver als schlechter Verdienende
- Nur in **Kombination** der negativen Bewertungen insgesamt negativ:
 - Erhöhung Frauenrentenalter
 - Senkung des Umwandlungssatzes
 - 70-Franken-Zuschlag



«AHV 21»

- Ziel: Finanzielle Stabilisierung der AHV.
- Separates Vorgehen: Zunächst AHV, dann BVG
- Erhöhung der Mehrwertsteuer um 1,5 % (oder nur 0,7 %, je nach Ausgang der Steuervorlage 17 (Entscheidung im Herbst 2018))
- Schrittweise Erhöhung des Frauenrentenalters auf 65 Jahre
- Kompensation für Frauen, die nahe dem Rentenalter stehen.
Zwei Varianten:
 - Reduzierter Kürzungssatz beim Vorbezug (Variante 1)
 - Aufschlag von durchschnittlich CHF 70 pro Monat für Frauen, die bis 65 arbeiten (Variante 2, kumulierbar mit Variante 1)



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

II. Neue «gemischte Methode» in der Invalidenversicherung



«Di Trizio»

Urteil des EGMR i.S. Di Trizio gegen die Schweiz (Nr. 7186/09) vom 2. Februar 2016

- Frau Di Trizio: Halbe Rente mit allgemeiner Methode
- Nach der Geburt der Zwillinge: Rentenrevision, «gemischte Methode», Verlust der Rente
- EGMR erblickte darin eine «indirekte Diskriminierung» von Frauen, da vor allem diese durch die Regelung betroffen seien.



Grundzüge der neuen gemischten Methode

Neuregelung seit 1. Januar 2018: Art. 27^{bis} Abs. 2–4 IVV

- Grundsätzliches Festhalten an der gemischten Methode
- Grundlegende **Neuregelung im erwerblichen Bereich**: Teilerwerbseinkommen wird zunächst auf Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet.
- Dadurch **entfällt die seit langer Zeit kritisierte doppelte Berücksichtigung der Teilerwerbstätigkeit**.
- Es resultieren durchwegs höhere Invaliditätsgrade.



Auswirkungen

Anwendbarkeit in der beruflichen Vorsorge?

- Bisherige Entscheide deuten eher darauf hin, dass die neue Bemessungsweise für den erwerblichen Bereich in der beruflichen Vorsorge nicht übernommen werden.

Anwendbarkeit der Di Trizio-Rechtsprechung nach Einführung der neuen Bemessungsmethode?

- Bundesgericht hat die Di Trizio-Praxis bisher eng verstanden: Nur bei familiären Ereignissen darf es zu keiner Revision und Verschlechterung bei der Invaliditätsbemessung kommen.
- Konkret: Trotz der neuen Bemessungsmethode bei familiären Ereignissen keine Revisionen.



Hinweise auf aktuelle Literatur

- EMILIE CONTI MOREL, Nouveaux paradigmes pour le calcul du taux d'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative à temps partiel en assurance-invalidité et en prévoyance professionnelle, SZS 4/2018, 367–382
- PETRA FLEISCHANDERL, Neues aus dem Bundesgericht – Anwendung der sog. gemischten Invaliditätsbemessungsmethode nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Nr. 7186/09 vom 2. Februar 2016 in Sachen Di Trizio gegen die Schweiz, erscheint in: SZS 5/2018, 513–519
- THOMAS GÄCHTER/MICHAEL E. MEIER, Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der Invalidenversicherung, SZS 4/2018, 430–434
- JANA RENKER, Die neue «gemischte Methode» der Bemessung des Invaliditätsgrads, Jusletter vom 22. Januar 2018



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

III. Observationen



Ausgangspunkt und Gesetzgebung

Urteil des EGMR i.S. Vukota-Bojic gegen die Schweiz (Nr. 61838/10) vom 18. Oktober 2016

- Verurteilung der Schweiz wegen der Observation einer Unfallversicherten **ohne gesetzliche Grundlage**.
- Einstellung der Observationen zunächst in der Unfallversicherung, nach BGE 143 I 377 auch in der Invalidenversicherung
- Schaffung einer neuen gesetzlichen Grundlage (Art. 43a und 43b ATSG) innert nur 14 Monaten.
- Referendumsabstimmung am 25. November 2018.



Grundzüge

- Observationen bei konkreten Verdachtsmomenten
- Anordnung durch ein Person mit Direktionsfunktion
- Bei technischen Instrumenten zur Standortbestimmung richterliche Genehmigung
- Observationen auch an einem von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbaren Ort
- Zeitliche Beschränkung auf 30 Tage innerhalb von sechs Monaten, die um weitere sechs Monate verlängert werden können
- Beizug von Privatdetektiven ausdrücklich gestattet



Kritik

- **Anfangsverdacht** ist im Sozialversicherungsrecht anders zu werten als im Strafprozessrecht, wo keine Mitwirkungspflichten gelten
- **Ort der Observation** geht klar weiter als im Strafprozess
- Im Strafprozess dürfen bei Delikten wie dem missbräuchlichen Bezug von Sozialleistungen keine technischen Hilfsmittel eingesetzt werden
- Systematischer Einsatz von **Privatdetektiven** ist bedenklich; kein anerkannter oder regulierter Beruf!
- Alles wäre halb so schlimm, wenn das Bundesgericht erkennen liesse, dass es nicht konsequent alle Beweismittel, auch **widerrechtlich erlangte**, zu **Verwertung** zulässt!



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

IV. Aktuelles im Unterstellungsrecht



Taxi-Zentrale (8C_571/2017 vom 9. November 2017)

Genossenschaft von Taxihaltern betreibt eine als AG organisierte Funkzentrale. Genossenschafter schliessen sich der Funkzentrale vertraglich an.

Bundesgericht **bejaht Unselbstständigkeit:**

- Vertragliche Weiterbildungsverpflichtung
- Beschriftung der Fahrzeuge und Verhalten im Fahrdienst gemäss Vorschriften der Zentrale
- Taxihalter treten nicht unter eigenem Namen auf
- Unternehmensrisiko im wesentlichen nur Abhängigkeit vom eigenen Arbeitserfolg
- Taxi könne auch privat genutzt werden, keine erhebliche Anschaffung
- Immerhin grosse Freiheit bei der Arbeitszeitgestaltung



Psychotherapeutin (BGE 144 V 111)

Psychotherapeutin arbeitet zu rund 30 Prozent in einem als Kollektivgesellschaft organisierten Institut. Vertraglich ist Selbstständigkeit vereinbart.

Bundesgericht schliesst auf [Unselbstständigkeit](#).

Trotz grosser Autonomie und einem gewissen Risiko sei prägend:

- dass sie als [Mitglied des Teams](#) auf der Homepage stehe,
- dass das Institut die [Akquise](#) organisiere,
- dass das Institut eingehende [Qualitätsvorgaben](#) mache und
- dass die Therapeutin an der [Weiterentwicklung des Therapiekonzepts](#) mitwirken müsse.



Bedeutung für Uber und ähnliche Angebote?

- **Investitionen und Unterhaltskosten:** Keine zentrale Bedeutung, wenn privater Gebrauch wahrscheinlich ist.
- **Einbindung in ein Regelwerk:** «Weisungscharakter» von Vorgaben an angeschlossene Personen. Je dichter und bindender, desto stärkeres Gewicht für die Unselbstständigkeit.
- **Auftritt nach aussen und Kundenakquise:** Fehlender selbstständiger Auftritt spricht gegen Selbstständigkeit.
- **Zuständigkeit für Inkasso als Indiz.**



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

V. Aufgabe Depressionspraxis / Indikatorenrechtsprechung für alle psychischen Leiden



Kurze Phase der Depressionspraxis (BGE 143 V 409)

Die (wenige Monate dauernde) Rechtsprechung, wonach depressive Störungen leicht- bis mittelgradiger Natur einzig dann als invalidisierende Krankheiten in Betracht fallen, wenn sie erwiesenermassen **therapieresistent** sind, wurde aufgegeben.



Indikatorenrechtsprechung für alle psychischen Leiden (BGE 143 V 418)

Die I. und II. sozialrechtliche Abteilung haben ein Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 BGG (Vereinigung der Abteilungen) durchgeführt und folgende zwei Rechtsfragen bejahend entschieden:

- «1. Sind sämtliche psychischen Erkrankungen einem strukturierten Beweisverfahren zu unterziehen; und
2. Sind die funktionellen Folgen sämtlicher psychischer Befunde anhand des strukturierten Beweisverfahrens gesamthaft zu beurteilen?»