

Departement des Innern EDI
Bundesamt für Sozialversicherungen BSV
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 20. Dezember 2018

ATSV – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten Vernehmlassungsantwort AvenirSocial

Sehr geehrter Herr Bundespräsident Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir möchten uns für die Einladung zur Teilnahme an der Vernehmlassung über die Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten bedanken. Wir übermitteln Ihnen nachfolgend unsere Rückmeldungen.
AvenirSocial ist der Berufsverband der Sozialen Arbeit und wir vereinigen über 3'600 Mitglieder. Wir vertreten die Interessen der Fachpersonen mit einer tertiären Ausbildung in Sozialarbeit, Sozialpädagogik, Soziokultureller Animation, Kindererziehung und Sozialpädagogischer Werkstattleitung. Diese Interessenvertretung findet auf kantonaler, nationaler und internationaler Ebene statt. Wir setzen uns für die Verwirklichung der Menschenrechte, der Chancengleichheit sowie für eine qualitativ hochstehende Soziale Arbeit ein.

Allgemeine Bemerkungen

AvenirSocial hat sich bereits verschiedentlich zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und spezifisch zur Überwachung von Versicherten geäußert, beispielsweise im Rahmen der ordentlichen [Vernehmlassung zur Revision des ATSG](#). AvenirSocial hat die Interessen der Fachpersonen der Sozialen Arbeit auch im Rahmen der Abstimmung von Ende November 2018 vertreten und sich vehement für eine [Ablehnung der Änderung des ATSG](#) ausgesprochen.

Wir sind der Ansicht, dass die nun angenommenen Gesetzesbestimmungen bezüglich der Überwachung von Versicherten den Generalverdacht schüren. Jede und jeder, der oder die Sozialversicherungsleistungen in Anspruch nimmt, wird verdächtigt, diese potenziell ungerechtfertigt zu beziehen.

Die Überwachung von Versicherten stellt das letzte Mittel bei erhöhtem Verdacht auf schwerwiegenden, ungerechtfertigten Leistungsbezug dar. Sie ist ein grosser Eingriff in die Privatsphäre von Einzelpersonen und deshalb muss der Schutz der durch eine Überwachung

gewonnenen Daten höchste Priorität haben. Dies bildet die Basis für sämtliche ausführende Regelungen.

Obschon wir die oben geäußerte grundlegende Kritik an der Gesetzesänderung haben, begrüßen wir es im Grundsatz, dass mit der vorliegenden Verordnung die Anforderungen an SpezialistInnen, welche die Observationen durchführen, definiert werden. Weiter befürworten wir klare Regelungen bezüglich Einsichtnahme, Führung, Aufbewahrung und Vernichtung von Observationsmaterial.

Wir sind jedoch sehr erstaunt, wie offen gewisse Elemente der Verordnung gehalten sind. Wir sind der Ansicht, dass die Zulassung von sogenannten Sozialdetektiven restriktiv gehandhabt werden muss und klar definiert wird, welche Kompetenzen und welches Wissen für die Ausübung der Tätigkeit notwendig sind. Für uns ist es von enormer Wichtigkeit, dass genau bestimmt wird, wie die Qualität und die (Aus-) Bildung der Personen, die die Observationen durchführen, garantiert wird.

Rückmeldungen zu einzelnen Artikeln

Erster Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt wurden

Artikel 7a (Bevolligungspflicht)

Absatz 2

Gemäss Vorschlag soll das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) die Gesuche für die sogenannten Sozialdetektive bewilligen. Da das BSV auch Ausführungsbehörde ist, namentlich der Invalidenversicherungen, kommt es in unseren Augen zu einem Interessenkonflikt.

Wir fordern deshalb, analog der Forderung des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes (SGB), dass die Bewilligungen durch eine neu zu schaffende, unabhängige und gerichtsähnliche Instanz ausserhalb des BSV vergeben werden.

Absatz 3c

Diese Bestimmung definiert, dass eine gesuchstellende Person über «erforderliche Rechtskenntnisse» verfügen und ein dazugehöriger Nachweis erbracht werden muss. Für AvenirSocial ist diese Formulierung zu vage definiert. Im erläuternden Bericht ist immerhin von Kenntnissen über strafrechtliche Bestimmungen, das Sozialversicherungssystem und das Sozialversicherungsrecht die Rede. Aber auch da ist der Interpretationsraum in unseren Augen zu gross.

Wir ersuchen den Bundesrat deshalb genau zu definieren, was unter «erforderliche Rechtskenntnisse» verstanden wird und wie ein solcher Nachweis über Rechtskenntnisse, beispielsweise mittels (mindestens) schriftlicher Prüfung, ausgestaltet werden kann.

Absatz 3d

Sogenannte Sozialdetektive sollen gemäss Vorschlag über eine Polizeiausbildung oder über eine «gleichwertige Ausbildung» verfügen. Diese Bestimmung erachten wir als sehr problematisch. Die Verwendung des Ausdrucks «gleichwertige Ausbildung» birgt in unseren Augen die Gefahr, dass keine verlässlichen Qualitätskriterien mitberücksichtigt werden. Damit Qualität gewährleistet werden kann, braucht es einheitliche Ausbildungsvorschriften. Das

Erwirken von Leistungen durch absichtlich falsche oder unvollständige Angaben ist weder legitim noch legal, sondern Betrug nach Artikel 146 des Strafgesetzbuches, der strafrechtlich oder administrativ geahndet werden soll, also folglich durch öffentliche Organe wie die Polizei. **AvenirSocial plädiert deshalb dafür, dass eine Polizeiausbildung als Mindestanforderung definiert wird und dass der Teilsatz « [...] oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt; » ersatzlos gestrichen wird.**

Zweiter Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Einleitend weisen wir darauf hin, dass in diesem Abschnitt die Klärung der Frage, wie gewährleistet wird, dass nach abgeschlossener Observation das gesamte Überwachungsmaterial ungekürzt und vollständig durch die mit der Observation betraute Person an die Auftraggebenden überliefert wird, offen gelassen wird. Wir bitten den Bundesrat, hierzu einen Absatz zu verfassen.

Artikel 8b (Aktenvernichtung)

Beim genannten Artikel wird beschrieben, unter welchen Voraussetzungen Akten vernichtet werden und wie das dazugehörige Vorgehen ausgestaltet ist. Jedoch wird nicht definiert, ob die Versicherten ins Bild gesetzt werden, dass das über sie angelegte Observationsmaterial gelöscht wird. **Wir regen deshalb an, dass der Absatz um einen zusätzlichen Abschnitt bezüglich der Information über eine mögliche Aktenvernichtung an die Versicherten ergänzt wird.**

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Stéphane Beuchat
Co-Geschäftsleiter

Annina Grob
Co-Geschäftsleiterin

Weiterführende Informationen:

- [Vernehmlassungsantwort](#) zur Revision des Bundesgesetzes zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 24. Mai 2017
- [Factsheet](#) «NEIN zur willkürlichen Überwachung von Versicherten» von AvenirSocial und VPOD

19. Dez. 2018

Registratur GS EDI

Monsieur le Conseiller fédéral
Alain **Berset**
Chef du Département fédéral
de l'intérieur DFI
Inselgasse 1
3003 Berne

Paudex, le 7 décembre 2018
AM/ir/loj

**Modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances
sociales (OPGA-dispositions d'exécution relatives à l'observation des assurés)**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons examiné l'objet cité en titre et vous faisons part de nos commentaires à son sujet.

La modification acceptée par le peuple suisse le 25 novembre dernier et créant la base légale pour la surveillance des assurés (art. 43a, 43b et 79 al. 3 LPGA) donne mandat au Conseil fédéral de régler : 1. La procédure selon laquelle l'assuré peut consulter le matériel recueilli, 2. La conservation et la destruction dudit matériel, 3. Les exigences à l'endroit des détectives.

Le projet d'ordonnance soumis à consultation s'en tient fort justement à ces trois thèmes et les règle de façon appropriée. Tout au plus pouvons-nous soulever que l'art. 7d relatif à la gestion des dossiers pourrait être biffé dès lors que la question est réglée de manière générale à l'art. 46 LPGA.

Nous relevons en particulier la pertinence de l'art. 7a, qui définit les conditions précises, personnelles et professionnelles, que doivent remplir les personnes sollicitant une autorisation de pouvoir pratiquer des observations, thème qui avait été particulièrement débattu dans la campagne précédant la votation du 25 novembre. Nous ne voyons toutefois pas pourquoi les personnes au bénéfice d'une autorisation ne pourraient l'utiliser à des fins publicitaires.

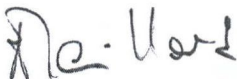
Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ces lignes et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Route du Lac 2
1094 Paudex
Case postale 1215
1001 Lausanne
T +41 (0)58 796 33 00
F +41 (0)58 796 33 11
info@centrepatal.ch

Kapellenstrasse 14
Postfach
3001 Bern
T +41 (0)58 796 99 09
F +41 (0)58 796 99 03
cpbern@centrepatal.ch

www.centrepatal.ch

Centre Patronal



Alain Maillard



Fachverband Schweizerischer Privat-Detektive
Association professionnelle des détectives privés suisses
Associazione professionale degli investigatori privati svizzeri

Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) (Modification)

Dispositions d'exécution concernant l'observation des assurés (Art. 43a LPGa)

Rapport explicatif destiné à la procédure de consultation

Observations, réponses et alternatives proposées par l'Association Professionnelle des Détectives Privés Suisses (Fachverband Schweizerischer Privat-Detektive – FSPD), par Léonard Bruchez, représentant de l'association.

L'Association Professionnelle des Détectives Privés Suisses (FSPD/APDPS) constate que :

L'article 3.2 Art. 7a al.3 pose problème dans le sens où une partie de cet article rend inapplicable l'ensemble de l'OPGA (art.43a LPGa) sous sa forme actuelle.

Ci-dessous les motifs de l'inapplicabilité et l'alternative proposée par la Fédération Suisse des Détectives Privés.

Motifs de l'inapplicabilité du point 3.2 Art. 7a al.3 lettre c. et lettre d. OPGA

Texte du rapport OPGA

D'autre part, tout requérant doit avoir une formation de policier ou une formation équivalente lui permettant d'exercer de telles activités (let. d) et au moins deux ans d'expérience professionnelle en tant que détective ou enquêteur dans le domaine de la surveillance des personnes (let. e). La formation théorique peut s'inscrire dans le cadre de la formation de policier ou avoir lieu, par exemple, dans une école de détective. L'expérience professionnelle requise doit être consignée dans un curriculum vitae et attestée par des certificats de travail (voir commentaire de l'al. 4).

Texte de l'ordonnance

Lettre c. un document prouvant que le requérant possède les connaissances juridiques nécessaires à l'exécution des mandats ;

Lettre d un diplôme attestant la formation de policier ou une formation équivalente ;

Formation de policier ou formation équivalente

A ce jour, sur tout le territoire de la Confédération, 24 à 25 agences de détectives privés exercent ou ont exercé dans le domaine de la fraude aux assurances sociales ou privées pratiquant l'assurance sociale. Seules trois sont d'anciens policiers, toutes basées en Suisse alémanique.

Le nombre de détectives privés professionnels, quelle que soit leur spécialité, exerçant depuis au moins deux années en occupation plein-temps et bénéficiant d'une formation de policier équivaut à moins de 1% de la totalité des professionnels en exercice. Ces derniers travaillent principalement dans le domaine des contrefaçons, du contre-espionnage industriel, de la fraude aux assurances choses, (incendies-escroqueries, voitures), de la due-diligence, de la disparition de personnes, de dossiers privés ainsi que du renseignement commercial et financier.

En outre, il n'existe aucun équivalent au brevet fédéral de policier.

Le policier est en charge de la protection du public, travaille dans le domaine du droit pénal et n'a, a priori, aucune connaissance du droit des assurances sociales, du système de sécurité sociale suisse et n'applique pas la législation sur la protection de la sphère privée de la même manière qu'un détective privé qui n'a pas plus de droits qu'un simple citoyen. Enfin, les policiers ayant une expérience de la surveillance de personnes travaillent toujours en groupe ou brigade et sous les ordres d'une hiérarchie, alors que le détective privé (enquêteur social) travaille généralement seul et sans assistance. Il s'agit de deux activités très distinctes.

Contrairement à d'autres pays européens, il n'existe pas en Suisse d'école reconnue formant des détectives privés. Les entreprises privées existantes offrant une formation de détective privé ne proposent qu'une formation très basique du comportement à adopter sur le terrain, les bases d'une filature, les techniques de prises de vue et un survol de la législation concernant la protection de la sphère privée, le tout n'excédant pas un total supérieur à 100 heures, incluant théorie et exercices pratiques.

Enfin, le rapport prévoit que le requérant puisse produire un document prouvant qu'il possède les connaissances juridiques nécessaires à l'exécution des mandats. Ce document, hormis un brevet fédéral en assurances sociales, une formation complète dans les assurances ou encore une formation juridique complète, n'existe pas. Il n'est donc pas possible d'en produire un.

De ce fait, la mise en application de l'OPGA sous sa forme actuelle rend l'exécution de l'article 43 LPGA inapplicable, par le simple fait que les assurances sociales, comme les assurances privées ne trouveraient aucun spécialiste externe répondant au texte actuel de l'ordonnance. Par conséquent, les observations par des spécialistes externes seraient impossibles.

Détectives en activité et futurs enquêteurs

Pour terminer, l'OPGA ne fait aucune distinction entre les futurs requérants et les requérants exerçant déjà des observations de personnes dans le cadre de suspicion de fraude à l'assurance de personne (sociale ou privée) depuis une date antérieure à octobre 2016 ou juillet 2017.

Or, il convient de distinguer les deux catégories de requérants, à défaut de quoi la mise en application de l'art 43 LPGGA ne pourrait pas être effective avant plusieurs années. En effet, sans *distinguo* entre les deux catégories de requérants et avec une application stricte du texte de l'ordonnance telle que présentée aujourd'hui, il faudra attendre que des requérants suivent une école de police ou attendent que la Confédération mette sur pied une formation normative, puis exercent durant deux années de la surveillance de personnes. Dans les deux cas, une durée de quatre ans au minimum serait nécessaire avant qu'une assurance sociale puisse faire appel à un spécialiste extérieur pour les observations d'assurés, soit 2023 au plus tôt.

C'est pourquoi nous proposons que l'article 7a, autorisation obligatoire, soit modifié comme suit :

L'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales est modifiée comme suit :

Art.7a

- d. dispose des qualifications professionnelles suffisantes par la production d'attestations d'au moins trois assurances sociales et/ou assurances privées pratiquant l'assurance sociale, certifiant des connaissances juridiques, du système de sécurité sociale suisse et du droit des assurances suffisantes de la part du requérant, permettant de mener à bien une observation de personnes.
- e. atteste d'au moins cinq ans, en équivalent plein-temps, d'expérience professionnelle dans le domaine de la surveillance de personnes.
- f. une distinction est faite entre les requérants ayant déjà acquis une expérience dans le domaine de l'assurance sociale antérieure à octobre 2016 et les requérants sans expérience

La proposition de modification des lettres c à e de l'OPGA implique la modification du point 3.2 Art. 7a Al. 3 et Al. 4

Nous proposons que le point 3.2 Art. 7a Al. 3 et Al.4 du rapport OPGA soit modifié comme suit :

Al. 3 ;

3^{ème} paragraphe et suivants:

D'un point de vue professionnel (let. c à e) Il est exigé pour les requérants ayant déjà exercé l'activité de surveillance de personnes au profit d'assurances sociales, une expérience d'au moins deux années antérieurement à octobre 2016 dans le domaine de la surveillance de personnes sur mandat d'assurances sociales et/ou privées pratiquant l'assurance sociale. Ils produiront pour le prouver les attestations d'assurances sociales ou d'assurances privées pratiquant l'assurance sociale ayant fait appel à leurs services durant cette période. Ils produiront, en sus, au moins trois attestations d'offices cantonaux AI/SUVA ou assurances privées pratiquant l'assurance sociale, certifiant des connaissances juridiques, du système de sécurité sociale et du droit des assurances lui permettant de mener à bien des observations de personnes. Ces attestations peuvent attester des deux conditions dans le même document.

Afin d'instruire les demandes de prestations.....**(inchangé)**

Pour les requérants sans expérience d'observation de personnes au profit d'assurances sociales ou privées pratiquant l'assurance sociale, et pour les requérants collaborateurs d'agences de détective, il est exigé 1'000 (mille) heures certifiées d'observations de personnes, sur des mandats d'assurances sociales ou d'assurances privées pratiquant l'assurance sociale, comme salarié d'une agence munie d'une autorisation fédérale délivrée par l'OFAS et sous la responsabilité personnelle du détenteur de l'autorisation fédérale délivrée par l'OFAS. Soit une période de formation pratique allant de un à deux ans. Un examen théorique sur ses connaissances juridiques complètera sa formation, sous la responsabilité de l'OFAS ou d'un organisme agréé par l'OFAS.

D'autre part, tout requérant doit pouvoir justifier d'une expérience professionnelle de surveillance de personnes d'au moins 5 ans en équivalent plein-temps.

Al. 4 : outre le curriculum vitae présentant le parcours professionnel du requérant, la demande doit être accompagnée de tous les justificatifs attestant le respect des exigences énoncées à l'al. 3, et en particulier :

- Un extrait de casier judiciaire
- Un extrait du registre des poursuites et faillites
- Pour les requérants avec expérience (Art. 3.2 Art. 7a Al. 3) au moins trois attestations d'assurances sociales ou privées pratiquant l'assurance sociale certifiant des connaissances juridiques suffisantes, du système social suisse et du droit des assurances.

- Pour les requérants sans expérience antérieure, une expérience attestée d'au moins mille heures certifiées d'observation de personnes au profit d'une assurance sociale ou privée pratiquant l'assurance sociale, sous la responsabilité personnelle d'un détenteur de l'autorisation fédérale d'exercer.
- Des références professionnelles qui prouvent une activité pratique en tant que détective ou enquêteur, en particulier une expérience professionnelle d'au moins cinq ans en équivalent plein-temps dans la surveillance de personnes.

Les extraits mentionnés ci-dessus devront être très récents (datant, en règle générale, de moins de deux mois) et remis dans leur version originale.

.....(inchangé)

Notes :

Les modifications proposées du point 3.2 Art. 7a Al. 3 et Al.4 ne contreviennent ni ne sont en contradiction avec le point 3.2 Art. 7a Al. 1, qui précise qu'en dernier lieu l'OFAS vérifie l'aptitude des personnes à être chargées de l'exécution des observations et délivre l'autorisation

Précision :

Dans le texte ci-dessus, il est mentionné à plusieurs reprises le terme : équivalent plein-temps.

Ce terme a toute son importance car seule une minorité de détectives privés déclarés au registre du commerce exercent cette activité au titre d'activité principale. Une majorité exerce en sus d'une autre activité professionnelle. A noter cependant que tous les enquêteurs travaillant actuellement et par le passé sur mandat d'assurances sociales ou privées pratiquant l'assurance sociale exercent l'activité de détective privé en activité principale.

Themis KOSTENAS

Président du FSPD



Léonard BRUCHEZ

Chargé de Mission du FSPD



Léonard BRUCHEZ

ACI Investigations
Case postale 389
1870 Monthey 1

Tel. : 024 4716 64 18
Mobile : 079 214 53 16
info@aci-investigations.ch

Confédération Suisse
Département Fédéral de l'Intérieur
Office Fédéral des Assurances Sociales
Etat-Major de Direction, Section Droit

Monthey, le 18 décembre 2018

Concerne : prise de position art. 43 OPGA

Madame, Monsieur,

Le GREDS représente quatre des six agences romandes actives dans la lutte contre la fraude aux assurances sociales ou assurances privées pratiquant l'assurance sociale.

Par la présente prise de position, le GREDS s'oppose partiellement au texte de l'ordonnance sur la surveillance des assurés, Art 43a, al.9, let c, OPGA et à l'absence totale de modalités de validation d'acquis ou de mesures transitoires pour les professionnels exerçant dans le domaine de la lutte contre la fraude aux assurances sociales depuis plusieurs années.

En détail, l'opposition du groupement est le suivant :

Titre précédant l'art. 7

Chapitre 2 Disposition générales de procédure

Section 1 Exigences à l'endroit des spécialistes chargés de l'observation

Art. 7a Autorisation obligatoire

Ch. 1 et 2 non contestés

3 L'autorisation est accordée si la personne qui la requiert :

- a. Non contesté
- b. Non contesté
- c. **Non contesté, mais juridiquement imprécis dans la forme rédactionnelle**
- d. **Contesté sur le fond et sur la forme**
- e. **Contesté sur le fond et sur la forme rédactionnelle**

ARGUMENTAIRE

Chiffre 3, al. c.

Dispose de connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat ;

Forme rédactionnelle imprécise

Cette phraséologie est trop imprécise, que ce soit dans l'ordonnance où dans le chapitre 3.2 du rapport explicatif des dispositions d'exécution.

Les connaissances juridiques indispensables impliquent une formation juridique, un brevet en assurances sociales ou une formation correspondante, ce qu'aucun policier ou détective privé ne possède.

Il serait judicieux de préciser quelle forme devrait prendre l'appréciation des connaissances juridiques indispensables à l'exécution du mandat.

Il n'existe aucune école de détective privé en Suisse habilitée à former officiellement des détectives. Celles qui existent ne proposent que des bases rudimentaires de surveillance et filature. Elles ne sont par conséquent pas adéquates.

Nous revenons plus loin sur une alternative proposant une formation en emploi et une validation des connaissances par l'OFAS.

Chiffre 3, al d.

Dispose d'une formation policière ou d'une formation équivalente lui permettant de mener à bien une observation ;

Contesté sur le fond et sur la forme

Cet alinéa ne fait pas de sens et part d'une idée dogmatique qui ne tient pas compte des réalités de l'activité de policier et celles du détective privé ou social. Nous la contestons formellement pour de nombreux motifs :

1.- Les pays européens possédant une législation contraignante sur la profession d'enquêteur privé. (France, Italie, Suède, Espagne entre autres) insistent sur une interdiction formelle et absolue pour tout policier de requérir une autorisation d'exercer la profession d'enquêteur privé dans un délai de deux ans suivant la fin de leur activité de policier.

Le but de cette interdiction formelle est d'éviter les trop nombreux cas de corruption de fonctionnaires qui ont été documentés par les tribunaux par le passé.

La durée de deux ans doit permettre à l'ex-fonctionnaire de ne plus pouvoir activer un éventuel réseau d'ex-collègues pour l'obtention illégale de renseignements dans le but de gagner du temps et économiser de l'argent lors des recherches préliminaires à l'exécution d'une mission de surveillance. La tentation est grande de prendre des raccourcis pour obtenir des informations et il serait illusoire de penser que des fonctionnaires suisses soient différents de leurs homologues européens. « *Savoir où se trouve le savoir, c'est savoir* »

2.- la formation de policier menant au brevet fédéral de police ne contient aucun module de formation concernant les assurances sociales ou le système de sécurité sociale, ainsi que du droit des assurances sociales suisse.

3.- les connaissances juridiques indispensables, les droits des assurés et les dispositions pénales relatives à la surveillance de personnes par une entité privée ne font pas non plus partie du cursus de formation de policier.

4.- la gestion de la sphère privée, du domaine privé ou du domaine intime n'est pas exercée par un policier de la même manière qu'un enquêteur privé. Les droits conférés à un policier en exercice ne sont plus de mise lorsqu'il exerce en privé.

L'enquêteur privé expérimenté tient à l'esprit en permanence le devoir de protection de la sphère privée de l'assuré. Il sait que le moindre manquement à la loi équivaut à une non-exécution du mandat, une désobéissance grave aux règles imposées par l'assurance et surtout la quasi-certitude du rejet du dossier en cas de procédure. Cette expérience des détails de la protection de la sphère privée échappe complètement à un policier, non par incompetence, mais parce que sa formation lui dicte d'autres comportements inhérents à l'exercice de sa profession et qu'il n'a pas été formé pour d'autres formes d'exercer.

5.- une infime minorité de policiers possède les connaissances et la pratique régissant une surveillance de personne. Seules les unités de police judiciaire, les brigades d'observation, de stups ou de recherche pratiquent la surveillance de personnes. Ce qui équivaut à moins de 10% des effectifs de police.

Le nombre de policiers en mesure de démontrer une expérience de la surveillance est par conséquent infime. De plus, le nombre de policiers aptes à démontrer des connaissances juridiques suffisantes et surtout adéquates, ainsi qu'une connaissance approfondie du système d'assurance sociale suisse, est inexistant.

6.- les policiers pratiquant la surveillance travaillent par roulement de 2 à 4 heures et sont toujours en groupe sous l'autorité de la hiérarchie. La formation de policier et la pratique policière ne sont pas compatibles avec celles d'un enquêteur privé qui travaille généralement seul ou, dans certains cas particuliers à deux agents, durant une moyenne de 12 à 14 heures par jour, plusieurs jours consécutivement, devant effectuer seul les reconnaissances, pré-observations et exécution du mandat, sans aucune aide extérieure.

7.- seuls 3 ex-policiers sont aujourd'hui actifs sur environ 25 agences actuellement opérationnelles dans la lutte contre la fraude aux assurances sociales. Tous les autres ont acquis leur expérience sur le terrain et après avoir surmonté des critères d'exigence élevés de la part des assurances sociales ou des assurances privées pratiquant l'assurance sociale.

8.- il n'existe aucune formation équivalente au brevet fédéral de police

En conclusion et, au vu de ce qui précède, l'exigence de formation de policier ou une formation équivalente ne fait pas de sens, serait dogmatique et ne tiendrait aucunement compte du fait que la profession d'enquêteur privé et celle de policier n'ont que des points de convergence marginaux et nettement insuffisants. Par conséquent, nous contestons formellement cet article.

Chiffre 3, al. e.

A au moins deux ans d'expérience professionnelle dans le domaine de la surveillance personnelle

Contesté sur le fond et sur la forme rédactionnelle

Le terme : surveillance personnelle n'a aucune signification et prête à confusion. Il convient par conséquent de le modifier et d'utiliser le terme : surveillance de personnes.

Une expérience professionnelle de deux ans dans le domaine de la surveillance de personne est vague et insuffisant.

Une très grande majorité des détectives privés inscrits au Registre du Commerce en Suisse n'exercent cette profession qu'à titre exceptionnel, en activité accessoire à une profession autre ou dans le but d'améliorer leur revenu principal ordinaire.

A ce jour, il existe environ 700 détectives privés inscrits au registre du commerce en Suisse. Moins de 200 exercent cette profession en activité principale et comme source unique de revenu. En outre, un certain nombre de cette minorité pratique dans des domaines tels que les contrefaçons,

le contre-espionnage industriel ou l'intelligence économique. Ils n'exercent pas de surveillance de personnes ou de manière très marginale.

Ainsi, si l'on se réfère au libellé du texte, un détective effectuant cinq à six mandats de surveillance par année, c'est à dire plus de 70% des détectives inscrits au RC, serait apte à requérir une autorisation d'exercer.

Il convient de préciser que la durée exigée s'entend en activité principale prouvée (par exemple en présentant sa comptabilité et sa déclaration fiscale ou de toute autre manière prouvant une réelle activité permanente d'une durée à définir)

S'il s'agit d'un ancien policier, il convient de préciser que l'expérience professionnelle dans le domaine de la surveillance de personnes soit effectuée sans tenir compte de l'activité de policier, pour les motifs expliqués dans la contestation du chiffre 3, al. d.

Validation d'acquis ou validation d'expérience des enquêteurs en activité.

Ni l'ordonnance ni le rapport sur l'exécution de l'ordonnance ne font mention des enquêteurs spécialisés qui exercent dans le domaine de l'assurance sociale depuis plusieurs années déjà.

Or, dans sa forme actuelle, l'ordonnance ne peut pas être appliquée car il faudrait au moins quatre années pour que les exigences aient une chance d'être réalisées. Cela impliquerait que les surveillances dans les cas de suspicion de fraude à l'assurance sociale, qui ont cessé en juillet 2017, ne pourraient pas être reprises avant la fin 2023, ce qui causerait des dommages financiers importants aux assurances et serait contraire à la volonté du législateur.

Nous proposons que soit validée l'expérience des requérants déjà en exercice, de la manière suivante :

1.- Les requérants présentant avant juillet 2017- date de l'arrêt du Tribunal Fédéral suspendant les surveillances - une expérience d'au moins 5 ans en activité principale prouvée dans le domaine de la surveillance de personnes dont au moins 2 ans dans celui des assurances sociales ou des assurances privées pratiquant l'assurance sociale reçoivent d'office une Autorisation Fédérale de 5 ans délivrée par l'OFAS.

2.- les requérants sans expérience professionnelle dans la surveillance de personne, y compris les requérants ayant une formation de policier, doivent exercer sous la responsabilité d'un détenteur de l'Autorisation Fédérale délivrée par l'OFAS, pour une durée vérifiable comprise entre 800 heures (système français) à 2'000 heures (système de plusieurs états US et du Royaume Uni). Une fois accomplie cette période, le requérant doit subir un examen attestant de ses capacités et de ses connaissances juridiques, sous la responsabilité de l'OFAS.

Il convient également de mettre en place des mesures transitoires permettant la reprise immédiate des surveillances, conformément à la volonté du peuple le 25 novembre 2018, en autorisant à titre provisoire les surveillances de personnes soupçonnées de fraude à l'assurance sociale, en attendant que les mesures définitives régissant l'octroi d'une licence fédérale délivrée par l'OFAS soient mises en place et opérationnelles.

Cette autorisation provisoire sera délivrée sur demande personnelle du requérant pouvant démontrer immédiatement qu'il ou elle est conforme au point 1 ci-dessus et sur présentation du dossier complet tel que requis à l'art. 7, ch.4, let. a, b, c modifié et e modifié ; et art 7b. ch. 1 ;

Nous espérons que cette prise de position du GERDS sera prise en compte et que des décisions pragmatiques permettront la mise en place d'un cadre juridique suffisant et efficace tout en permettant que cette partie de la lutte contre la fraude aux assurances de personnes puisse reprendre dès le début de l'année 2019, sachant qu'elle est interrompue partiellement depuis octobre 2016 et totalement depuis juillet 2017.

En restant à votre entière disposition pour tous renseignements complémentaires, entretiens ou auditions, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à nos sentiments les plus distingués.

Léonard Bruchez
Représentant du GRES



Les agences spécialisées dans la lutte contre la fraude à l'assurance de personnes représentées par la présente prise de position sont :

Roland DETTORI, RD Services Sàrl, Fribourg
Elodie CARRON, E-Loue Investigations, Fully
Christian SIDERIS, Seeclop SA, Genève
Léonard BRUCHEZ, ACI Investigations Sàrl, Monthey

Interessengemeinschaft Missbrauch

WEICO AG	coprin ag	WM Investigations AG
Grundstrasse 12	Postfach 56	Postfach 313
6343 Rotkreuz	8307 Effretikon	6312 Steinhausen

Rotkreuz / Effretikon / Steinausen

16. Dezember 2018

Per E-Mail (PDF- und Word-Version)

An: Bereich.recht@bsv.admin.ch

Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)

Ausführungsbestimmungen zu Überwachung von Versicherten (Art. 43a ATSG)

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. September 2018 haben Sie die Verbände, Parteien und interessierte Gruppierungen eingeladen, zur Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) Stellung zu nehmen.

I Einleitung

Die WEICO AG, coprin ag und WM Investigations AG wurden nicht zur Stellungnahme eingeladen. Im Vernehmlassungsverfahren ist vorgesehen, dass sich auch nicht zum Vernehmlassungsverfahren eingeladene Interessierte zu einer Vorlage äussern können. Die vorgenannten Gesellschaften machen davon Gebrauch, da sie die operative Erfahrung einbringen können.

Die WEICO AG, coprin ag und WM Investigations AG sind für die Mehrheit der UVG-, Invaliden- und Privatversicherer (oder Sozial-, Invaliden- und Privatversicherer) Auftragnehmer für Observationen und bearbeiten einen Grossteil der Aufträge in der Deutschschweiz.

Die vorgenannten Gesellschaften bearbeiten seit fast 20 Jahren praktisch ausschliesslich Mandate mit Verdacht auf Missbrauch und beschäftigen für diese Tätigkeit ehemalige Polizisten und andere Berufsleute mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung wie; Lehrer, Automechaniker, usw., die nach einer langen und sorgfältigen internen Ausbildung zu Spezialisten im Bereich der Ermittlungen und Observationen befähigt werden.

Sämtliche Unterzeichner sind langjährige, ehemalige Polizisten. Der Geschäftsführer der WEICO AG besitzt zudem 14 Jahre Erfahrung in der Bekämpfung des Versicherungsmisbrauchs bei einer grossen international tätigen Versicherungsgesellschaft.

II Allgemein

Zur Änderung der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) und den Ausführungsbestimmungen zu Überwachung von Versicherten (Art. 43a ATSG) liegt ein erläuternder Bericht für das Vernehmlassungsverfahren vor.

Die Vernehmlasser haben den erläuternden Bericht in ihre Bemerkungen und Anträge einfliessen lassen.

Im Einzelnen äussern wir uns zu den vorgesehenen Artikeln wie folgt:

III Zu den einzelnen Artikeln der Verordnung

2. Kapitel: Allgemeine Verfahrensbestimmungen

1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden

(Art. 43 a Abs. 9 Bst. C ATSG)

Art. 7 a Bewilligungspflicht

1 Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.

Bemerkungen: In der Verordnung ist nicht berücksichtigt, dass Personen in Ausbildung, z.B. während der Probezeit wieder aus den Gesellschaften ausscheiden können. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Personen bei einer vorgenannten Gesellschaft oder einem Träger einer Sozialversicherung handelt. Weiter können Personen, die während eines Rechtsstudiums eine Stage absolvieren, dies nicht mehr tun.

Änderungsantrag, Ausnahme Art. 7 b:

Personen die während längstens eines Jahres zur Ausbildung tätig sind, sind von der Bewilligungspflicht ausgenommen. Die Gesellschaften und Träger einer Sozialversicherung haben dies dem Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) zu melden.

2 Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt.

Bemerkungen: Eine gesamtschweizerische Lösung ist begrüßenswert. Dabei ist zu bedenken, dass bei diversen Kantonen bis anhin Bewilligungen mit weitaus tieferen Anforderungen eingeholt werden mussten. Ausserdem sind die bisherigen kantonalen Bewilligungen uneinheitlich. Entweder lautet die Bewilligung auf die Gesellschaft und/oder zusätzlich auf die Mitarbeitenden der Gesellschaft. Gemäss Bundesgesetz über den Binnenmarkt ist gewährleistet, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben. Mit einer Bewilligung des Bundesamtes für Sozialversicherungen haben deshalb die bisherigen Bewilligungen der Kantone zu entfallen.

Änderungsantrag:

Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt und ist für die gesamte Schweiz gültig. Zusätzliche Bewilligungen von Kantonen und Gemeinden entfallen.

3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

- a. In den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen;

Kein Änderungsantrag

- b. In den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;

Kein Änderungsantrag

- c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;

Bemerkungen: Die Rechtskenntnisse müssen spezifiziert werden. Für eine einwandfreie Auftragsausführung ist z.B. keine Ausbildung im allgemeinen Versicherungsrecht oder Sozialversicherungsrecht, usw., notwendig.

Änderungsantrag:

sich über die für eine einwandfrei Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse, insbesondere im Straf- und Prozessrecht verfügt. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) kann eine Prüfung durchführen, oder diese delegieren-;

- d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt;

Bemerkungen: Nicht jede Person, die über eine Polizeiausbildung verfügt, ist ohne weiteres befähigt eine Observationstätigkeit auszuüben. Ausserdem ist für eine Observation keine Ausbildung im Schiess- oder Ordnungsbussenwesen, Strassenverkehrsrecht, usw., erforderlich. Die vorgesehenen Bedingungen schränkt die freie Berufswahl dermassen stark ein, dass praktisch nur ehemalige Polizisten, und auch nur diejenigen, welche über eine zweijährige Observationserfahrung verfügen, eingestellt werden könnten. Diese Voraussetzungen dürften eher wenige Polizisten aufweisen, zumal es fraglich ist, ob diese in die Privatwirtschaft wechseln mögen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass eine Polizeiausbildung Kosten von ca. CHF 250'000 generiert.

Änderungsantrag:

die über eine Berufsausbildung mit Fähigkeitsdiplom verfügen;

- e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt;

Bemerkungen: Die Anforderungen d und e widersprechen sich. Nur wenige Polizisten verfügen über Erfahrung im Bereich der Personenüberwachung. Die Rekrutierung von geeigneten Personen wäre daher sehr problematisch. Nach dem Absolvieren einer Observationsausbildung fehlt selbstredend die nötige Praxis. Diese kann sich die gesuchstellende Person gemäss dem vorliegenden Verordnungsentwurf nicht aneignen, weil mangels zweijähriger Erfahrung keine Bewilligung ausgestellt werden könnte.

Änderungsantrag:

e. ist vollständig zu streichen

- f Das Bewilligungsverfahren kann vereinfacht werden, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt.

4. Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:

a ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;

Kein Änderungsantrag

b die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Abs. 3 Buchstaben a-e.

Kein Änderungsantrag

5 Die Bewilligung gilt für 5 Jahre.

Bemerkungen: Gemäss Artikel 5 sind die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungspflicht massgebenden Verhältnissen zu melden. Dieser Artikel kann ersatzlos gestrichen werden, da bindend eine Meldepflicht bei Veränderungen besteht (Treu und Glauben).

Änderungsantrag:

5 ist vollständig zu streichen

6. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden.

Kein Änderungsantrag

7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.

Bemerkungen: Da die Bewilligung eine Voraussetzung werden soll, muss es auch möglich sein, damit zu werben, z.B. Homepage, Unternehmensunterlagen, etc.

Änderungsantrag:

Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel.

- 8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberinnen oder Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstossen.

Bemerkungen: Aufgrund des Wegfalles des Verbotes der Werbung muss dieser Artikel angepasst werden.

Änderungsantrag:

Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer sie hätte verweigert werden müssen.

- 9 Das BSV führt ein öffentliches einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und-inhaber.

Bemerkungen: Es kam vor, und wird immer wieder vorkommen, dass überwachte Personen Drohungen gegen die Observationsfirma oder deren Mitarbeitenden aussprechen. Es gilt die Mitarbeitenden dieser Firmen zu schützen. Wenn Artikel 9 wörtlich umgesetzt wird, bedeutet dies, dass auch Polizisten, die in einem Strafverfahren Observationen im Bereich UVG oder IVG ausführen, in diesem Verzeichnis aufgeführt werden müssen.

Änderungsantrag:

Das BSV führt ein Verzeichnis der Bewilligungsinhaber. Bei einem begründeten Interessennachweis wird darüber Auskunft gegeben.

- 10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.

Bemerkungen: Es macht keinen Sinn für dieselbe Tätigkeit verschiedene Aussteller von Bewilligungen zu haben, um Gebühren generieren zu können (Binnenmarktgesetz).

Änderungsantrag:

Die Bewilligung des BSV gilt für die ganze Schweiz. Die kantonalen Bewilligungen entfallen.

Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuches

1 Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuches eine Gebühr von 700 Franken pro Gesuch.

Bemerkungen: Sollte die kantonalen Bewilligungen nicht entfallen, sind die Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuches tiefer anzusetzen. Sollten die kantonalen Gebühren entfallen, so kann die Gebühr auf dieser Höhe belassen werden.

2 Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenordnung vom 8. September 2004

Kein Änderungsantrag.

Die von der Bundesversammlung beschlossene Änderung vom 16. März 2018 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten) wurde durch das Stimmvolk in der Abstimmung vom 25. November 2018 mit einem überwältigen Mehr angenommen. Der Souverän hat damit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass der Missbrauch im Bereich Sozialversicherungsrecht nicht geduldet wird und ohne Verzug wieder möglich sein soll.

Es ist eine Übergangsbestimmung zu erlassen, damit die vom Souverän angenommene Änderung unverzüglich umgesetzt werden kann, bis das Vernehmlassungsverfahren über die Ausführungsbestimmungen abgeschlossen ist.

Änderungsantrag

Übergangsbestimmung

Bis zum Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens können die Sozialversicherungsträger ab sofort wieder Überwachungen in Auftrag geben.

Die bisherigen Firmen, Spezialistinnen und Spezialisten, die vor dem 18. Oktober 2016, Urteil EGMR für die Sozialversicherungsträger Überwachungen ausgeführt haben, sind von der Bewilligungspflicht ausgenommen bis die Verordnungsbestimmungen umgesetzt sind. Die Übergangsbestimmung gilt bis 31.12.2019. Danach muss die Bewilligung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) vorliegen.

Von den weiteren Abschnitten sind ausschliesslich die Versicherungsträger betroffen.
Deshalb werden durch die Unterzeichner dazu keine Ausführungen gemacht.


WEICO AG
Grundstrasse 12
6343 Rotkreuz

coprin ag
Postfach 56
8307 Effretikon

WM Investigations AG
Postfach 313
6312 Steinhausen

Signatur

Markus Indergand
Geschäftsführer

Signatur

Markus Mock
CEO

Signatur

Wendelin Metzger
Geschäftsführer

Stellungnahme zur Änderung der ATSV

Georg Merkl
Rechtsberatung
Zürichstrasse 262
8122 Binz

Department des Inneren EDI
Bundesamt für Sozialversicherungen BSV
Effingerstrasse 20
3003 Bern

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

Binz, 21. Dezember 2018

Ich nutze die Gelegenheit der Vernehmlassung um Ihnen meine Vorschläge zukommen zu lassen.

Vom BSV vorgeschlagene Änderung der ATSV

1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt wurden

Artikel 7a (Bevolligungspflicht)

Absatz 1

Ich rege an klarzustellen, dass auch bei Versicherungsträgern der Sozialversicherungen bzw. Durchführungsorgane der Sozialversicherungen angestellte Arbeitnehmer eine Bewilligung benötigen, wenn diese für den Sozialversicherungsträger bzw. die Durchführungsorgane für Sozialversicherungen Observationen durchführen wollen.

Diese Anforderungen sind auch auf Arbeitnehmer von Versicherungsträgern der Sozialversicherungen oder von Durchführungsorganen der Sozialversicherungen und von Durchführungsorganen der Sozialversicherungsträger anwendbar, wenn diese für Versicherungsträger der Sozialversicherungen

Es ist fraglich, ob diese Regelung für im Ausland durchgeführte Observationen von Versicherten mit Wohnsitz im Ausland praktikabel ist, wenn für eine Observation durch inländische Spezialisten hohe Reisekosten für die Reise zur Observation im Ausland anfallen. Für solche Fälle ist eine differenzierte Regelung notwendig und wäre es sinnvoller auf eine ausländische Polizeiausbildung abzustellen, da sonst die Gefahr besteht, dass bei einer Observation im Ausland ausländische Gesetze verletzt werden. Ich empfehle zu regeln, ob Observationen im Ausland überhaupt zugelassen werden sollen.

2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile

Ich weise darauf hin, dass in diesem Abschnitt die Klärung der Frage, wie gewährleistet wird, dass nach abgeschlossener Observation das gesamte Überwachungsmaterial ungekürzt und vollständig durch die mit der Observation betraute Person an die Auftraggebenden überliefert wird, offen gelassen wird. Ich ersuche hierzu einen Absatz zu verfassen.

Artikel 8b (Aktenvernichtung)

Beim genannten Artikel wird beschrieben, unter welchen Voraussetzungen Akten vernichtet werden und wie das dazugehörige Vorgehen ausgestaltet ist. Jedoch wird nicht definiert, ob die Versicherten ins Bild gesetzt werden, dass das über sie angelegte Observationsmaterial gelöscht wird. Ich rege an, den Absatz um einen zusätzlichen Abschnitt bezüglich der Information über eine mögliche Aktenvernichtung an die Versicherten zu ergänzen.

Zusätzliche Änderungen der ATSV

Titel des 3. Abschnitts

Antrag:

3. Abschnitt: Unentgeltliche Verbeiständung und Parteientschädigung

Begründung

Da bei vollumfänglichen (BGE 130 V 580 Erw. 2.2 S. 572) oder teilweisen Obsiegen (Urteil I 386/04 vom 12. Oktober 2004 Erw. 4.2; Urteil I 944/05 vom 30. Januar 2007 Erw. 5.2) und gemäss einem allgemeinen Rechtsgrundsatz nach dem Verursacherprinzip (Urteil I 738/04 vom 26. April 2005 Erw. 1.2) oder bei Gegenstandslosigkeit im Einspracheverfahren (Urteil 8C_164/2012 vom 7. Mai 2012 Erw. 2.1) eine Parteientschädigung zugesprochen werden kann, sollte klargestellt werden, dass die ATSV auch die Höhe der Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren regelt.

Artikel 12a Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung

Antrag

Art. 12a Unentgeltlicher Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren

1 Der Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand besteht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. der Gesuchsteller muss bedürftig und rechtsunkundig sein,
- b. die Begehren dürfen nicht aussichtslos erscheinen, und
- c. der Versicherungsfall muss für den Gesuchsteller von erheblicher Tragweite sein und schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen betreffen.

2 Der Versicherungsträger entscheidet über Gesuche um unentgeltlichen Rechtsbeistand durch Zwischenverfügung.

3 Wird das Gesuch bewilligt, so kann der Versicherte den Rechtsbeistand frei wählen. Der Versicherte kann auch Personen wählen, welche nicht Rechtsanwälte sind oder welche nicht Juristen sind. Macht er davon keinen Gebrauch, überträgt der Versicherungsträger das Mandat einem Rechtsbeistand seiner Wahl.

Begründung

Das Staatssekretariat für Wirtschaft geht in seinem Kreisschreiben AVIG-Praxis ALE Stand 1. Juli 2018 nach wie vor davon aus, dass im Verwaltungsverfahren der Arbeitslosenversicherung auch Nichtanwälte zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden können, da es im Abschnitt über die Bemessung der Entschädigung von unentgeltlichen Rechtsbeiständen auch Stundensätze für nichtanwaltliche Vertretung enthält (SECO Kreisschreiben AVIG-Praxis ALE Stand 1. Juli 2018 Rz. E43 und Rz. E44).

Auch das Bundesamt für Sozialversicherungen hat bis zur Änderung des Kreisschreibens über die Rechtspflege vom 1. April 2013 mit gutem Grund durch den Verweis auf die Stundensätze für Nichtanwälte in der Randziffer 2058 die Ansicht vertreten, dass auch Nichtanwälte als unentgeltlicher Rechtsbeistand ernannt werden können.

In der Regeste des BGE 132 V 200 (Urteil I 501/05 vom 12. Januar 2006) wurde festgehalten, dass als unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 37 Abs. 4 ATSG nur patentierte Anwältinnen und Anwälte zugelassen sind, welche - soweit sie nicht bei einer anerkannten gemeinnützigen Organisation angestellt sind - sinngemäss die persönlichen Voraussetzungen für einen Registereintrag im Sinne von Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) erfüllen.

Dabei wurde übersehen, dass in BGE 132 V 200 nicht über den Sachverhalt entschieden wurde, ob ein Nichtanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand zugelassen werden kann, sondern, ob ein bei einem Berufsverband angestellter Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand zugelassen werden kann (BGE 132 V 200 Erw. 5.2.4 S. 207 siehe auch Sachverhalt A. und B.). Für das Bundesgericht stand in BGE 132 V 200 im Vordergrund, dass ein angestellter Rechtsanwalt nicht unabhängig ist, da ihm sein Arbeitgeber Weisungen erteilen könnte (BGE 132 V 200 Erw. 5.1.3 „mit grösstmöglicher Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung gegenüber dem Klienten“, Erw. 5.2.4 „notwendigen Unabhängigkeit“).

Es wurde übersehen, dass Urteile nur für den Sachverhalt gelten, über den im Urteil entschieden wurde und, dass eine Erwägung aus einem Urteil bzw. eine Regeste nicht aus dem Zusammenhang des beurteilten Sachverhalts und des anderen Erwägungen gerissen werden sollte. In BGE 132 V 200 wurde nicht entschieden, ob ein selbständiger Nichtanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand zugelassen werden kann.

Zudem fällt auf, dass aus der Urteilsbegründung von BGE 132 V 200 im Gegensatz zu anderen Urteilen des Bundesgerichts (z.B. BGE 139 V 108; 142 V 448) nicht hervorgeht, ob eine systematische Auslegung und eine teleologische Auslegung der Norm erfolgt ist. Die Urteilsbegründung von BGE 132 V 200 enthält Fehler und erscheint unsorgfältig erstellt worden zu sein.

Stellungnahme zur Änderung der ATSV

Eine grammatikalische (nach dem Wortlaut), systematische (im Vergleich zu anderen Artikeln und Gesetzen) und eine historische Auslegung (Materialien und damalige Rechtspraxis) von Art. 52 Abs. 3 ATSG und von Art. 37 Abs. 4 ATSG ergibt, dass der Gesetzgeber in Art. 37 Abs. 4 ATSG bewusst den Begriff Rechtsbeistand und nicht den engeren Begriff Rechtsanwalt oder Anwalt gewählt hat.

Beim Begriff Rechtsbeistand handelt es sich um einen Oberbegriff, welcher nicht nur Anwälte, sondern jede handlungsfähige Person umfasst (Botschaft vom 21. Dezember 2005 in BBl. 2006 S. 1176; vgl. auch Zusatzbotschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 23. September 2011 in BBl. 2011 S. 7345). Die Rechtsprechung hat klargestellt, dass in Art. 29 Abs. 3 BV ausdrücklich der Begriff Rechtsbeistand und nicht der Begriff Anwalt verwendet wird und gemäss Art. 29 Abs. 3 BV auch Nichtanwälte unentgeltlicher Rechtsbeistand sein können (BGE 126 I 194 Erw. 3.c/bb S. 197; Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, in: BBl. 1996-666 Bd. I S. 182).

Auch die systematische Auslegung ergibt, dass der Gesetzgeber bewusst den Begriff Rechtsbeistand gewählt hat. Das ATSG verweist in Art. 55 ATSG auf das VwVG. Zudem verweist das ATSG in Art. 62 ATSG auf das BGG (bzw. vor dem 1. Januar 2007 auf das OG). Dem Gesetzgeber war somit bewusst, dass das VwVG und das BGG (damals noch das OG) existierten bzw. dass in Art. 65 VwVG bei der unentgeltlichen Rechtspflege der Begriff Anwalt verwendet wird und in Art. 152 OG bei der unentgeltlichen Rechtspflege der Begriff Rechtsanwalt verwendet wird. Die Kommission hat aber trotz der Verweise auf das VwVG und das BGG (damals noch das OG) im ATSG in Art. 37 Abs. 4 ATSG nicht den Begriff Anwalt oder Rechtsanwalt, sondern den weiteren Begriff Rechtsbeistand verwendet.

Die historische und teleologische Auslegung ergibt, dass der Gesetzgeber die bisherige Praxis beibehalten wollte. Die Kommission des Nationalrats hat die vom Bundesrat vorgeschlagene Variante B Artikel 37 ATSG zu streichen und stattdessen einfach die Bestimmungen des VwVG gelten zu lassen, was eine unentgeltliche Verbeiständung nur durch Anwälte bedeutet hätte, abgelehnt und stattdessen Artikel 37 ATSG mit dem Wortlaut Rechtsbeistand ins ATSG eingefügt (Vertiefte Stellungnahme des Bundesrates vom 17. August 1994, BBl. 1994 S. 940 ff. insbesondere S. 945; Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl. S. 4595). Mit Art. 37 Abs. 4 ATSG sollte die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur unentgeltlichen Verbeiständung festgehalten werden bzw. der heutige Rechtszustand kodifiziert werden (Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl. S. 4595; Kommissionsberichterstatter Paul Rechsteiner, Amtl. Bull. N 1244; Kommissionsberichterstatter Fritz Schiesser, Amtl. Bull. 2000 S 181). Die im Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit und von deren Berichterstatter Paul Rechsteiner in der Nationalratsdebatte erwähnten Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) 114 V 228, 117 V 409 und der „noch nicht veröffentlichte Entscheid des EVG“ bzw. „neusten Urteil vom 5. Januar 1999“ (= 125 V 32) haben die unentgeltliche Verbeiständung nicht auf Rechtsanwälte beschränkt. In BGE 114 V 228, 117 V 409 und 125 V 32, war nicht zu beurteilen ob Nichtanwälte im Verwaltungsverfahren zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden können, weil die Versicherten im Verwaltungsverfahren jeweils durch einen Anwalt vertreten waren (BGE 114 V 228, Erw. 6 S. 238 „dass der Anwalt bereits vorher intervenierte“; BGE 125 V 32 Sachverhalt A. S. 33 „Rechtsanwalt P.“). In der Begründung der Kommission zu Art. 37 Abs. 4 ATSG wird kein einziges Mal der Begriff Anwalt oder Rechtsanwalt, sondern konsequent der Begriff Rechtsbeistand verwendet (Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl. S. 4595).

Stellungnahme zur Änderung der ATSV

In den Materialien besteht keinerlei Hinweis auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers und auf irgendeinen Wunsch die damals bestehende Praxis und Rechtsprechung zur unentgeltlichen Verbeiständung durch Art. 52 Abs. 3 ATSG oder Art. 37 Abs. 4 ATSG zu ändern oder einzuschränken. Im Gegenteil es war die Absicht des Gesetzgebers bei der Schaffung des ATSG grundsätzlich auf materielle Änderungen zu verzichten (Kommissionsberichterstatte Paul Rechsteiner in Amtl. Bull. N 1231; Sprecher der CVP-Fraktion Norbert Hochreutener in Amtl. Bull. 1999 N 1233).

Es entsprach der Praxis in der Mehrzahl der Kantone auch Nichtanwältinnen als unentgeltliche Rechtsbeistände im Verwaltungsverfahren zuzulassen, da vor dem Inkrafttreten des ATSG im Verwaltungsverfahren in den meisten Sozialversicherungszweigen die kantonalen Verwaltungspflegegesetze anwendbar waren (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1999, Rz. 44 zu § 16 VRG S. 272; Stéphane Blanc, La procédure administrative en assurance invalidité, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg, 1999, S. 262 und S. 275; Barbara Kupfer Bucher, Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren nach dem ATSG und seine Auswirkungen auf das AVIG, Norderstedt, Books on Demand GmbH, 2006, S. 62 f. mit Hinweis auf Stundensätze für Nichtanwältinnen; Blaise Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, deutschsprachige Ausg. der 4. Aufl. des Précis de droit administratif, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1992 – 1998, Rz. 713 S. 163 f.; Rebecca Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. Gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Gossau, Cavelti AG, 2004, S. 246; Martin Bernet, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Zürich, Schulthess, 1986, S. 150 f. und S. 102; vgl. auch Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 76. Sitzung, 2. November 1992, S. 5013 Erläuterungen des Präsidenten der vorberatenden Kommission zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]; Zürcher Amtsblatt 1991, 22. November 1991, Antrag des Regierungsrates vom 9. Oktober 1991, S. 2350 Erläuterungen des Regierungsrates zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]).

Darüber hinaus erwähnt das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zur unentgeltlichen Verbeiständung von der Vertretung durch einen „Rechtskundigen“, „rechtskundige Person“, „Rechtsverständigen“ bzw. „anderen juristisch ausgebildeten Beistand“ (BGE 119 Ia 134 Erw. 4 S. 135; BGE 119 Ia 264 Erw. 3.a S. 265; BGE 118 Ia 369 Erw. 3 S. 370; BGE 117 V 408 Erw. 5.b S. 410; BGE 117 V 401 Erw. II.1.b S. 404; BGE 123 I 148 Erw. 3.a.aa S. 148). Dies ist logisch, da die unentgeltliche Verbeiständung den Zweck hat, dass eine nicht rechtskundige Person den Beistand einer Person erhält, welche in der Lage ist die sich stellenden schwierigen Rechts- und Sachverhaltsfragen zu bearbeiten und nicht den Zweck hat Rechtsanwälten ein staatliches Monopol bei der Vertretung von bedürftigen Personen zu verschaffen.

Die Behauptung in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.1, dass der Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 ausdrücklich auf Art. 33 Abs. 3 MVV Bezug nimmt, ist falsch. Der Bericht der Kommission des Nationalrats nimmt Bezug auf Art. 33 Abs. 1 MVV (BGE 132 V 200 Erw. 5.1.1 S. 202 f.; BBl 1999 4523 ff., insbesondere S. 4595). Abgesehen davon wurde in Art. 37 Abs. 2 ATSG der Wortlaut von Art. 91 MVG nicht übernommen, sondern dieser abgeändert (notwendig anstatt gerechtfertigt, keine Ermächtigung des Bundesrats die Voraussetzungen näher zu regeln). In Art. 33 Abs. 3 MVV wird in zwei von drei Landessprachen erwähnt, dass der Versicherte den „Rechtsbeistand“ frei wählen kann. Lediglich in der französischen Fassung wird von „libre choix de l’avocat“ gesprochen, was auf einen Übersetzungsfehler hindeutet.

Stellungnahme zur Änderung der ATSV

Abgesehen davon gilt Art. 37 Abs. 4 ATSG für alle Sozialversicherungszweige, welche das ATSG für anwendbar erklären, sodass eine allfällige damals bestehende abweichende Praxis in der Militärversicherung für eine für alle Sozialversicherungszweige geltende Norm keine ausschlaggebende Bedeutung hat.

Die Behauptungen in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.1, dass Gebhard Eugster von der unentgeltlichen Verbeiständung "durch einen Rechtsanwalt" sowie von "anwaltschaftlicher Verbeiständung" spricht und Maurer sowie Barbara Kupfer Bucher hinsichtlich BGE 114 V 228 ebenso von der unentgeltlichen Verbeiständung durch einen Anwalt ausgehen, reisst die Aussagen dieser Autoren aus deren Zusammenhang und interpretiert diese falsch. Die Autoren äussern sich in der zitierten Literatur nicht zu der Frage, ob nur Rechtsanwälte zum unentgeltlichen Rechtsbeistand ernannt werden können. Barbara Kupfer Bucher erwähnt in ihrer Dissertation sogar ausdrücklich, dass es einen Stundensatz für Nichtjuristen bei der unentgeltlichen Verbeiständung gibt (Barbara Kupfer-Bucher, Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren nach dem ATSG und seine Auswirkungen auf das AVIG, 2006 S. 62 f.). Zudem unterlässt es BGE 132 V 200 Erw. 5.1.1 zu erwähnen, dass es ausser Blaise Knapp noch diverse andere Autoren gibt, welche von einer unentgeltlichen Verbeiständung durch Nichtanwälte ausgehen (Stéphane Blanc, La procédure administrative en assurance-invalidité, Éditions universitaires Fribourg Suisse 1999, S. 262 hinreichend qualifizierter Rechtsberater [conseiller juridique suffisamment qualifié]; Boris Rubin, Assurance-chômage, Schulthess 2006, S. 928 Anwaltspraktikant [avocat stagiaire]; Barbara Kupfer-Bucher, Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren nach dem ATSG und seine Auswirkungen auf das AVIG, 2006 S. 62 f.; Rebecca Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. Gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Cavelti AG Gossau 2004, S. 246).

Zudem hat sich der Gesetzgeber mehrfach ausdrücklich gegen ein Anwaltsmonopol im Bereich des Sozialversicherungsrechts ausgesprochen (Amtl. Bull. 1999 N 1553; Amtl. Bull. 1999 S 1664; Zürcher Amtsblatt 2002 S. 2001; Amtl. Bull. 2003 S 895; Amtl. Bull. 2004 N 1589 f.; Amtl. Bull. 2005 S 122). Gemäss dem Willen des Regierungsrates des Kantons Zürich und der voberatenden Kommission des Kantonsrates des Kantons Zürich sollte bei der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren ausdrücklich kein Anwaltsmonopol ins Gesetz aufgenommen werden, weil im Sozialversicherungsrecht auch Ärzte oder andere Personen als unentgeltlicher Rechtsbeistand handeln können sollen (Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 76. Sitzung, 2. November 1992, S. 5012 Erläuterungen des Präsidenten der vorberatenden Kommission zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]; Zürcher Amtsblatt 1991, 22. November 1991, Antrag des Regierungsrates vom 9. Oktober 1991, S. 2315 und S 2330 Erläuterungen des Regierungsrates zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]). Der Regierungsrat des Kantons Zürich und die vorberatende Kommission des Kantonsrates haben in ihren Erläuterungen zu § 14 GSVGer, welcher den Randtitel unentgeltlicher Rechtsbeistand trug und in dem der Begriff unentgeltlicher Rechtsbeistand verwendet wurde, ausdrücklich festgehalten, dass kein Anwaltsmonopol besteht und, dass Verbandsvertreter oder Hausärzte in befriedigender Weise als (unentgeltliche) Rechtsbeistände handeln (Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 76. Sitzung, 2. November 1992, S. 5012 Erläuterungen des Präsidenten der vorberatenden Kommission zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]; Zürcher Amtsblatt 1991, 22. November 1991; Zürcher Amtsblatt 1991, 22. November 1991, Antrag des Regierungsrates vom 9. Oktober 1991, S. 2315 und S 2330 Erläuterungen des Regierungsrates zu § 14 GSVGer [heute § 16 GSVGer]).

Eine Beschränkung der unentgeltlichen Verbeiständung oder der Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren auf durch Rechtsanwälte vertretene Personen würde dieser Absicht des Gesetzgebers widersprechen, da die Mandanten im Sozialversicherungsrecht häufig prozessual bedürftig sind und ohne unentgeltliche Verbeiständung oder Parteientschädigung die Honorare von rechtskundigen nichtanwaltlichen Vertretern nicht bezahlen können und rechtskundigen nichtanwaltlichen Vertreten damit faktisch das wirtschaftliche berufliche Überleben verwehrt wird. Die wäre ein massiver wettbewerbsverzerrender Eingriff in den Markt und eine unverhältnismässige Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Votum Germann und Votum Schweiger Amtl. Bull. 2005 S 122 f.). Der Gesetzgeber hätte eine derartige staatliche Bevormundung der Freiheit der Wahl des Rechtsbeistands durch die Versicherten und einen staatlichen Eingriff in den Wettbewerb auf dem Rechtsvertretungsmarkt begründet, wenn er einen solchen gewollt hätte.

Es ist sinnvoll, dass auch Nichtanwälte zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden können. In einigen Zweigen des Sozialversicherungsrechts sind Kenntnisse des Steuerrechts bzw. betriebswirtschaftliche Kenntnisse (Liegenschaftsbewertung, Finanzinstrumente, Buchhaltung und Rechnungslegung, etc.) wichtig, über welche vor allem betriebswirtschaftlich ausgebildete Personen verfügen (z.B. Ergänzungsleistungsrecht oder das AHV-Beitragsrecht).

Die Tatsache, ob jemand eine Rechtsanwaltsprüfung abgelegt hat oder über einen Studienabschluss in Rechtswissenschaft verfügt ist kein taugliches Kriterium für die Frage, ob diese Person in der Lage ist schwierige Rechts- oder Sachverhaltsfragen im Sozialversicherungsrecht zu bearbeiten. Ein Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums oder Rechtsanwaltspatent ist keine Garantie dafür, dass ein Rechtsanwalt im Zeitpunkt der Auftragserteilung über das nötige Fachwissen über das im jeweiligen Einzelfall betroffene Sozialversicherungsgesetz verfügt. Sozialversicherungsrecht ist weder obligatorisches Prüfungsfach beim Universitätsabschluss für Juristen noch Bestandteil der Rechtsanwaltsprüfung (Hans-Jakob Mosimann, Wege zum Qualitätsmanagement an Gerichten: Grundlagen und Konkretisierung am Beispiel des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich, Schulthess, Nr. 9/2003 S. 482). Im Studienplan der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten in der Schweiz sind nicht alle Sozialversicherungsgesetze ein Pflichtfach (z.B. Universität Zürich Studienordnungen BLw und MLaw vom 30. Mai 2012). Zudem werden nicht bei den Anwaltsprüfungen aller Kantone Kenntnisse in allen Sozialversicherungsgesetzen geprüft. Bei der mündlichen Anwaltsprüfung im Kanton Zürich wird kein Sozialversicherungsrecht geprüft (Merkblatt für die mündliche Anwaltsprüfung des Obergerichts des Kantons Zürich;). Bei der Anwaltsprüfung im Kanton Aargau werden nur Grundzüge des Sozialversicherungsrechts geprüft (Beschluss der Anwaltskommission des Kantons Aargau vom 12. Dezember 1990/24. Februar 1997). Bei der Anwaltsprüfung im Kanton Luzern wird nur der Allgemeine Teil des Sozialversicherungsrechts/ATSG geprüft (Richtlinie der Anwaltsprüfungskommission des Kantons Luzern vom 24. November 2010 Stand 1. Januar 2011 über die in der «Verordnung über das Anwaltspraktikum und die für die Ausübung des Anwaltsberufes erforderlichen Prüfungen» vorgesehenen Examen). Bei der Anwaltsprüfung im Kanton Freiburg wird kein Sozialversicherungsgericht geprüft (Merkblatt für die Anwaltsprüfung des Amts für Justiz des Staats Freiburg).

In der Praxis wird häufig in der bereits vom Rechtsbeistand verfassten Einsprache der Antrag auf Bestellung des Rechtsbeistands zum unentgeltlichen Rechtsbeistand für das Einspracheverfahren gestellt. Das einzig in der Praxis taugliche Kriterium ist der Inhalt der vom Rechtsbeistand verfassten Einsprache.

Stellungnahme zur Änderung der ATSV

Aus dem Inhalt der Einsprache kann der Sozialversicherungsträger sehen, ob der Rechtsbeistand in der Lage war die sich im betroffenen Sozialversicherungszweig im betroffenen Einzelfall stellenden schwierigen Rechts- oder Sachverhaltsfragen zu bearbeiten. Ob eine nicht-anwaltliche, hinreichend rechtskundige Person eine effektive Interessenvertretung zu gewährleisten vermag, muss in erster Linie anhand der Qualität der Eingaben geprüft werden (Kaspar Plüss in Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Schulthess 2014, S. 396 N 105 zu § 16).

Die in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.3 aufgestellt Behauptung dass gemäss Kieser und Nater nach kantonalem Recht in der Regel nur praktizierende Anwälte als unentgeltliche Rechtsbeistände zugelassen sind, ist in Bezug auf das Verwaltungsverfahren der Sozialversicherung unzutreffend.

Kieser beruft sich bei seiner Behauptung, dass in der Regel nach kantonalem Recht bei der Bestellung als unentgeltlicher Rechtsbeistand eine Beschränkung auf praktizierende Anwälte vorgenommen wird, auf Haefliger, Dober und Zen-Ruffinen (Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 163 f. Rz 357). Haefliger bezieht sich in der von Kieser zitierten Stelle auf die unentgeltliche Verbeiständung im Zivilprozess und nicht auf die unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungen (Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Stämpfli Bern 1985 Kapitel VI Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, Unterkapitel A. Im Zivilprozess S. 159-169). Haefliger behauptet an der Stelle, an welcher er sich auf das Sozialversicherungsrecht bezieht, nicht, dass die unentgeltliche Verbeiständung dort auf Rechtsanwälte beschränkt wäre (Arthur Haefliger, a.a.O., Unterkapitel C. In anderen Verfahren S. 180). Dober bezieht sich in der von Kieser zitierten Stelle auf die Verbeiständung im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht gemäss Art. 30bis Abs. 3 lit. f KUVG und nicht auf die unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren der Sozialversicherung (Michael Dober, Verfahrensrecht in der sozialen Krankenversicherung des Bundes, Buri Druck AG Bern 1986, S. 123). Zen-Ruffinen macht in der von Kieser zitierten Stelle auf Urteile des Bundesgerichts keine Aussage darüber, wer im Verwaltungsverfahren der Sozialversicherungen zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden kann. Zen-Ruffinen erwähnt lediglich, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Beschränkung der unentgeltlichen Verbeiständung auf im Kanton domizilierte Rechtsanwälte im kantonalen Recht durch objektive Gründe gerechtfertigt sein kann und bezieht sich dabei auf ein Urteil, in dem es um die unentgeltliche Verbeiständung im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht durch einen ausserkantonalen Rechtsanwalt gemäss Art. 30bis Abs. 3 lit. f KUVG ging und ein Urteil, in dem es um die amtliche Verteidigung in einem Strafverfahren gemäss Art. 34 Abs. 1 StPO des Kantons St. Gallen ging. Nater macht in der von Kieser zitierten Stelle keine Aussage, wer als unentgeltlicher Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren der Sozialversicherung bestellt werden kann, sondern sagt lediglich, dass manche Kantone den Monopolbereich für Anwälte auf Zivil- und Strafverfahren beschränken und manche Kantone den Monopolbereich auf sämtliche Gerichtsverfahren ausdehnen (Walter Fellmann/Gaudenz Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2005, Art. 3 N 6).

Das in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.3 vorgebrachte Argument, dass in einem Verfahren vor Bundesgericht ein Ersatz eines Nichtanwalts durch einen Rechtsanwalt für das Verfahren vor Bundesgericht zu zusätzlichem Aufwand sowie unnötigen Mehrkosten führen würde ist in der Praxis kaum relevant.

Es kommt in der Praxis nur in einem äusserst geringen Prozentsatz aller Einspracheverfahren später zu einer Beschwerde vor Bundesgericht, in welcher über den Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Verfahren vor dem Bundesgericht zu entscheiden war. Das in der Praxis äusserst selten auftretende Argument eventueller künftiger Mehrkosten falls es überhaupt zu einer Beschwerde vor Bundesgericht kommt steht in keinem vernünftigen Verhältnis zur Einschränkung der Wahlfreiheit der Rentner was die Person des unentgeltlichen Rechtsbeistands anbelangt um im Verhältnis zur Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für Rechtsvertretungen. Abgesehen davon kommt es in der Praxis kaum zu unnötigen Mehrkosten, weil in der Praxis zwischen der Einreichung einer Beschwerde bei einem kantonalen Versicherungsgericht und dem Urteils des kantonalen Versicherungsgerichts eineinhalb Jahre vergehen und der Rechtsanwalt nach diesem Zeitraum die Akten wieder vergessen hat und dies für eine Beschwerde beim Bundesgericht auch ohne Wechsel des Rechtsbeistands ohnehin wieder neu lesen muss (Urteil 8C_727/2014 vom 4. März 2015 Erw. 4.4; Urteil 8C_723/2009 vom 14. Januar 2010 Erw. 4.3).

Auch das Argument in BGE 132 V 200 Erw. 5.1.4, dass es problematisch werden könnte, wenn der Rechtsbeistand sein Mandant niederlegen möchte, was ein staatlich eingesetzter unentgeltlicher Beistand nicht einseitig tun kann, ist in der Praxis kaum relevant, da dies kaum vorkommt. Davon abgesehen, bestehen auch bei einem als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzten Nichtanwalt praktische Möglichkeiten ein einseitiges Niederlegen des Mandats zu sanktionieren (z.B. durch eine Verweigerung des Honorars oder eine Verweigerung von künftigen Bestellungen). Dies steht in keinem vernünftigen Verhältnis zur Einschränkung der Wahlfreiheit der Konsumenten und des Wettbewerbs.

Artikel 12b Anspruch auf Parteientschädigung

Antrag

Abs. 1 Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist keine Voraussetzung für den Anspruch auf Parteientschädigung. Wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erfüllt waren und eine entgeltliche Vertretung erfolgt ist, besteht Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Als Variante sollte auf die Voraussetzung der Bedürftigkeit verzichtet werden.

Abs. 2 Ein Anspruch auf Parteientschädigung kann auch gemäss dem Verursacherprinzip oder bei Gegenstandslosigkeit bestehen.

Begründung

Der Wortlaut von Art. 52 Absatz 3 Satz 2 ATSG verlangt nicht, dass nur bei Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht.

Es ist überspitzt formalistisch im Nachhinein eine Parteientschädigung zu verweigern, wenn die Voraussetzungen für den Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erfüllt waren und eine entgeltliche Vertretung erfolgt ist ohne, dass der Versicherungsträger in einer Verfügung oder im Einspracheentscheid über den Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands entschieden hat oder wenn die Verweigerung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (aus welchen Gründen auch immer) nicht angefochten wurde, aber die Verweigerung einer Parteientschädigung angefochten wurde.

Stellungnahme zur Änderung der ATSV

Wenn eine Vertretung im Einspracheverfahren erforderlich war und Kosten für das Honorar für die Vertretung angefallen sind um einen Fehler des Versicherungsträger zu korrigieren ist nicht einzusehen, warum die versicherte Person auf den vom Versicherungsträger verursachten Kosten sitzen bleiben soll nur weil die Person nicht bedürftig war. Es ist wichtig, dass die Versicherungsträger einen ökonomischen Anreiz haben in die Vermeidung von Fehlern zu investieren und nicht darauf vertrauen können, dass die Versicherten die Kosten für die von ihnen gemachten Fehler tragen müssen und die Versicherungsträger für die von ihnen verursachten Schäden (Honorare für Vertretung im Einspracheverfahren) nicht haften, weil Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG als *lex specialis* gilt, welche der Verantwortlichkeitshaftung gemäss Art. 78 Abs. 1 ATSG vorgeht.

Der Wortlaut von Art. 52 Absatz 3 Satz 2 ATSG schliesst nicht aus, dass auch nach dem Verursacherprinzip oder bei Gegenstandslosigkeit ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht.

Die Rechtsprechung anerkennt einen Anspruch auf Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht nach dem Verursacherprinzip (Urteil 9C_68/2012 vom 30. März 2012 Erw. 3.1) oder bei Gegenstandslosigkeit (Urteil 8C_164/2012 vom 7. Mai 2012 Erw. 2.1 und Erw. 2.2), obwohl der Wortlaut von Art. 61 lit. g ATSG und dessen Vorgängernormen nur auf das Obsiegen abstellen. Die Rechtsprechung anerkennt auch einen Anspruch auf Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht nach dem Verursacherprinzip (BGE 112 V 81 Erw. 4 S. 86; BGE 133 I 234 Erw. 3 S. 248) oder bei Gegenstandslosigkeit (BGE 118 Ia 488 Erw. 4.a S. 494 f.).

Artikel 12c Bemessung der Entschädigung

Antrag

Wenn das BSV möchte, dass das aktuelle Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt, sollte es den im bisherigen Artikel 12a enthaltenen Verweis anpassen. Ich empfehle allgemein auf das Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht zu verweisen ohne dessen Datum zu nennen.

Es sollte ausdrücklich festgehalten werden, dass bei der Höhe des Stundenansatzes Nichtanwälte nicht gegenüber Rechtsanwälten diskriminiert werden dürfen und die Höhe des Stundensatzes nicht von einer Rechtsanwaltsprüfung oder von einem juristischen Studienabschluss abhängt und, dass der anzuwendende Stundenansatz in Abhängigkeit von der Schwierigkeit der Sache festzulegen ist. In der Praxis wird in Verletzung des Ermessens häufig einfach immer der gleiche Stundensatz festgelegt und in schwierigeren Fällen kein höherer Stundensatz festgelegt, obwohl erfahrene Rechtsbeistände in der Praxis höhere Stundensätze verlangen.

Begründung

Artikel 12a verweist auf die Artikel 8 bis 13 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 21. Februar 2008 ein neues Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht beschlossen und in Artikel 22 dieses neuen Reglements das Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht aufgehoben.

Stellungnahme zur Änderung der ATSV

Darüber hinaus unterscheidet sich der Inhalt der Artikel 8 bis 13 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 vom Inhalt der Artikel 8 bis 13 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006.

Ich empfehle das Datum des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht zu nennen, damit in Zukunft nicht jedes Mal die ATSV geändert werden muss, wenn das Bundesverwaltungsgericht ein neues Reglement mit einem neuen Datum beschliesst

Richtigerweise sollte bei der Bemessung der Entschädigung indessen nicht die Ausbildung der vertretenden Person massgebend sein, sondern die Qualität der für die vertretene Person erbrachten Leistungen: Zu einem Stundensatz von Fr. 220 ist jener Zeitaufwand zu entschädigen, der für eine in der Schweiz anwaltlich tätige Person objektiv erforderlich gewesen wäre, um die effektiv erbrachten Dienstleistungen in der gleichen Qualität zu erbringen (Kaspar Plüss in Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Schulthess 2014, S. 395 N 99 zu § 16).

Tiefere Stundensätze für Nichtanwälte oder für Nichtjuristen als für Rechtsanwälte oder Juristen bei der Parteientschädigung oder bei der Entschädigung von unentgeltlichen Rechtsbeiständen stellen eine staatliche Verzerrung des Wettbewerbs zwischen Rechtsanwälten, Juristen, Nichtanwälten und Nichtjuristen dar, da das im Markt verrechnete Honorar von der Qualität der erbrachten Arbeit und nicht von der Ausbildung abhängt und die Kostenstruktur bei selbständig erwerbstätigen Nichtanwälten und Nichtjuristen gleich hoch ist wie bei selbständig erwerbstätigen Rechtsanwälten und Juristen. Wenn Mandanten, welche sich durch Nichtanwälte oder Nichtjuristen vertreten lassen über die Parteientschädigung bzw. die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands nicht die volle Höhe des vereinbarten Honorars ersetzt wird, wirkt sich ein tieferer Stundensatz für Nichtanwälte oder Nichtjuristen auf die Mandanten wie eine Strafsteuer aus, welche ein negativer Anreiz für die Mandanten ist sich durch Nichtanwälte und Nichtjuristen vertreten zu lassen. Hierbei ist zu bedenken, dass unentgeltliche Rechtsbeistände nur im Fall des nachträglichen Wegfalls der Bedürftigkeit berechtigt sind die Differenz zwischen einem allfälligen höheren vereinbarten Honorar bzw. Stundensatz und dem tieferen entschädigten Stundensatz zurückfordern können und zuvor bedürftige Versicherte in diesem Fall ebenfalls durch eine faktische Strafsteuer belastet werden.

Titel des 4. Abschnitts des 2. Kapitels

Antrag

4. Abschnitt: Wiedererwägung

(Art. 53 Abs. 2 ATSG)

Art. 12d

Antrag

Abs. 1 Wird ein Gesuch um Wiedererwägung eingereicht, so ist darin glaubhaft zu machen, dass die in Wiedererwägung zu ziehende rechtskräftige Verfügung oder der Einspracheentscheid zweifellos unrichtig ist und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Der Versicherungsträger tritt auf das Gesuch um Wiedererwägung ein, wenn es diese Voraussetzungen erfüllt.

Abs. 2 Formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide müssen in Wiedererwägung gezogen werden, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt ist es unzulässig eine Wiedererwägung zu verweigern, welche zu einer Nachzahlung von Leistungen oder zu künftig höheren Leistungen führen würde.

Abs. 3 Bei Wiedererwägungen, welche zu einer Nachzahlung von Leistungen führen würden erfolgt die Zusprache der Leistung rückwirkend ab dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch entstanden wäre bzw. die Erhöhung der Leistung rückwirkend ab dem Zeitpunkt, in dem die Leistung zu erhöhen gewesen wäre.

Abs. 4 Das Nichteintreten auf ein Gesuch um Wiedererwägung oder die Abweisung der Wiedererwägung von dem Leistungsanspruch zu Grunde liegenden Elementen, kann mit einer Aufsichtsbeschwerde angefochten werden.

Begründung

Es kommt in der Praxis immer wieder vor, dass Versicherungsträger ohne materielle Begründung nicht auf Gesuche um Wiedererwägung eintreten, obwohl die in Wiedererwägung zu ziehende rechtskräftige Verfügung oder der Einspracheentscheid zweifellos unrichtig ist und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist, weil dies zu einer Nachzahlung von Leistungen oder zu künftig höheren Leistungen führen würde. In der Praxis werden einseitig Wiedererwägungen vorgenommen, wenn dies zu einem Verlust des Anspruchs auf Leistungen oder zu einer Herabsetzung der Leistung führt. Diese rein fiskalisch motivierter Vorgehensweise ist willkürlich und verstösst gegen Treu und Glauben. Wenn das Bundesamt für Sozialversicherungen nicht mit Aufsichtsbeschwerden gegen solche Nichteintretensentscheide überschwemmt werden möchte, täte es gut daran diese stossende Praxis auf dem Verordnungsweg oder auf dem Weisungsweg (z.B. Kreisschreiben über die Rechtspflege) zu untersagen.

Stellungnahme zur Änderung der ATSV

Die herrschende Lehre geht entweder von einem Rechtsanspruch auf Wiedererwägung aus (Daniel Jacobi, Der Anspruch auf Wiedererwägung von Verfügungen in der Sozialversicherung, in: ZBJV 2002, S. 477 ff.; Alfred Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band I, 1983 S. 478 Anm. 1049; Ueli Kieser, Die Abänderung der formell rechtskräftigen Verfügungen nach der Rechtsprechung des EVG, in: SZS, S. 147; Peter Saladin, Wiedererwägung und Widerruf formell rechtskräftiger Verfügungen, in: Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 127 f.; Meyer-Blaser, Die Abänderung formell rechtskräftiger Verfügungen im Sozialversicherungsrecht, in: ZBl. 1994, S. 335 f.; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 1997, S. 362 N 13) oder zumindest von einem Anspruch auf Beurteilung der Eintretensfrage nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Grundsätze und eine Verfügung, mit welcher das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch verweigert wird, anfechtbar ist (Alexandra Rumo Jungo, Die Instrumente zur Korrektur der Sozialversicherungsverfügung, in: René Schaffhauser/Franz Schlauri, Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1996, S. 285 ff.). Der Bundesrat hat auf dem Verordnungsweg bereits bisher in einzelnen Bereichen einen Rechtsanspruch auf Wiedererwägung eingeräumt oder den Zeitpunkt, auf den eine Wiedererwägung vorzunehmen ist verbindlich vorgegeben (Art. 77 AHVV, Art. 88bis Abs. 1 lit. c IVV).

Eventualantrag

Eventualiter sind die bisher genannten Vorschriften in das Kreisschreiben des Bundesamts für Sozialversicherungen (BSV) über die Rechtspflege in der AHV, der IV, der EO und bei den EL aufzunehmen.

Zusätzliche Änderung des BGG

Art. 64 Abs. 2 BGG

Antrag

Wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, bestellt das Bundesgericht einer Partei einen Rechtsbeistand oder eine Rechtsbeiständin. Es können auch Personen bestellt werden, welche nicht Rechtsanwalt oder nicht Juristen sind. Ob der Rechtsbeistand oder die Rechtsbeiständin eine effektive Interessenvertretung zu gewährleisten vermag, ist anhand der Qualität der Eingaben zu prüfen. Der Rechtsbeistand oder die Rechtsbeiständin hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung aus der Gerichtskasse, soweit der Aufwand für die Vertretung nicht aus einer zugesprochenen Parteientschädigung gedeckt werden kann. Bei der Höhe der Entschädigung ist nicht zwischen Personen, welche Rechtsanwälte oder Juristen sind und Personen, welche nicht Rechtsanwälte und nicht Juristen sind zu differenzieren.

Begründung

Wie bereits ausgeführt ist die Tatsache, ob jemand ein Rechtsanwaltspatent hat oder ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Schweizer Universität abgeschlossen hat, kein taugliches Kriterium dafür, ob die Person eine effektive Interessenvertretung zu gewährleisten vermag.

Der Gesetzgeber hat sich bei der Debatte des BGG bei der ausdrücklich gegen ein Anwaltsmonopol bei der Parteivertretung im öffentlichen Recht bzw. im Sozialversicherungsrecht ausgesprochen (Amtl. Bull. 2003 S 895; Amtl. Bull. 2004 N 1589 f.; Amtl. Bull. 2005 S 122). Der Gesetzgeber hat dabei anscheinend übersehen, dass bei der unentgeltlichen Verbeiständung noch ein Anwaltsmonopol enthalten war.

Es ist vor dem verfassungsrechtlichen Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) nicht haltbar, dass nicht bedürftige Parteien auch Nichtanwälte als Vertreter wählen können, aber bedürftige Parteien keine von ihnen ausgewählte und vorgeschlagene fachlich kompetente Nichtanwälte als unentgeltlichen Rechtsbeistand erhalten können. In der Praxis führt dies dazu, dass Nichtanwälte, welche bedürftige Personen vertreten im Fall des Unterliegens kein Honorar für ihre Arbeit erhalten, weil die bedürftigen Personen das Honorar nicht bezahlen können. In der Praxis gehen beim Bundesgericht viele Beschwerden von unvertretenen Personen ein, auf welche in der Regel nicht eingetreten wird. Dies deutet darauf hin, dass es in der Praxis wenige berufsmässige Vertreter gibt, welche bereit sind bedürftige Personen in Beschwerden vor Bundesgericht zu vertreten. Es ist im Interesse der bedürftigen Personen eine möglichst breite Auswahl an Vertreten, einschliesslich Nichtanwälten zu haben.

In der Praxis tritt das Bundesgericht häufig auf Beschwerden von durch Rechtsanwälte vertretenen Versicherten und auf Beschwerden von Versicherungsträgern, in deren Rechtsdiensten in der Regel Rechtsanwälte oder Juristen arbeiten nicht ein (*Beschwerden von durch Rechtsanwälte vertretenen Versicherten*: Urteil 9C_578/2018 vom 5. November 2018; Urteil 8C_259/2018 vom 13. April 2018; Urteil 8C_153/2018 vom 13. März 2018; Urteil 9C_796/2017 vom 24. November 2017; Urteil 9C_654/2017 vom 26. Oktober 2017; Urteil 8C_735/2017 vom 31. Oktober 2017; Urteil 8C_483/2015 vom 16. Juli 2015; Urteil 8C_158/2015 vom 20. März 2015; Urteil 8C_525/2014 vom 30. Juli 2014; Urteil 8C_198/2014 vom 10. April 2014; Urteil 8C_692/2013 vom 31. Oktober 2013; Urteil 8C_493/2013 vom 15. Juli 2013; Urteil 8C_358/2013 vom 11. Juli 2013; Urteil 8C_148/2013 vom 11. März 2013; Urteil 8C_773/2012 vom 8. November 2012; Urteil 8C_562/2012 vom 2. August 2012; Urteil 8C_520/2012 vom 27. Juli 2012; Urteil 8C_387/2012 vom 8. Juni 2012; Urteil 8C_273/2012 vom 13. April 2012; Urteil 8C_205/2012 vom 5. April 2012; Urteil 8C_9/2012 vom 31. Januar 2012; Urteil 8C_524/2011 vom 29. Juli 2011; Urteil 8C_450/2011 vom 15. Juli 2011; Urteil 8C_398/2011 vom 28. Juni 2011; Urteil 8C_155/2010 vom 28. April 2010; Urteil 9C_464/2010 vom 16. Juni 2010; Urteil 9C_560/2018 vom 30. November 2018; Urteil 8C_765/2018 vom 28. November 2018; Urteil 8C_688/2018 vom 30. Oktober 2018; Urteil 8C_653/2018 vom 30. Oktober 2018; Urteil 8C_745/2018 vom 31. Oktober 2018; Urteil 9C_584/2018 vom 12. Oktober 2018; 9C_677/2018 vom 16. Oktober 2018; Urteil 9C_383/2018 vom 9. Oktober 2018; Urteil 9C_606/2018 vom 9. Oktober 2018; Urteil 9C_616/2018 vom 10. Oktober 2018; Urteil 9C_648/2018 vom 27. September 2018; Urteil 9C_413/2018 vom 26. Juni 2018; Urteil 9C_301/2018 vom 30. Mai 2018; Urteil 9C_311/2018 vom 29. Mai 2018; Urteil 9C_169/2018 vom 12. April 2018; Urteil 9C_236/2018 vom 29. März 2018; Urteil 8C_64/2018 vom 25. Januar 2018; Urteil 9C_756/2017 vom 28. November 2017; Urteil 9C_389/2017 vom 26. Juni 2017; Urteil 8C_74/2017 vom 16. Mai 2017 Erw. 1.2.2.2; Urteil 8C_78/2017 vom 16. Mai 2017; Urteil 9C_855/2016 vom 11. Januar 2017; Urteil 8C_8/2016 vom 13. Januar 2016; Urteil 9C_626/2015 vom 16. September 2015; Urteil 8C_496/2013 vom 22. Januar 2014; Urteil 9C_227/2011 vom 14. April 2011; Urteil 8C_11/2011 vom 9. Februar 2011; Urteil 8C_620/2010 vom 16. November 2010; Urteil 9C_520/2010 vom 8. Juli 2010; *Beschwerden von Sozialversicherungsträgern*: Urteil 8C_804/2018 vom 28. November 2018; Urteil 9C_735/2018 vom 31. Oktober 2018; Urteil 8C_413/2018 vom 26. September 2018; Urteil 9C_630/2018 vom 8. Oktober 2018; Urteil 9C_650/2018 vom 3. Oktober 2018; Urteil 9C_537/2018 vom 31. August 2018; Urteil

Stellungnahme zur Änderung der ATSV

9C_521/2018 vom 4. September 2018; Urteil 9C_463/2018 vom 4. Juli 2018; Urteil 9C_387/2018 vom 12. Juni 2018; Urteil 8C_370/2018 vom 30. Mai 2018; Urteil 9C_838/2017 vom 5. Juni 2018; Urteil 9C_211/2018 vom 9. April 2018; Urteil 9C_178/2018 vom 14. März 2018; Urteil 9C_190/2018 vom 7. März 2018; Urteil 9C_37/2018 vom 21. Februar 2018; Urteil 9C_917/2017 vom 23. Januar 2018; Urteil 9C_660/2017 vom 22. November 2017; Urteil 9C_465/2017 vom 24. August 2017; Urteil 8C_364/2017 vom 8. Juni 2017; 9C_270/2017 vom 28. April 2017; Urteil 9C_211/2017 vom 27. April 2017; Urteil 8C_162/2017 vom 19. April 2017; 8C_207/2017 vom 21. März 2017; Urteil 8C_124/2017 vom 15. März 2017; Urteil 8C_134/2017 vom 8. März 2017; Urteil 8C_16/2017 vom 3. März 2017; Urteil 9C_65/2017 vom 28. Februar 2017; Urteil 8C_15/2017 vom 16. Januar 2017; Urteil 9C_687/2016 vom 14. Dezember 2016; Urteil 8C_748/2016 vom 29. November 2016; Urteil 9C_732/2016 vom 23. November 2016; Urteil 8C_877/2015 vom 5. Januar 2016; Urteil 9C_849/2015 vom 15. Dezember 2015; Urteil 9C_803/2015 vom 25. November 2015; Urteil 9C_703/2015 vom 12. November 2015; Urteil 9C_729/2015 vom 13. November 2015; 9C_652/2011 vom 19. Januar 2012; Urteil 9C_329/2011; Urteil 9C_1046/2012 vom 29. Januar 2013; Urteil 9C_591/2018 vom 21. September 2018; Urteil 9C_571/2017 vom 26. Oktober 2017; Urteil 8C_211/2017 vom 12. September 2017; Urteil 9C_256/2016 vom 10. Mai 2016; Urteil 8C_589/2016 vom 26. April 2017; Urteil 8C_330/2018 vom 23. Mai 2018).

Es ist besorgniserregend, wenn Versicherungsträger über Jahre hinweg zahlreiche Beschwerden einreichen, auf welche nicht eingetreten wird. Da bei Beschwerden von Versicherungsträgern in der Regel den Versicherungsträgern Gerichtskosten auferlegt werden, wird wirtschaftlich die Gemeinschaft der Versicherten belastet. Das Bundesamt für Sozialversicherungen als Aufsichtsbehörde könnte in Rahmen von Revisionen prüfen, ob und welche Massnahmen Versicherungsträger ergreifen (z.B. Schulung und bessere Kontrolle der betroffenen Mitarbeiter der Rechtsdienste) nachdem auf Beschwerden nicht eingetreten wurde und ob diese Massnahmen wirksam waren oder ob die gleichen Mitarbeiter der Rechtsdienste noch weitere Beschwerden verfasst haben, auf welche nicht eingetreten wurde und somit unnötige Gerichtskosten für die Versichertengemeinschaft verursacht wurden.

Artikel 68 Absatz 1 BGG

Antrag

Das Bundesgericht bestimmt im Urteil, ob und in welchem Mass die Kosten der obsiegenden Partei von der unterliegenden zu ersetzen sind. Bei der Höhe der Entschädigung ist nicht zwischen Personen, welche Rechtsanwälte oder Juristen sind und Personen, welche nicht Rechtsanwälte und nicht Juristen sind zu differenzieren.

Mit freundlichen Grüßen

Georg Merkl

ÄNDERUNG DER VERORDNUNG ÜBER DEN ALLGEMEINEN TEIL DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHTS (ATSV)

AUSFÜHRUNGSBESTIMMUNGEN ZUR ÜBERWACHUNG VON VERSICHERTEN (ART. 43A ATSG)

**Stellungnahme Schweizerischer Fachverband Soziale Arbeit im
Gesundheitswesen (sages) in Anlehnung an die Stellungnahme
von Inclusion Handicap**

Bern, 19. Dezember 2018

Inhaltsverzeichnis

A.	Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten Art. 7a und 7b ATSV.....	1
1.	Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1)	1
2.	Bewilligungsbehörde (Art. 7a Abs. 2).....	1
3.	Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)	2
4.	Befristung der Bewilligung (Art. 7a Abs. 5)	2
5.	Entzug der Bewilligung (Art. 7a Abs. 8)	3
B.	Aktenführung und Aktenaufbewahrung Art. 7c und 7d.....	3
C.	Zusätzliche Anliegen	3

A. Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten

Art. 7a und 7b ATSV

1. Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1)

In den vorgeschlagenen Art. 7a und 7b sollen, gestützt auf Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG, die Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden, geregelt werden. In Art. 7a Abs. 1 schlägt der Bundesrat vor, dass Spezialisten und Spezialistinnen, die im Auftrag einer Sozialversicherung Observationen durchführen wollen, eine Bewilligung benötigen.

Aufgrund der Erläuterungen und dem Verordnungstext ist davon auszugehen, dass nur externe Spezialistinnen und Spezialisten eine Bewilligung benötigen und damit die Voraussetzungen gemäss Art. 7a erfüllen müssen. Nicht bewilligungspflichtig wären damit die beim Versicherungsträger angestellten Spezialistinnen und Spezialisten. Dafür gibt es keinen sachlichen Grund. Im Gegenteil, auch interne Spezialistinnen und Spezialisten müssen die in Art. 7a statuierten Anforderungen erfüllen, denn nur so kann sichergestellt werden, dass Observationen nur durch fähige und geeignete Personen durchgeführt werden.

Der Bundesrat hält in den Erläuterungen fest, dass Bewilligungen nur natürlichen Personen und nicht Unternehmungen erteilt werden können. Diese wichtige Voraussetzung muss auch in den Verordnungstext aufgenommen werden.

→ **sages unterstützt die Unterstellung unter eine Bewilligungspflicht.**

→ **sages fordert, dass die Bewilligungspflicht und die Anforderungen gemäss Art. 7a sowohl für interne als auch für externe Spezialistinnen und Spezialisten gelten. Art. 7a Abs. 1 ist dahingehend zu präzisieren und anzupassen.**

→ **sages fordert die Aufnahme in die Verordnung, dass die Bewilligung nur natürlichen Personen erteilt werden kann.**

2. Bewilligungsbehörde (Art. 7a Abs. 2)

In Art. 7a Abs. 2 schlägt der Bundesrat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) als Bewilligungsbehörde vor. Der Bundesrat begründet dies damit, dass das BSV bereits für einen Grossteil der Sozialversicherungen Aufsichtsbehörde ist. Entgegen den Ausführungen des Bundesrates ist eine Aufsichtsbehörde aber weniger geeignet als eine Behörde, die in anderen Bereichen ebenfalls Bewilligungen erteilt und bereits Bewilligungsverfahren implementiert hat. Zudem ist die Unabhängigkeit zu gewährleisten. Als Bewilligungsbehörde ist deshalb entweder eine unabhängige Instanz ausserhalb des BSV zu schaffen oder ein anderes Bundesamt als zuständig zu bezeichnen.

→ **sages fordert, in Art. 7a Abs. 2 als Bewilligungsbehörde nicht das BSV einzusetzen, sondern entweder eine unabhängige Instanz oder ein anderes Bundesamt (z.B. Bundesamt für Polizei, Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation).**

3. Anforderungen an die Erteilung einer Bewilligung (Art. 7a Abs. 3)

Gemäss Art. 7a Abs. 3 Bst. c soll eine Bewilligung nur erteilt werden können, wenn die Spezialistinnen und Spezialisten über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen. Für Observationen von Personen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind aber nicht allein Rechtskenntnisse erforderlich; entscheidend ist vielmehr, dass observierende Personen behinderungsspezifische Kenntnisse aufweisen.

→ **sages fordert, in Art. 7a Abs. 3 Bst. c zusätzlich behinderungsspezifische Kenntnisse vorauszusetzen.**

Art. 7a Abs. 3 Bst. d setzt für den Erhalt einer Bewilligung eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung voraus. Aus den Erläuterungen geht hervor, dass beispielsweise eine Detektivschule als gleichwertige Ausbildung anzusehen ist. Wie der Bundesrat in seinen Erläuterungen ausführt, führen Detektivschulen heute weder zu einer geschützten Berufsbezeichnung noch zu einem anerkannten Berufstitel. Auch bestehen hierzu keinerlei Ausbildungsvorschriften. Insofern kann und darf eine absolvierte Detektivschule unter keinen Umständen ausreichend sein, um die Bewilligungsanforderungen zu erfüllen. Es ist vielmehr einzig die Absolvierung einer Polizeiausbildung vorauszusetzen.

→ **sages fordert, Art. 7a Abs. 3 Bst. d auf eine Polizeiausbildung zu reduzieren.**

4. Befristung der Bewilligung (Art. 7a Abs. 5)

In Art. 7a Abs. 5 wird festgehalten, dass die Bewilligung auf fünf Jahre befristet ist, und dass nach Ablauf von fünf Jahren ein neues Bewilligungsgesuch zu stellen ist. Sofern in Art. 7a Abs. 3 Bst. d allein eine Polizeiausbildung vorausgesetzt ist, erscheint eine fünfjährige Bewilligungsdauer als angemessen. Würde hingegen eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreichen, müsste die Bewilligung hingegen in kürzeren Abständen erneuert werden.

→ **sages ist damit einverstanden, dass die Bewilligung von Personen mit einer Polizeiausbildung alle fünf Jahre erneuert werden muss.**

→ **Sollte in Art. 7a Abs. 3 Bst. d daran festgehalten werden, dass eine «gleichwertige Ausbildung» für den Erhalt einer Bewilligung ausreicht, fordert sages eine Befristung der Bewilligung auf zwei Jahre.**

5. Entzug der Bewilligung (Art. 7a Abs. 8)

In Art. 7a Abs. 8 wird festgehalten, dass die Bewilligung entzogen werden kann, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die zu einer Verweigerung der Bewilligung hätten führen müssen. Ein Entzug der Bewilligung muss aber auch dann erfolgen, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet. Zudem muss auf dem Verordnungsweg sichergestellt werden, dass das Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Befugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.

- *sages fordert, dass eine Bewilligung auch dann entzogen wird, wenn eine observierende Person den erlaubten Umfang einer Observation überschreitet.*
- *sages fordert eine Sicherstellung auf dem Verordnungsweg, wonach Observationsmaterial, das durch eine Überschreitung der Observationsbefugnisse erlangt worden ist, nicht verwertbar ist.*

B. Aktenführung und Aktenaufbewahrung

Art. 7c und 7d

In Art. 7c und 7d werden die Aktenführung und die Aktenaufbewahrung geregelt. Da die bundesgerichtlich festgehaltenen Vorgaben von einzelnen Sozialversicherungen nicht immer eingehalten werden, ist die Festhaltung der bundesgerichtlichen Praxis in der Verordnung sehr zu begrüßen.

- *sages begrüsst die ausdrückliche Festhaltung der Grundsätze zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung.*

C. Zusätzliche Anliegen

- *sages fordert, dass die Versicherungsträger eine Statistik zu Art und Anzahl der durchgeführten Observationen führen (analog Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO).*
- *sages fordert eine unabhängige Fachstelle, die die Qualität der Observationen überprüft.*

Wir bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen und danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Sandro Bertschinger, Geschäftsführer sages

SBAP.

Schweizerischer Berufsverband für Angewandte Psychologie
Association Professionnelle Suisse de Psychologie Appliquée
Associazione Professionale Svizzera della Psicologia Applicata

Konradstrasse 6
8005 Zürich
Telefon 043 268 04 05
www.sbap.ch
info@sbap.ch

Eidgenössisches Departement des Innern
EDI

Bereich.Recht@bsv.admin.ch

08.01.2019

Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation): Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Berufsverband für Angewandte Psychologie (SBAP) bedankt sich für die Möglichkeit, zu dieser Verordnungsänderung Stellung zu nehmen. Der SBAP ist einer der ältesten schweizerischen Psychologenvverbände mit rund 900 Mitgliedern.

Grundhaltung

Es ist für uns eine Selbstverständlichkeit, dass wir keinen Missbrauch öffentlicher Gelder und Leistungen dulden. Das Controlling darüber darf jedoch noch weniger den Schwächsten unserer Gesellschaft schaden, die Unterstützungsgelder verdienen.

Der SBAP lehnt die gesetzlichen Grundlagen für die Überwachung von Versicherten ab, ebenso lehnt der Verband die Verordnung ab. Die Vorlage ist unverhältnismässig. Für Menschen mit psychischer Erkrankungen sind Observationen eine grosse zusätzliche Belastung.

Detaillierte Rückmeldung

Abschnitt: Anforderungen an Specialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden

Der SBAP lehnt den Art. 7a Par. 2 ab. Es wird beantragt, dass die Bewilligung nicht nur vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) erteilt wird, sondern von einer Kommission, bestehend aus dem BSV, sowie PsychotherapeutInnen, ÄrztInnen und Psychiater.

Der SBAP lehnt den Art. 7a Par. 3. in jetziger Form ab. Wir beantragen, dass folgendes Kriterium hinzugefügt wird:

- Über eine zertifizierte Weiterbildung in psychologischen Grundkenntnisse und Psychopathologie verfügt.

Ungefähr die Hälfte der IV-Bezüger leiden unter psychischen Erkrankungen. Nur mit angemessenen Kenntnisse über deren Erkrankungen, kann eine SpecialistIn eine sinnvolle

zweckmässige Beobachtung durchführen. Durch die psychologischen Grundkenntnisse weiss die SpezialistIn besser worauf sie achten muss, wenn sie jemanden beobachtet, und sie kann den Umgang mit psychisch kranker Menschen besser angehen. Dies gilt ebenfalls zum eigenen Schutz der SpezialistIn.

Deswegen wird hiermit beantragt, dass die SpezialistInnen vor Beginn Ihrer Tätigkeit über einen Weiterbildungsabschluss in Psychologie und Psychopathologie verfügen müssen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Erwägungen und stehen Ihnen für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse,



Michèle Andermatt
Leitung Berufspolitik

Office fédéral des assurances sociales OFAS
État-major de direction
Secteur Droit

par email : Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Genève, le 20 décembre 2018

Concerne : Procédure de consultation sur l'OPGA

Madame, Monsieur,

En date du 21 septembre 2018, vous avez ouvert la procédure de consultation portant sur la modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) en relation avec la modification de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). Me fondant sur l'art. 4 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure de consultation (LCo), je vous sou mets le présent avis.

Remarque liminaire : Le texte mis en consultation et le rapport qui l'accompagne utilisent à la fois les termes « spécialiste », « titulaire d'une autorisation » et « enquêteur ». Par souci de lisibilité, la présente prise de position utilise le terme « détective » pour regrouper toutes ces appellations.

1 Commentaire des différentes dispositions

Chaque proposition de modification est détaillée ci-dessous. Afin de faciliter la lecture et la compréhension des modifications proposées, l'annexe 2 présente une version consolidée du texte intégrant le projet du Conseil fédéral et les modifications proposées.

1.1 Art. 7a

1.1.1 Al. 1

Il est à saluer que la fonction de détective soit soumise à autorisation et que cette dernière ne soit accordée, selon le rapport, qu'à des personnes physiques. Le rapport précise que « l'assureur social qui délivre un mandat d'observation à une entreprise devra lui-même veiller contractuellement à ce que l'observation soit effectuée uniquement par les employés de l'entreprise qui disposent d'une autorisation de l'OFAS »¹.

¹ Rapport point 3.2

Il importerait de rappeler cette obligation des assureurs directement dans le texte de l'ordonnance et non seulement dans le rapport, par exemple en ajoutant à cet alinéa une deuxième phrase (cf. proposition ci-dessous).

Le texte légal ainsi que le rapport ne mentionnent cependant que des observations effectuées « sur mandat » d'un assureur. Or le texte modifié de la LPGA prévoit que « l'assureur peut confier l'observation à des spécialistes externes » (art. 43a al. 6 phr. 1 LPGA). Cela implique que l'assureur pourra aussi avoir son propre service interne de surveillance, comme le confirme le rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États (CSSS-E) du 7 septembre 2017². La formulation « sur mandat » prête donc à confusion en ce sens qu'elle ne semble s'appliquer qu'aux détectives externes. En tout état de cause, il faut que les détectives internes soit soumis aux mêmes exigences, principalement pour permettre aux droits des assurés surveillés d'être mieux protégés et accessoirement pour éviter une inégalité de traitement entre les différents détectives.

Je propose donc une formulation plus complète de l'art. 7a al. 1 (modifications par rapport au texte du projet en bleu) :

Quiconque souhaite effectuer en tant que spécialiste des observations **pour le compte** d'un assureur doit y être autorisé. **L'assureur prend toutes les mesures qui s'imposent pour que les observations ne soient confiées qu'à des personnes dûment autorisées.**

1.1.2 Al. 2

Le fait de centraliser la procédure d'autorisation auprès de l'OFAS est une bonne solution.

1.1.3 Al. 3 let. c

Le projet prévoit que la personne devra disposer « des connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat ». En revanche, le rapport parle de « connaissances juridiques nécessaires »³. Il y a donc lieu de modifier le texte du projet pour correspondre au niveau d'exigence posé dans le rapport, ainsi que dans le texte allemand (« *erforderliche Rechtskenntnisse* »).

Par ailleurs, l'utilisation du terme « mandat » prête de nouveau à confusion.

Il y a donc lieu de modifier la formulation de l'art. 7a al. 3 let. c comme suit (modifications par rapport au texte du projet en bleu) :

dispose des connaissances juridiques **nécessaires** à la bonne exécution **de l'observation** ;

1.1.4 Al. 8

Il est clair qu'un détective qui serait condamné pénalement suite à une surveillance, par exemple pour une infraction à l'art. 179^{bis} CP, ne remplirait plus les conditions d'octroi de l'autorisation et que cette dernière pourrait donc lui être retirée selon la formulation de l'al. 8 du projet.

² « [...] la formulation de l'al. 4 [devenu l'al. 6 du texte finalement adopté par les Chambres] permet aux assureurs de mandater des spécialistes externes (détectives), mais aussi de faire appel à leurs propres collaborateurs ayant les compétences nécessaires. » (FF 2017 7003, 7011).

³ Rapport, point 3.2

Cependant, il est aussi possible qu'un détective ne soit pas condamné pénalement mais uniquement au plan civil, par exemple pour une atteinte à la personnalité, voire qu'il ne soit pas condamné par un tribunal, si l'assuré renonce à porter l'affaire en justice.

Il est donc nécessaire de prévoir un retrait de l'autorisation à titre de sanction administrative pouvant être prise indépendamment d'une plainte de la victime. Cela fait partie du régime d'autorisation et entre donc dans le champ de la délégation législative accordée au Conseil fédéral (art. 43a al. 9 let. c LPGA).

S'agissant d'une sanction, il est important de spécifier les motifs pour lesquels une autorisation peut être retirée. Ainsi, une autorisation devrait pouvoir être retirée en cas d'infraction aux règles relatives aux observations, qu'il convient de définir de manière large, notamment en y incluant l'interdiction des observations à l'intérieur des immeubles d'habitation ainsi que l'interdiction d'utiliser des instruments techniques autres que les balises GPS (notamment les drones).

Pour être sûr que les cas en question seront portés à la connaissance de l'OFAS, il faut également prévoir que les autorités (notamment les tribunaux) constatant une infraction en informent l'OFAS pour que ce dernier puisse prononcer le retrait de l'autorisation. Les assureurs étant les entités les plus proches des détectives, il y a lieu de leur appliquer également l'obligation d'informer l'OFAS.

Il faut donc ajouter, à la suite de l'al. 8, une disposition réglant ce retrait d'autorisation à titre de sanction :

9. L'autorisation est également retirée si son titulaire ne respecte pas les règles relatives aux observations, en particulier s'il observe l'intérieur d'un immeuble d'habitation ou s'il fait usage d'instruments de localisation autres que les balises GPS. Tout assureur ou autorité constatant une infraction auxdites règles en informe l'OFAS.

1.1.5 Al. 9

Le fait de garantir l'accès du public à la liste des titulaires d'une autorisation est un gage de transparence à saluer.

1.1.6 Al. 10

L'art. 7a al. 10 dispose que les détectives devront, en plus de l'autorisation de l'OFAS, obtenir les autorisations cantonales nécessaires. Cela est bien entendu logique et parfaitement normal. Un problème se posera néanmoins si l'assuré se déplace durant la surveillance sur le territoire d'un autre canton, pour lequel le détective ne disposerait par hypothèse pas de l'autorisation nécessaire. La surveillance sera-t-elle dans ce cas interrompue ? Sans compter qu'il pourrait être particulièrement complexe de mettre fin à une surveillance utilisant un système GPS : il serait en effet quasi impossible pour le détective de récupérer la balise GPS juste avant que l'assuré ne pénètre sur le territoire du canton dans lequel la surveillance ne serait par hypothèse plus autorisée. Cela peut donc mener *de facto* à des surveillances qui techniquement ne pourraient pas être interrompues alors que juridiquement elles devraient l'être.

Il serait donc utile de prévoir ces cas par exemple en parlant de « [...] toutes les autorisations cantonales exigibles. », afin de parer à toute éventualité puisque le détective ne peut pas savoir à l'avance sur le territoire de quels cantons l'assuré risque de se déplacer pendant la durée de la surveillance.

1.2 Art. 8a

1.2.1 Perspectives d'améliorations

1.2.1.1 Garantir l'égalité de traitement

Concernant les possibilités pour l'assuré de prendre connaissance du matériel recueilli dans le cadre de l'observation, l'al. 1 utilise le verbe « présenter » alors que l'al. 2 utilise la formulation « donner la possibilité de consulter ». Le verbe « présenter » semble donner à l'assureur une obligation active de présenter à l'assuré le matériel en question. Il sonne comme l'obligation pour un employé de l'assureur de faire voir à l'assuré chaque document en le lui détaillant. En revanche, la « possibilité de consulter » semble n'imposer à l'assureur que l'obligation de donner accès à ses locaux pour permettre à l'assuré de consulter seul les documents. La différence de verbe peut donc conduire à une différence de traitement des assurés. En ce sens, les deux alinéas devraient utiliser la même formulation, à savoir le verbe « présenter » pour souligner l'obligation de l'assureur de ne pas laisser l'assuré voué à lui-même face aux documents. En effet, comme le souligne le rapport, « on ne peut exclure qu'un assuré se sente dépassé par le contenu de ces documents »⁴, d'où l'importance de permettre un accompagnement des assurés dans la consultation de leur dossier. Cela ne doit cependant pas empêcher l'assuré de pouvoir consulter seul son dossier ou certaines parties de ce dernier s'il le souhaite expressément.

1.2.1.2 Garantir la gratuité

Le projet ne prévoit pas de disposition quant aux frais que pourrait engendrer la présentation ou la remise de copie du dossier d'observation. Certes, l'art. 9 al. 1 OPGA dispose aujourd'hui déjà que « la consultation du dossier est en principe gratuite ». L'al. 2 prévoit cependant une réserve permettant à l'assureur de percevoir un émolument « si la consultation du dossier occasionne un volume de travail particulièrement important ».

Un dossier portant potentiellement sur 30 jours d'observation et incluant enregistrements audios, vidéos, photos, rapports d'observation écrits, voire listings de coordonnées GPS risque d'être systématiquement considéré comme occasionnant un volume de travail particulièrement important. Pour éviter ce possible recours systématique des assureurs à l'exception prévue par l'art. 9 al. 2 OPGA, il convient d'inscrire expressément à l'art. 8a que la présentation du dossier dans les locaux de l'assureur de même que l'obtention des copies doivent en tous les cas être gratuites. Cela afin d'éviter que des assurés ne renoncent pour des raisons de coût à prendre connaissance de leur dossier. Si ce dernier est volumineux, c'est parce que l'assureur aura décidé de réunir un grand nombre de documents. Il ne revient pas aux assurés de payer au sens propre la gourmandise des assureurs.

1.2.1.3 Garantir la rapidité

Il ne faudrait pas que l'assureur puisse faire traîner la remise de la copie du dossier à l'assuré. C'est pourquoi il importe de spécifier dans le texte de l'ordonnance que l'assureur doit mettre en œuvre immédiatement le droit de se faire présenter le dossier d'observation dans ses locaux de même que le droit d'obtenir des copies de ce dossier. La formulation proposée ci-dessous utilise le verbe « s'exécuter » ce qui implique tant le fait d'ouvrir ses locaux à l'assuré que le fait de lui expédier ou de lui remettre en mains propres les copies demandées. Cela ne signifie pas que l'assuré doive forcément venir le lendemain de sa demande (il y a lieu de convenir d'un rendez-vous) mais que l'assureur doit de son côté se rendre disponible dès le lendemain (jour ouvrable). Les copies doivent être expédiées par un canal qui assure une délivrance dans le meilleur délai ainsi qu'une traçabilité de l'envoi, eu égard au caractère

⁴ Rapport, point 3.5.3

sensible des données transmises et à leur importance dans le cadre d'une éventuelle procédure de recours.

1.2.1.4 Interdire l'utilisation de données recueillies illégalement

La LPGA révisée ne prévoit pas ce qu'il doit advenir du matériel recueilli en violation des règles relatives aux observations (selon la définition donnée ci-dessus point 1.1.4). Il convient donc de définir cela dans l'ordonnance. La proposition ci-dessous a trait à la conservation du matériel recueilli et entre donc dans le cadre de la délégation législative accordée au Conseil fédéral (art. 43a al. 9 let. b LPGA).

Le matériel recueilli en violation des règles relatives aux observations devra être conservé de manière séparée sans pouvoir être exploité. Il pourra tout de même être exploité si l'assuré l'a consulté et a expressément autorisé son exploitation. En tous les cas, seule une exploitation à la décharge de l'assuré sera possible. L'assuré pourra déléguer la consultation du matériel en question à son avocat.

1.2.1.5 Adapter le délai de recours

Les assureurs devront, suite à une surveillance, rendre en tous les cas une décision (adaptation des prestations ou décision sur la surveillance elle-même [art. 43a al. 8 let. a LPGA]). Le délai de recours contre les *décisions basées sur une observation* doit être doublé et courir dès la réception de la copie du dossier par l'assuré (cf. ci-dessous). La dénomination « décision basée sur une observation » inclut les deux types de décisions susmentionnés et est donc applicable que l'observation ait confirmé ou non les soupçons pesant sur l'assuré.

1.2.1.5.1 Adaptation de la durée du délai

Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours contre une décision est de 30 jours. Analyser un dossier comportant de nombreux documents et portant potentiellement sur 30 jours d'observation sera un travail long. Le délai de 30 jours apparaît donc comme insuffisant au vu de la quantité de document à analyser. De nouveau, si le dossier est volumineux, c'est parce que l'assureur aura décidé de réunir un grand nombre de documents et il ne revient pas aux assurés de payer, cette fois au sens figuré, la gourmandise des assureurs.

Pour cette raison, le délai de recours doit être doublé et donc porté à 60 jours.

1.2.1.5.2 Adaptation du *dies a quo* du délai

L'assuré pourra demander à l'assureur de lui fournir une copie complète du matériel recueilli dans le cadre de la surveillance. Dans la mesure où cette copie ne lui sera pas transmise simultanément à la décision relative à la surveillance, il faudra un certain délai pour l'obtenir. Ainsi, faire partir le délai de recours au jour de la notification de la décision comme le fait l'art. 60 al. 1 LPGA n'est pas adapté pour garantir à l'assuré le droit de prendre connaissance du matériel recueilli avant de décider ou non de recourir.

Il est en effet nécessaire que l'assuré dispose du temps matériellement nécessaire pour prendre connaissance du dossier en question. Le temps nécessaire à l'obtention du dossier ne devrait pas être compté dans ce délai. Voilà pourquoi le délai de recours (doublé selon le point 1.2.1.5.1 ci-dessus) contre la décision notifiée ne devrait commencer à courir qu'à partir de la réception par l'assuré de la copie de son dossier d'observation. Si l'assuré ne demande pas la copie dudit dossier, le délai de recours devrait alors commencer à courir 10 jours après la notification de la décision. De cette manière, l'assuré serait protégé par un temps de réflexion lui permettant de déterminer s'il souhaite ou non recevoir ce dossier. De même, l'assureur serait protégé car le délai commencerait à courir en principe 10 jours après la

notification, à moins que l'assuré ne se manifeste dans ce délai pour obtenir la copie ou la présentation du dossier⁵. La période de « pause » n'est donc pas excessivement longue et ne représente pas une difficulté insurmontable. De plus, cela est parfaitement proportionné vu l'intérêt prépondérant de l'assuré à pouvoir prendre le temps de déterminer librement s'il souhaite faire valoir ses droits en justice.

Si l'assuré demande tant à se faire présenter le matériel recueilli dans les locaux de l'assureur qu'à obtenir copie du matériel et que de ce fait tant la date de réception de la copie que la date de présentation peut entrer en ligne de compte comme *dies a quo*, on privilégiera la date de réception de la copie. En effet, si l'assuré souhaite mandater un avocat pour exercer son droit de recours, il est nécessaire que l'avocat ait accès au dossier pour en prendre connaissance, ce qui n'est pas possible par la présentation dans les locaux de l'assureur. Pour travailler, l'avocat a besoin d'une copie du dossier, raison pour laquelle il y a lieu de privilégier la date de réception de la copie.

Au demeurant, même si l'assuré ne demande pas la copie sur le moment, cela ne doit pas l'empêcher de la demander même une fois le délai de recours échu, voire des années plus tard, sous réserve que le dossier n'ait pas entretemps été détruit conformément à l'art. 43a al. 8 let. b LPGA.

1.2.2 Proposition de reformulation de l'art. 8a

Au vu des éléments développés ci-dessus, je propose la reformulation suivante (modifications par rapport au texte du projet en bleu) :

1. Si l'assureur informe l'assuré de l'observation de vive voix dans ses locaux, il présente à celui-ci l'intégralité du matériel recueilli et lui indique qu'il peut en tout temps en demander la copie.
2. Si l'assureur informe l'assuré de l'observation par écrit, il lui offre la possibilité de **se faire présenter** l'intégralité du matériel recueilli dans ses locaux. Il indique également à l'assuré qu'il peut en tout temps en demander la copie.
3. Si l'assuré fait valoir son droit à **se faire présenter le matériel recueilli ou à en obtenir la copie**, l'assureur doit s'exécuter au plus tard le jour ouvrable suivant la réception de la demande de l'assuré.
4. La **présentation du matériel recueilli et l'obtention des copies sont gratuites.**
5. Le matériel recueilli en violation des règles relatives aux observations doit être conservé séparément et ne peut être exploité qu'à la décharge de l'assuré, à condition que ce dernier y ait expressément consenti après avoir consulté le matériel en question.
6. Le délai de recours contre une décision basée sur une observation est de 60 jours.
7. Le délai commence à courir 10 jours après la notification de la décision. Si, dans les 10 jours, l'assuré demande à **se faire présenter dans les locaux de l'assureur le matériel recueilli ou à en obtenir la copie**, le délai commence à courir au jour de la **présentation, respectivement au jour de réception de la**

⁵ Pour un tableau synoptique présentant l'effet de ces modifications, se reporter à l'annexe 1.

copie. Si l'assuré fait valoir ces deux droits, le jour de réception de la copie fait foi.

1.3 Art. 8b

1.3.1 Al. 1

L'art. 43a al. 8 let. b LPGA impose à l'assureur qui a mis en place la surveillance de détruire le matériel recueilli en sa possession. Il n'est cependant pas clair si le détective externe devra également détruire le matériel en sa possession. En effet, l'art. 43a al. 6 phr. 2 LPGA interdit uniquement « d'utiliser à d'autres fins les informations recueillies dans le cadre [du] mandat » ; cela ne règle pas explicitement la question de la seule conservation d'un dossier. On pourrait imaginer que le détective externe conserve une copie du dossier pour les archives de sa propre entreprise, sans toutefois utiliser ce matériel. L'interdiction *d'utilisation* n'empêche donc pas la *conservation*.

Par ailleurs, les assureurs pourront se transmettre le matériel recueilli. On ne peut cependant exiger de l'assuré qu'il contacte lui-même chaque assureur qui aurait potentiellement reçu une copie de son dossier pour lui demander de détruire cette dernière. Si l'assureur décide de transmettre le matériel recueilli dans le cadre de l'observation à un autre assureur, il doit en supporter les risques. De plus, l'art. 43a al. 6 phr. 3 LPGA permet à un assureur d'utiliser le matériel recueilli par un de ses confrères, uniquement si les conditions de l'observation étaient remplies. Si un tribunal déclare l'observation illicite, il importe que les assureurs auxquels les données auraient été transmises soient informés qu'ils n'ont pas le droit d'utiliser ce matériel. De même, l'obligation de destruction du matériel prévue à l'art. 43a al. 8 let. b LPGA vise à protéger la sphère privée de l'assuré en évitant que de fausses informations circulent ou soient conservées à son sujet ; il faut donc par cohérence que les autres personnes (notamment les autres assureurs) qui seraient en possession des mêmes informations soient également forcées de les détruire.

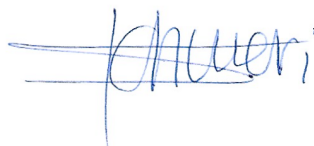
L'ordonnance doit donc imposer à l'assureur ayant mis en place la surveillance de tenir une liste exhaustive des personnes physiques et morales (notamment : détectives et autres assurances) ayant eu connaissance de la surveillance et/ou du matériel recueilli. Il doit également lui être imposé de prendre les mesures nécessaires pour que ces personnes et entreprises détruisent le matériel qu'elles ont en leur possession lorsque lui-même doit le faire et selon les mêmes modalités.

Il y a donc lieu d'ajouter un alinéa à l'art. 8b (modifications par rapport au texte du projet en bleu) :

4. L'assureur tient une liste exhaustive de toutes les personnes informées de l'observation ou recevant une copie totale ou partielle du matériel recueilli. La liste est fournie à l'assuré. L'obligation de destruction de l'art. 43a al. 8 let. b LPGA et ses modalités d'exécution sont applicables à toutes les personnes de cette liste. L'assureur transmet aux personnes en question l'ordre de destruction et s'assure qu'elles l'exécutent conformément aux prescriptions légales. Les personnes en question remettent le procès-verbal de destruction à l'assureur qui le transmet à l'assuré.

Florian Schweri
Quai des Arénières 4
1205 Genève

En vous remerciant de prendre en compte les éléments développés ci-dessus et en restant à votre disposition pour toute information complémentaire, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.



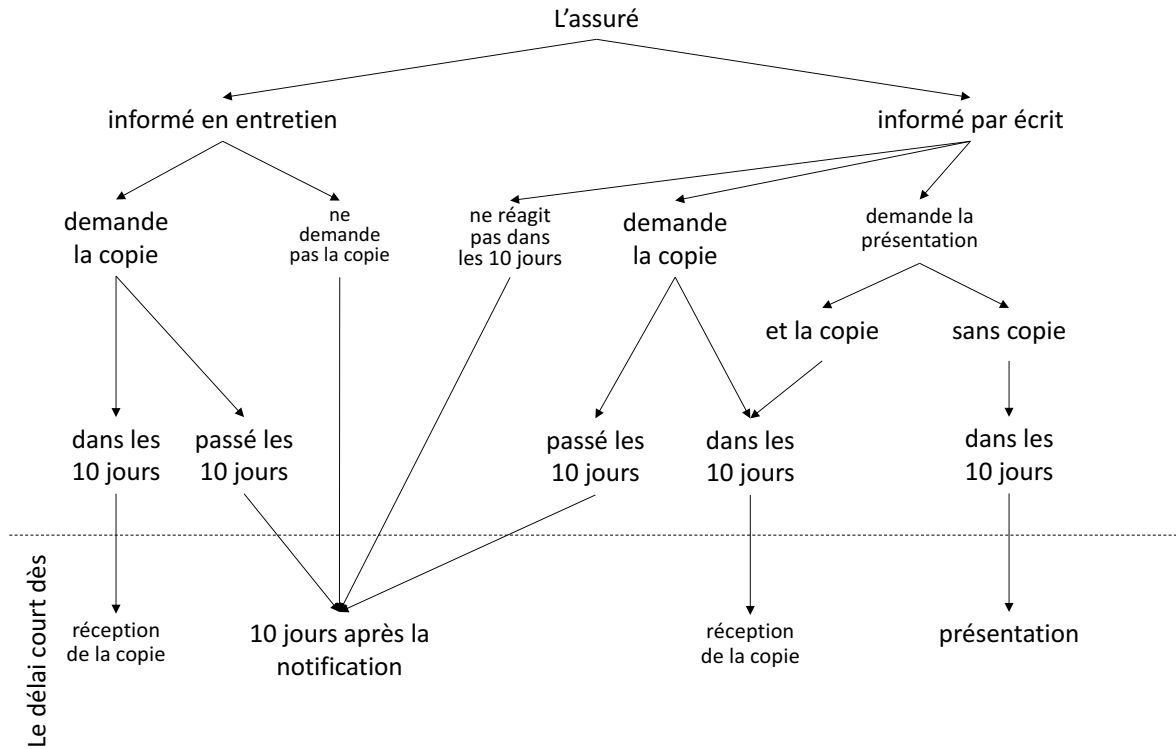
Florian Schweri

Annexes

Annexe 1 : tableau synoptique de l'influence du délai de 10 jours du point 1.2.1.5

Annexe 2 : texte consolidé entre le projet du Conseil fédéral et les modifications proposées

Annexe 1 : tableau synoptique des différents cas envisageables pour le point 1.2.1.5



Annexe 2 : texte consolidé entre le projet du Conseil fédéral et les modifications proposées

Les modifications par rapport au projet du Conseil fédéral sont indiquées en *bleu*.

I

L'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales est modifiée comme suit :

Titre précédant l'art. 7

Chapitre 2 Dispositions générales de procédure

Section 1 Exigences à l'endroit des spécialistes chargés de l'observation

(art. 43a, al. 9, let. c, LPG)

Art. 7a Autorisation obligatoire

¹ Quiconque souhaite effectuer en tant que spécialiste des observations *pour le compte* d'un assureur doit y être autorisé. *L'assureur prend toutes les mesures qui s'imposent pour que les observations ne soient confiées qu'à des personnes dûment autorisées.*

² L'autorisation est délivrée sur demande par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS).

³ L'autorisation est accordée si la personne qui la requiert :

- a. n'a pas été condamnée au cours des dix dernières années pour un crime ou un délit faisant apparaître un lien avec l'activité soumise à autorisation ;
- b. n'a pas fait l'objet d'une saisie ou d'une faillite au cours des dix dernières années ;
- c. dispose des connaissances juridiques *nécessaires* à la bonne exécution *de l'observation* ;
- d. dispose d'une formation policière ou d'une formation équivalente lui permettant de mener à bien une observation ;
- e. a au moins deux ans d'expérience professionnelle dans le domaine de la surveillance personnelle.

⁴ L'autorisation doit être demandée par écrit auprès de l'OFAS. Elle doit être accompagnée :

- a. d'un curriculum vitae portant sur l'activité professionnelle du requérant ;
- b. des justificatifs attestant la satisfaction des exigences visées à l'al. 3, let. a à e.

⁵ L'autorisation est valable cinq ans.

⁶ Les titulaires d'une autorisation sont tenus d'informer sans délai l'OFAS de toute modification importante relative aux faits déterminants pour l'octroi de l'autorisation.

⁷ L'autorisation ne confère ni une appellation professionnelle reconnue ni un titre professionnel protégé. Elle ne doit pas être utilisée à des fins publicitaires.

⁸ Elle est retirée si les conditions d'octroi ne sont plus remplies ou si des faits en fonction desquels elle n'aurait pas dû être accordée sont constatés après coup. L'OFAS peut également retirer son autorisation si le titulaire enfreint l'interdiction de publicité visée à l'al. 7.

⁹ *L'autorisation est également retirée si son titulaire ne respecte pas les règles relatives aux observations, en particulier s'il observe l'intérieur d'un immeuble d'habitation ou s'il fait usage*

d'instruments de localisation autres que les balises GPS. Tout assureur ou autorité constatant une infraction auxdites règles en informe l'OFAS.

¹⁰ L'OFAS tient une liste des titulaires d'une autorisation et celle-ci est accessible au public.

¹¹ L'autorisation de l'OFAS ne dispense pas d'obtenir **toutes** les autorisations cantonales exigibles.

Art. 7b Émoluments pour l'examen d'une demande d'autorisation

¹ L'OFAS perçoit pour l'examen d'une demande d'autorisation un émolument de 700 francs.

² Pour le reste, les dispositions de l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments sont applicables.

Titre suivant l'art. 7b

Section 2 Gestion, conservation et consultation des dossiers ; notification des jugements et arrêts

(art. 43a, al. 9, let. a, 46 et 47 LPGA)

Art. 7c Gestion des dossiers

¹ Les dossiers sont gérés avec soin, systématiquement et dans l'ordre chronologique.

² Un bordereau fournissant des informations claires et sans équivoque sur le contenu des différents documents est tenu pour chaque dossier.

Art. 7d Conservation des dossiers

¹ Les dossiers sont conservés de manière sûre et appropriée, et de sorte qu'ils ne puissent subir aucun dommage.

² Ils sont protégés par des mesures architecturales, techniques et organisationnelles appropriées contre les accès non autorisés, les modifications non enregistrées et le risque de perte.

Art. 8, renvoi

(art. 47 LPGA)

Art. 8a Consultation du matériel recueilli lors d'une observation

(art. 43a, al. 9, let. a, LPGA)

¹ Si l'assureur informe l'assuré de l'observation de vive voix dans ses locaux, il présente à celui-ci l'intégralité du matériel recueilli et lui indique qu'il peut en tout temps en demander la copie.

² Si l'assureur informe l'assuré de l'observation par écrit, il lui offre la possibilité de **se faire présenter** l'intégralité du matériel recueilli dans ses locaux. Il indique également à l'assuré qu'il peut en tout temps en demander la copie.

³ Si l'assuré fait valoir son droit à se faire présenter le matériel recueilli ou à en obtenir la copie, l'assureur doit s'exécuter au plus tard le jour ouvrable suivant la réception de la demande de l'assuré.

⁴ La présentation du matériel recueilli et l'obtention des copies sont gratuites.

⁵ Le matériel recueilli en violation des règles relatives aux observations doit être conservé séparément et ne peut être exploité qu'à la décharge de l'assuré, à condition que ce dernier y ait expressément consenti après avoir consulté le matériel en question.

⁶ Le délai de recours contre une décision basée sur une observation est de 60 jours.

⁷ Le délai commence à courir 10 jours après la notification de la décision. Si, dans les 10 jours, l'assuré demande à se faire présenter dans les locaux de l'assureur le matériel recueilli ou à en obtenir la copie, le délai commence à courir au jour de la présentation, respectivement au jour de réception de la copie. Si l'assuré fait valoir ces deux droits, le jour de réception de la copie fait foi.

Art. 8b Destruction des dossiers

¹ Les dossiers sans intérêt archivistique sont détruits passé le délai de conservation, à moins que la loi n'en dispose autrement.

² La destruction des dossiers est effectuée de manière contrôlée et dans le respect de la confidentialité de toutes les informations qu'ils contiennent.

³ Le processus de destruction fait l'objet d'un procès-verbal.

⁴ L'assureur tient une liste exhaustive de toutes les personnes informées de l'observation ou recevant une copie totale ou partielle du matériel recueilli. La liste est fournie à l'assuré. L'obligation de destruction de l'art. 43a al. 8 let. b LPGA et ses modalités d'exécution sont applicables à toutes les personnes de cette liste. L'assureur transmet aux personnes en question l'ordre de destruction et s'assure qu'elles l'exécutent conformément aux prescriptions légales. Les personnes en question remettent le procès-verbal de destruction à l'assureur qui le transmet à l'assuré.

Titre précédant l'art. 10

Section 3 Procédure d'opposition

(art. 52 LPGA)

Titre précédant l'art. 12a

Section 4 Frais d'assistance gratuite d'un conseil juridique

(art. 37, al. 4, LPGA)

Art. 14 Exercice du recours de l'AVS/AI

¹ L'OFAS fait valoir les droits de recours de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité, en collaboration avec les caisses de compensation et les offices AI. Il peut confier cette tâche aux caisses de compensation cantonales, à la Caisse suisse de compensation ou aux offices AI.

² Lorsqu'elles exercent leur propre droit de recours, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents ou l'assurance militaire font également valoir le recours de l'assurance-

vieillesse et survivants et celui de l'assurance-invalidité. L'OFAS passe avec elles des conventions à cet effet.

Art. 20 Disposition transitoire relative à la modification du ... 2019

¹ Un délai transitoire de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente modification s'applique aux dispositions relatives à la tenue d'un bordereau (art. 7c, al. 2).

II

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} mois 201x.

Ittigen, 6. Dezember 2018

An das
Bundesamt für Sozialversicherungen
Bereich Recht
Effingerstr. 20
3003 Bern

per Mail an: *Bereich.Recht@bsv.admin.ch*
(je in Word und PDF)

Stellungnahme des Schweizerischen Seniorenrates (SSR) zur Vernehmlassungsvorlage zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Seniorenrat (SSR) bedankt sich für die Einladung zur oben genannten Vernehmlassungsvorlage Stellung zu nehmen.

1. Einleitung

Der Schweizerische Seniorenrat (SSR) hatte das Referendum gegen das Bundesgesetz «ATSG, Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten» (Observationsgesetz) unterstützt. Dieses stellt die Bevölkerung unter Generalverdacht und verletzt die Privatsphäre.

Der SSR stellt fest, dass auch die vorliegende Verordnung zum Observationsgesetz nichts dazu beiträgt, die kritischen Punkte – wie Foto-Aufnahmen in geschlossene Räume, Einsatz von Drohnen, generelle richterliche Genehmigung, etc. – zu klären. Der SSR lehnt deshalb mehrheitlich auch die Verordnung ab.

2. Zum Inhalt der Verordnung

- Der SSR lehnt die Verordnung mehrheitlich ab. Denn es fehlt eine Regelung der von der Gegnerschaft kritisierten Punkte.
- Eine kleine Minderheit anerkennt, dass der Bundesrat in seiner Verordnung den ihm vom Gesetzgeber gewährten Kompetenzrahmen ausgeschöpft und sachgerecht legiferiert hat.

3. Zu den einzelnen Artikel der Verordnung

Die in Art. 43a, Ziff. 9, lit. a-c des Observationsgesetzes an den Bundesrat delegierte Materie ist sachgerecht geregelt worden. Jedoch fehlen Regelungen zu den von der Gegnerschaft der Vorlage kritisierten Punkten.

4. Schlussbemerkungen

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Angaben dienen zu können und stehen Ihnen für Fragen gerne zur Verfügung.

Wenden Sie sich bitte direkt an den Präsidenten unserer Kommission „Soziale Sicherheit“, Herrn RA Josef Bühler, Schweizerischer Seniorenrat, Worblentalstr. 32, 3062 Ittigen /Bern (i-Phone 079 138 31 45).

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerischer Seniorenrat



Michel Pillonel
Co-Präsident



Roland Grunder
Co-Präsident



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Universität Zürich
Lehrstuhl Prof. Dr. iur. Felix Uhlmann
Rämistrasse 74/33
CH-8001 Zürich
Telefon +41 44 634 42 26
Telefax +41 44 634 43 68
<http://www.rwi.uzh.ch/uhlmann>

STELLUNGNAHME

Zuhanden

EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT DES INNERN

Betreffend

**Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil
des Sozialversicherungsrechts (ATSV) - Ausführungsbestimmungen zur
Überwachung von Versicherten (Observation) (SR 830.11)**

erstellt von

**DEN STUDIERENDEN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH
(IM RAHMEN DER VORLESUNG RECHTSETZUNGSLEHRE)
UNTER DER LEITUNG VON
PROF. DR. FELIX UHLMANN**

INHALTSVERZEICHNIS

I	Allgemeine Bemerkungen	1
II	Materielle Bemerkungen	2
1.	Anmerkungen zu Artikel 7a ATSV.....	2
a)	Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1 ATSV).....	2
b)	Zuständigkeit (Art. 7a Abs. 2 ATSV).....	2
c)	Keine Verbrechen oder Vergehen (Art. 7a Abs. 3 lit. a ATSV).....	3
d)	Keine Pfändung oder Konkurs (Art. 7a Abs. 3 lit. b ATSV)	3
e)	Erforderliche Rechtskenntnisse (Art. 7a Abs. 3 lit. c ATSV).....	4
f)	Gleichwertige Ausbildung (Art. 7a Abs. 3 lit. d ATSV)	5
g)	Zweijährige Berufserfahrung (Art. 7a Abs. 3 lit. e ATSV)	5
h)	Beilagen (Art. 7a Abs. 4 ATSV)	6
i)	Bewilligungsdauer (Art. 7a Abs. 5 ATSV)	6
j)	Meldepflicht (Art. 7a Abs. 6 ATSV).....	7
k)	Berufstitel und Werbeverbot (Art. 7a Abs. 7 ATSV)	8
l)	Bewilligungsentzug (Art. 7a Abs. 8 ATSV).....	8
m)	Öffentlich einsehbares Verzeichnis (Art. 7a Abs. 9 ATSV)	8
n)	Verhältnis zu kantonalen Bewilligungen (Art. 7a Abs. 10 ATSV)	9
2.	Anmerkungen zu Art. 7b ATSV	9
3.	Anmerkungen zu Art. 7c ATSV	10
4.	Anmerkungen zu Art. 7d ATSV	10
5.	Anmerkungen zu Art. 8a ATSV	11
6.	Anmerkungen zu Art. 8b ATSV	12
7.	Anmerkungen zu Artikel 20 ATSV.....	13
8.	Weitere Anmerkungen	13



III	Formelle Bemerkungen	14
1.	Redaktionelle Anmerkungen	14
2.	Systematische Anmerkungen	16
3.	Normstufe	16



I ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

- 1 Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 21. September 2018 die Verordnungsbestimmungen für Observationen durch die Sozialversicherungen in die Vernehmlassung gegeben. Gerne möchten wir von der Möglichkeit zur Stellungnahme Gebrauch machen.
- 2 Hintergrund dieser Stellungnahme bildet der im Rahmen der Vorlesung Rechtsetzungslehre durchgeführte Massiv Open Online Course (MOOC-Style-Onlinekurs). Bei dieser Vorlesungsart handelt es sich um eine Verbindung von onlinebasiertem E-Learning und Präsenzunterricht. Im Rahmen dieser Veranstaltung hatten 89 Masterstudierende die Aufgabe, sich zu einem realen Gesetzgebungsvorschlag zu äussern. Die Ihnen vorliegende Stellungnahme bündelt die Aussagen der Studierenden.
- 3 Bitte beachten Sie, dass die in der Stellungnahme vertretene Auffassung nicht notwendigerweise die Auffassung der Unterzeichnenden oder der Universität Zürich wiedergibt.
- 4 Die angegebenen Prozentzahlen wurden auf 10% genau gerundet. Werte grösser oder gleich 95%, welche aber nicht einstimmig waren, wurden als *über 90%* ausgewiesen.



II MATERIELLE BEMERKUNGEN

1. Anmerkungen zu Artikel 7a ATSV

a) Bewilligungspflicht (Art. 7a Abs. 1 ATSV)

¹ Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.

- ⁵ Die meisten der Studierenden begrüssen die Einführung einer Bewilligungspflicht. Sie halten eine detaillierte Regelung in einer Verordnung mit genau umschriebenen Voraussetzungen für sinnvoll und wichtig angesichts des sensiblen Bereichs der Observation.
- ⁶ Einige Studierende sprechen sich dafür aus, den Anwendungsbereich von Art. 7a ATSV klarer zu umschreiben. Die Wendung „im Auftrag“ sei irreführend, da nicht nur externe Spezialistinnen und Spezialisten, die in einem Auftragsverhältnis zum Versicherungsträger stehen, sondern auch interne Spezialistinnen und Spezialisten gemäss den Ausführungen im Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates vom 7. September 2017 (BBI 2017 7403, S. 7411) erfasst werden sollen. Ferner könne bereits der Begriff des Spezialisten zu Konfusionen führen, da im ATSG nur von „externen Spezialistinnen und Spezialisten“ (Art. 43a Abs. 6 ATSG) gesprochen werde.

b) Zuständigkeit (Art. 7a Abs. 2 ATSV)

² Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt.

- ⁷ Eine grosse Mehrheit der Studierenden hält die Zuständigkeit des BSV für sehr sinnvoll. Die im erläuternden Bericht vorgetragene Argumente seien überzeugend. Insbesondere überzeuge die Lösung, da damit eine schweizweit einheitliche Bewilligungspraxis gewährleistet werde und dies für Rechtssicherheit Sorge. Ferner wird es als sinnvoll erachtet, dass eine externe Stelle und nicht der Versicherungsträger selbst mit der Bewilligungserteilung betraut wird.



c) Keine Verbrechen oder Vergehen (Art. 7a Abs. 3 lit. a ATSV)

a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen;

- 8 Ca. 30% der Studierenden ging ausführlicher auf diese Voraussetzung ein, davon gingen ca. 90% davon aus, dass eine Änderung notwendig sei. Ganz überwiegend wird dies damit begründet, dass unklar sei, was mit dem Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit gemeint ist. Dies müsse nach Ansicht der Mehrheit in der Verordnung klar geregelt werden und dürfe nicht dem Ermessen des BSV überlassen werden. Als Verbesserungsvorschläge wird von den meisten eine der folgenden zwei Möglichkeiten genannt. Als erste Möglichkeit wird vorgeschlagen, gar keine Verbrechen oder Vergehen in den letzten zehn Jahren zuzulassen, weil eine Begehung eines Vergehens oder Verbrechens die Vertrauenswürdigkeit per se erschüttere. Als zweite Möglichkeit wird vertreten, einen abschliessenden Deliktskatalog zu erstellen. Beide genannten Lösungsvorschläge werden ca. je zur Hälfte vertreten. In Einzelvoten wird sich für einen Ermessensentscheid des BSV ausgesprochen oder dafür eine gestufte Regelung vorzusehen, wonach alle Verbrechen aber nur bestimmte Vergehen zum Ausschluss der Bewilligungsfähigkeit führen.
- 9 Daneben forderten einige Studierende, dass auch hängige Verfahren und Übertretungen zu berücksichtigen seien. Dies wurde teilweise damit begründet, dass es sich bei den Straftatbeständen gemäss DSG nur um Übertretungen handle.

d) Keine Pfändung oder Konkurs (Art. 7a Abs. 3 lit. b ATSV)

b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;

- 10 Zu diesem Punkt äusserten sich ca. 20% der Studierenden, davon waren ca. 80% der Meinung, dass diese Voraussetzung angepasst werden sollte. Dabei schlagen die meisten Studierenden vor, die Voraussetzung ersatzlos zu streichen. Nach der Mehrheit können finanzielle Probleme von vorübergehender Natur sein und sagen nichts über die Vertrauenswürdigkeit aus. Andere begründen eine Streichung damit, dass die Voraussetzung eine unverhältnis-



mässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) darstelle. Daneben wird der Vorschlag vertreten, die Frist auf 5 Jahre zu senken. Dies wird mit Verhältnismässigkeitsüberlegungen oder aber Gründen der Praktikabilität, da ein Betreibungsregisterauszug üblicherweise nur die letzten 5 Jahre ausweise, begründet. Weiter wird in einem Einzelvotum vorgeschlagen, diese Voraussetzung analog zum Polizeirecht durch die des einwandfreien Leumunds zu ersetzen, da vorliegendes Kriterium zu starr sei und bei einem einwandfreien Leumund auf eine Gesamtbetrachtung abgestellt werden könne. In einem weiteren Einzelvotum wird sich auch hier für einen Ermessensentscheid des BSV ausgesprochen.

e) Erforderliche Rechtskenntnisse (Art. 7a Abs. 3 lit. c ATSV)

c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;

- 11 Ca. 40% der Studierenden beschäftigten sich ausführlicher mit dieser Voraussetzung. Davon vertreten ca. 90% die Ansicht, dass eine Änderung bei dieser Voraussetzung nötig ist. Die Norm sei viel zu unbestimmt, da nicht ersichtlich sei, in welchen Rechtsbereichen Kenntnisse vorausgesetzt würden. Ferner sei nicht klar, wie umfangreich die Kenntnisse sein müssen. Die Mehrheit schlägt vor, eine Prüfung einzuführen. Dies wird vor allem mit Blick auf Art. 7a Abs. 4 lit. b ATSV vertreten, da es sonst unmöglich sei den Nachweis für diese Voraussetzungen zu erbringen. Andere sprechen sich für die ersatzlose Streichung dieser Voraussetzung aus, da eine Polizeiausbildung oder gleichwertige Ausbildung die nötigen Rechtskenntnisse bereits vermittele und die Voraussetzung damit redundant sei. In einem Einzelvotum wurde davon ausgegangen, dass die Versicherungsträger die notwendigen Rechtskenntnisse vermitteln würden, da sie ein Interesse daran hätten, dass gefundene Beweise gerichtlich verwertet werden könnten und damit die Voraussetzung überflüssig sei. Daneben wird in einem weiteren Einzelvotum vorgeschlagen, eine Broschüre bei der Bewilligung mitzugeben und hier auf die Voraussetzung zu verzichten. So könne Prüfungsaufwand gespart werden.
- 12 In einer weiteren Stellungnahme wird gefordert, es seien Sprachkenntnisse, da häufig mit Ausländern gearbeitet würde, und Kenntnisse über die Versiche-



rungen zu verlangen.

f) Gleichwertige Ausbildung (Art. 7a Abs. 3 lit. d ATSV)

*d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt,
die sie zu einer Observation befähigt;*

- 13 Ca. 40% der Studierenden ging näher auf diese Voraussetzung ein. Davon halten ca. 90% eine Änderung für notwendig. Die Studierenden argumentieren ganz überwiegend, dass „eine gleichwertige Ausbildung“ zu unbestimmt sei. Es gebe gemäss dem erläuternden Bericht keine staatlich Reglementierte Detektivausbildung. Daraus schliesst ein Teil der Studierenden, dass im Moment somit keine gleichwertige Ausbildung möglich sei und die Voraussetzung deswegen auf die Polizei- und Grenzwärterausbildung zu beschränken sei. Ebenfalls vorgeschlagen wird eine Eignungsprüfung oder eine staatlich anerkannte Detektivausbildung einzuführen. Als dritte Möglichkeit wird empfohlen in der Verordnung (oder in einem Anhang) eine abschliessende Auflistung der privaten Detektivschulen, welche eine «gleichwertige Ausbildung» anbieten, einzufügen.
- 14 Vereinzelt wird angemerkt, es wäre sinnvoll klarzustellen, ob nur schweizerische Ausbildungen erfasst würden und falls nicht eine Regelung für ausländische Ausbildungen zu treffen.

g) Zweijährige Berufserfahrung (Art. 7a Abs. 3 lit. e ATSV)

e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt.

- 15 Diese Voraussetzung wurde nur von wenigen Studierenden thematisierte. Dabei lobte eine Minderheit die Voraussetzung in bestehender Form. Die Mehrheit hält eine Änderung für notwendig. Dabei sprechen sich einzelne für eine ersatzlose Streichung der Voraussetzung aus, da die Qualitätssicherung durch eine Polizeiausbildung oder einer gleichwertigen Ausbildung bereits gewährleistet sei. Ferner wird auf einen Wertungswiderspruch hingewiesen. Es sei unverständlich, dass eine Person als Polizist zu einer Observation befugt ist aber als Spezialistin oder Spezialist nicht. Daneben wird vorgeschlagen, eine venia Regelung (einstweilige Bewilligung) für diese Frist einzuführen.



ren. Damit werde sichergestellt, dass die Spezialistinnen und Spezialisten zunächst unter Aufsicht stünden. Die Bestimmung wird weiter als zu unbestimmt kritisiert, es sei unklar welche Tätigkeiten bei welchem Pensum darunterfielen. Dies sei durch den Ordnungsgeber klarzustellen. Ferner wird angeregt, die anrechenbare Berufserfahrung auf die letzten zehn Jahre zu begrenzen, da es sich bei der Observation um eine Tätigkeit handle, welche einem starken technischen aber auch rechtlichen Wandel unterworfen sei.

h) Beilagen (Art. 7a Abs. 4 ATSV)

⁴ *Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:*

- a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;*
- b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a–e;*

- 16 Zu Art. 7a Abs. 4 lit. a ATSV nahmen nur sehr wenige Studierende Stellung. Dabei wird angeregt lit. a ersatzlos zu streichen, da deren Inhalt ohnehin von lit. b erfasst werde.
- 17 Zu Art. 7a Abs. 4 lit. b ATSV äusserten sich knapp 20% der Studierenden. Davon halten über 90% die Bestimmung für änderungsbedürftig. Dabei wird einheitlich vertreten, dass unklar sei, mit welchen Belegen der Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen erbracht werden könne. Dabei wird vor allem auf den Nachweis der Rechtskenntnis gem. Art. 7a Abs. 3 lit. c ATSV Bezug genommen (s.o. Rz. 11 ff.). Diese Mehrheit spricht sich für eine Konkretisierung durch den Ordnungsgeber aus. Ferner wird in einem Einzelvotum empfohlen, „aktuelle“ Belege zu fordern, um unnötigen administrativen Aufwand zu vermeiden.
- 18 In einem anderen Einzelvotum wird zudem vorgeschlagen, Eignungsgespräche einzuführen, wobei andere gerade das schriftliche Verfahren loben.

i) Bewilligungsdauer (Art. 7a Abs. 5 ATSV)

⁵ *Die Bewilligung gilt fünf Jahre.*

- 19 Ca. 20% der Studierenden nahmen Stellung zu diesem Absatz. Dabei sind sich die Studierenden uneinig. Ca. 50% befürworten die Norm gemäss Ent-



wurf und halten eine Änderung für nicht notwendig. Die fünfjährige Dauer an und für sich wird sogar von einer klaren Mehrheit befürwortet. Es sei sinnvoll, die Vertrauenswürdigkeit und Kompetenz der Spezialistinnen und Spezialisten regelmässig zu prüfen, was mit der fünfjährigen Befristung der Bewilligung in ausreichender Weise geschehe. Dagegen vertritt eine Minderheit die Ansicht, dass fünf Jahre zu lange seien, um die zu fordernde Qualität der Spezialistinnen und Spezialisten zu gewährleisten.

- 20 Von einigen Studierenden wird ferner angeregt die Verlängerung der Bewilligung in der Verordnung zu regeln. Dabei wird teils vertreten, eine Verlängerung solle in einem vereinfachten und günstigeren Verfahren erfolgen.

j) Meldepflicht (Art. 7a Abs. 6 ATSV)

⁶ Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden.

- 21 Zu dieser Bestimmung äusserte sich nur ein kleinerer Teil der Studierenden. Davon hält eine klare Mehrheit eine Änderung für unumgänglich. Es wird kritisiert, dass es keinen Anreiz gebe, der Meldepflicht nachzukommen. Bei einer Zuwiderhandlung sei keine Sanktion vorgesehen, hingegen werde die Bewilligung beim Nachkommen der Meldepflicht entzogen. Die Studierenden sprechen sich deswegen für strafrechtliche Sanktionen wie Bussen bei Zuwiderhandlung aus. In Einzelvoten wird ebenfalls vertreten, es seien jährliche stichprobeweise Kontrollen einzuführen.

- 22 In weiteren Einzelvoten wird sich dafür ausgesprochen, eine Einziehungsbestimmung für Gewinne, welche ohne Bewilligung erwirtschaftet wurden, zu erlassen und eine Meldepflicht für Versicherungsträger einzuführen, nach welcher Auffälligkeiten dem BSV zu melden sind.



k) Berufstitel und Werbeverbot (Art. 7a Abs. 7 ATSV)

⁷ Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.

- 23 Zu diesem Absatz äusserten sich nur sehr wenige Studierende. Teils wird der Absatz begrüsst, da er für Akzeptanz Sorge. Teils wird vertreten, er könne ersatzlos gestrichen werden, da er keinen normativen Eigengehalt habe oder weil er unwesentlich sei. In einem Einzelvotum wird ausgeführt, das Werbeverbot sei angesichts des drohenden Bewilligungsverlusts zu konkretisieren.

l) Bewilligungsentzug (Art. 7a Abs. 8 ATSV)

⁸ Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst.

- 24 Auch zu diesem Absatz äusserten sich nur einige wenige Studierende. Diese bringen jeweils in Einzelvoten vor, es seien zusätzlich Verstösse gegen das DSG sowie gegen die Meldepflicht gem. Art. 7a Abs. 6 ATSV und schweres Fehlverhalten während einer Observation als Entzugsgrund zu erfassen.
- 25 Es wird ferner bemerkt, dass die Möglichkeit des BSV aktuelle Nachweise und Belege verlangen zu können, wie dies aus dem erläuternden Bericht hervorgeht, explizit in der Verordnung geregelt werden sollte.

m) Öffentlich einsehbares Verzeichnis (Art. 7a Abs. 9 ATSV)

⁹ Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber.

- 26 Ca. 20% der Studierenden nahmen zu diesem Absatz ausführlicher Stellung. Dabei sind die Meinungen, ob ein öffentlich einsehbares Verzeichnis sinnvoll ist, geteilt. Eine knappe Mehrheit von 60% ist dagegen und argumentiert, es handle sich um einen starken Eingriff in die Persönlichkeitsrechte (informationelle Selbstbestimmung) der Spezialistinnen und Spezialisten. Ferner laufe man Gefahr, dass die Spezialistinnen und Spezialisten dadurch allenfalls



Nachteile im Privatleben (Ausgrenzung) hinnehmen müssten und dass ein öffentliches Register eine Observation u.U. vereiteln könne. Als Lösung wird vorgeschlagen, dass nur Versicherungsträgern und Personen mit einem schutzwürdigen Interesse Einsicht in das Register gewährt werden soll. Die Befürworter der vorliegenden Regelung halten dagegen, dass bei einem so sensiblen Bereich wie der Observation ein Verzeichnis, das Transparenz und Akzeptanz schaffe, sehr zu begrüßen sei.

n) Verhältnis zu kantonalen Bewilligungen (Art. 7a Abs. 10 ATSV)

¹⁰ *Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.*

²⁷ Auch zu diesem Absatz haben ca. 20% der Studierenden ausführlicher Stellung genommen. Davon erachten ca. 30% die Regelung als Gelingen, hauptsächlich mit dem Argument, dass so die kantonale Souveränität gewahrt wird. Ca. 70% sprechen sich gegen die Bestimmung in der vorgelegten Form aus. Unter anderem mit der Begründung, die getroffene Regelung sei impraktikabel und die angestrebte Vereinheitlichung würde so vereitelt. Eine Koordination zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht sei angezeigt, da sonst Rechtsunsicherheit entstehe. Aus diesen Gründen wird von den Studierenden mehrheitlich vorgeschlagen, dass Observationen im sozialversicherungsrechtlichen Bereich abschliessend durch Bundesrecht geregelt werden sollte.

2. Anmerkungen zu Art. 7b ATSV

Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

¹ *Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs eine Gebühr von 700 Franken pro Gesuch.*

² *Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004.*

²⁸ Eine Mehrheit der Studierenden hält die Bestimmung so für angemessen. Eine Minderheit vertrat dagegen die Ansicht, dass die 700 Franken zu hoch seien und hier das Äquivalenzprinzip verletzt werde. Ferner wird in einem Einzelvotum angeregt, für die Verlängerung der Bewilligung eine niedrigere Gebühr vorzusehen.



- 29 Bezüglich Art. 7b Abs. 2 ATSV wurde in einem Einzelvotum angeregt, dass eine Evaluationsklausel geschaffen werden soll, um die Evaluation nach 4 Jahren und eine allfällige Anpassung in der Verordnung verbindlich zu machen.

3. Anmerkungen zu Art. 7c ATSV

Art. 7c Aktenführung

¹ *Die Akten müssen sorgfältig, systematisch und chronologisch geordnet geführt werden.*

² *Es ist ein vollständiges Aktenverzeichnis zu führen, das klare und eindeutige Hinweise auf den Inhalt der einzelnen Unterlagen liefert.*

- 30 Auf diese Bestimmung gingen nur wenige Studierende ein. Davon befürwortet eine ganz klare Mehrheit die getroffene Regelung. Vereinzelt wird angemerkt, dass eine Sanktion bei Verstoss vorgesehen werden sollte, da die Bestimmung sonst toter Buchstabe bleibe.

4. Anmerkungen zu Art. 7d ATSV

Art. 7d Aktenaufbewahrung

¹ *Die Akten müssen sicher, sachgemäss und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden.*

² *Sie müssen durch angemessene bauliche, technische und organisatorische Massnahmen vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen sowie vor Verlust geschützt werden.*

- 31 Auch auf diese Bestimmung gingen nur wenige Studierende ein. Davon befürwortet eine klare Mehrheit die getroffene Regelung. Einzelvoten sprechen sich dafür aus, dass Akten nur beim Versicherungsträger aufbewahrt werden sollen und dafür dass Sanktionen bei Zuwiderhandlung eingeführt werden sollen. Ferner wird die Regelung in Absatz 2 kritisiert mit der Begründung, sie verstosse gegen Art. 13 BV und Art. 8 EMRK und werde den Anforderungen des EMGR (Urteil des EGMR VUKOTA-BOJIĆ v. SWITZERLAND vom 18. Oktober 2016, 68) nicht gerecht.



5. Anmerkungen zu Art. 8a ATSV

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

(Art. 43a Abs. 9 Bst. a ATSG)

¹ *Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person mündlich am Sitz des Versicherungsträgers über die Observation, so gewährt er der versicherten Person Einsicht in das vollständige Observationsmaterial und weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.*

² *Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die Observation, so gibt er der versicherten Person die Möglichkeit zur Einsichtnahme in das vollständige Observationsmaterial am Sitz des Versicherungsträgers. Er weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.*

- ³² Zu Art. 8a ATSV haben sich ca. 30% der Studierenden geäußert, wobei sich einzelne auf den Absatz 2 beschränkten. Davon sprechen sich ca. 80% für die Notwendigkeit einer Änderung der Bestimmung aus. Dabei werden unterschiedliche Gründe genannt. Einige finden die Unterscheidung zwischen mündlicher und schriftlicher Information redundant, da dem Observierten in beiden Konstellationen dieselben Rechte zustünden. Als Lösung schlagen sie vor, beide Konstellationen in einem Absatz zu regeln. Daneben sprechen sich einzelne Studenten für eine Klärung aus, ob die Kopien zugestellt werden müssen, wie im erläuternden Bericht erwähnt. Weiter wird vorgeschlagen, einen neuen Absatz zu schaffen, der klarstellt, dass im Übrigen die bereits geltenden gesetzlichen Regelungen und Rechtsprechung zum Akteneinsichtsverfahren im Sozialversicherungsrecht gelten. Vereinzelt wird angeregt, die Wendung „am Sitz des Versicherungsträgers“ in Absatz 1 zu streichen, da diese zu einer ungewollten Einschränkung des Anwendungsbereichs führen könne, da Zweigniederlassungen nach vorliegendem Wortlaut nicht erfasst würden. Die weiteren Anregungen ergeben sich jeweils aus einem Einzelvotum. Es wird vorgeschlagen, dass ermittlungstaktische und –technische Geheimnisse analog zu Art. 283 Abs. 2 StPO aus dem Anwendungsbereich ausgenommen werden sollen. Weiter wird empfohlen, das Verhältnis von Art. 8 und Art. 8a ATSV zu klären, da sich diese widersprüchen. Ferner solle der Fall geregelt werden, in welchem nach der Observation keine Verfügung erlassen wird, da



die betroffene Person gemäss Art. 43a Abs. 7 ATSG spätestens vor Erlass einer Verfügung über die Leistung informiert wird. Des Weiteren wird vertreten, dass aus Beweisgründen nur eine schriftliche Information möglich sein soll oder dass bei mündlicher Information eine Protokollierungspflicht eingeführt werden sollte. Weiter wird empfohlen, dass ein Recht zur Stellungnahme vor der Auswertung der Observationserkenntnisse zu gewähren sei, da der Versicherungsträger ansonsten voreingenommen sei. Kritisiert wird sodann, dass eine Verweigerung des Akteneinsichtsrechts nur angefochten werden kann, sofern ein nicht wiedergutzumachender Nachteil besteht, was angesichts der sensiblen Daten ungenügend sei. Schliesslich wird angeregt es sei ein Absatz 3 zu schaffen, der regelt unter welchen Bedingungen eine Weitergabe von Daten erlaubt ist.

6. Anmerkungen zu Art. 8b ATSV

Art. 8b Aktenvernichtung

¹ *Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.*

² *Die Vernichtung der Akten muss kontrolliert sowie unter Wahrung der Vertraulichkeit aller in den Akten enthaltenen Informationen erfolgen.*

³ *Der Vernichtungsvorgang muss protokolliert werden.*

- ³³ Zu Art. 8b Abs. 1 ATSV äusserten sich ca. 30% der Studierenden. Davon vertreten ca. 80% die Meinung eine Änderung des Absatzes sei angezeigt. Dabei wird zunächst vor allem kritisiert, dass der Begriff „archivwürdig“ zu unbestimmt sei und vom Ordnungsgeber näher konkretisiert werden sollte. Weiter wird von vielen Studierenden gelten gemacht, dass die Aufbewahrungsdauer noch geregelt werden sollte.
- ³⁴ Zu Art. 8b Abs. 2 ATSV äusserten sich nur wenige Studierende. Davon heissen die meisten den Absatz in der jetzigen Form gut. Die Minderheit, welche sich für eine Änderung ausspricht, empfiehlt zunächst das Entsorgungskonzept genauer zu regeln. In einem Einzelvotum wird dargetan, dass nach dem Willen des Gesetzgeber die Möglichkeit zu reglementieren sei, einen Antrag stellen zu können, dass Akten für spätere Fälle aufbewahrt werden müssen



für die Fälle, in denen eine Person der eine Observation unterstellt wurde, sich jedoch der Verdacht des Missbrauchs aber nicht bestätigte.

7. Anmerkungen zu Artikel 20 ATSV

Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...2019

1 Für die Bestimmung über die Führung des Aktenverzeichnisses (Artikel 7c Absatz 2) gilt eine Übergangsfrist von drei Jahren ab Inkrafttreten dieser Änderung.

- 35 Zu dieser Norm äusserten sich nur wenige Studierende. Dabei hielt die Mehrheit diese für Änderungsbedürftig. Sie empfindet die dreijährige Übergangsfrist als zu lange und empfiehlt eine Verkürzung auf ein Jahr.

8. Weitere Anmerkungen

- 36 Vereinzelt wird von Studierenden angemerkt, dass in der Verordnung weitere Konkretisierungen des ATSG nötig seien. So sei klarzustellen, wann ein Anfangsverdacht i.S.v. Art. 43a Abs. 1 lit. a ATSG vorliege und welche Orte mit Art. 43a Abs. 4 lit. b ATSG genau gemeint seien.
- 37 Weiter sprechen sich einzelne Studierende dafür aus, dass als zusätzliche Voraussetzung für die Observation geregelt werden sollte, dass die Spezialistinnen und Spezialisten kein Eigeninteresse am konkreten Fall haben dürfen.



III FORMELLE BEMERKUNGEN

1. Redaktionelle Anmerkungen

- 38 Auch zu redaktionellen Aspekten äusserten sich zahlreiche Studierende. Aufgrund der vielfältigen Vorschläge wird an dieser Stelle nicht auf Einzelvoten eingegangen. Zunächst wurde von einigen Studierenden empfohlen die Überschrift des zweiten Kapitels von allgemeinen Verfahrensbestimmungen in Verfahrensbestimmungen zu ändern, da es sich durch die neuen Bestimmungen über die Observation nicht mehr nur um allgemeine Bestimmungen handle. Andere schlagen vor, ein neues Kapitel für die Bestimmungen über die Observation zu schaffen, das Observation genannt werden könnte. Zu der ersten Abschnittsüberschrift nahmen ca. 20% der Studierenden Stellung. Davon sprachen sich ca. 90% für eine Änderung aus. Die Überschrift sei zu lang geraten. Es wurden u.a. kürzere Titel wie Observationsbewilligung oder Anforderungen an Observationspersonen vorgeschlagen. Vereinzelt wird auch die zweite Abschnittsüberschrift kritisiert. Sie sei ebenfalls zu lang und ferner irreführend, da sie wie eine Auflistung der Artikelüberschriften daherkomme, aber tatsächlich nicht alle Abschnittsüberschriften erfasse. Dies mache es dem Leser schwer, Normen zu finden. Es wird deswegen u.a. vorgeschlagen, den Titel in Aktenumgang sowie Zustellung der Akten zu ändern.
- 39 Einige Studierende empfinden das jeweilige Aufführen beider Geschlechter als schwerfällig und bemerken, dass dies dem Gebot der Kürze zuwiderläuft. Um sowohl diesem als auch der Nicht-Diskriminierung gerecht zu werden, schlangen sie vor, auf die geschlechtsneutralen Formulierungen Fachperson anstatt Spezialistinnen und Spezialisten und Fachperson mit Bewilligung anstatt Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber auszuweichen. Der Vorschlag wird allerdings teils relativiert, um eine Einheitlichkeit zum ATSG zu gewährleisten.
- 40 Einige Studierende bemängeln, dass nicht ohne Weiteres ersichtlich sei, ob die Voraussetzungen in Art. 7a Abs. 3 und Abs. 4 E-ATSV kumulativ oder alternativ sind. Dies könne einfach klargestellt werden, indem man nach dem Semikolon der vorletzten Voraussetzung ein *und* einfügt.



- 41 Vereinzelt wird sodann angeregt, in Art. 7a Abs. 6 ATSV das Wort *wesentlich* zu streichen. Die Änderung sei nur für die Voraussetzungen gem. Art. 7a Abs. 3 lit. a und b ATSV möglich und dort soll nach Meinung der Studierenden kein Ermessen für das BSV bestehen, dies werde aber durch das Wort *wesentlich* suggeriert.
- 42 Weiter gehen einige Studierende von Redaktionsversehen an ein paar Stellen aus. So bringen sie vor, dass es bei Art. 7a Abs. 3 lit. a ATSV richtigerweise *Verbrechen oder Vergehen* und nicht *Verbrechen und Vergehen* heissen sollte. Die Voraussetzungen seien gemäss sind und Zweck der Norm alternativ. Weiter weisen sie darauf hin, dass bei Art. 7a Abs. 4 lit. b ATSV am Ende ein Punkt und kein Semikolon stehen sollte, da die Aufzählung endet. Schliesslich wird auf einen Rechtschreibfehler in Art. 14 Abs. 2 Satz 2 ATSV hingewiesen, es steht dort *hiefür*, was aber *hierfür* heissen sollte.



2. Systematische Anmerkungen

43 Auf die Systematik gingen ca. 60% der Studierenden ein. Davon halten ca. 90% eine Verbesserung der Systematik für erforderlich. Dies wird zumeist damit begründet, dass v.a. Art. 7a ATSV krass gegen die Eugen-Huber-Regel verstosse. Diese besagt, dass eine Norm nicht mehr als drei Absätze haben soll und dass pro Absatz nicht mehr als ein Satz vorkommen soll. Art. 7a ATSV hat zehn Absätze und damit nach Ansicht dieser Mehrheit eindeutig zu viele. Kritisiert wurde sodann, dass sich Art. 7a ATSV an verschiedene Adressaten richte. So richte sich beispielsweise Absatz 6 mit der Meldepflicht ausschliesslich an Spezialistinnen und Spezialisten, wogegen sich Absatz 9 mit dem Auftrag zum Führen eines öffentlich einsehbaren Verzeichnisses sich an das BSV richte. Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen den Artikel in mehrere Artikel aufzuteilen. Die Vorschläge, wie eine mögliche Aufteilung aussehen könnte, sind sehr unterschiedlich und bei der Auswertung hat sich kein Favorit herauskristallisiert.

3. Normstufe

44 Von einigen Studierenden wurde auch zum Thema der richtigen Normstufe Stellung genommen. Dabei vertritt eine Mehrheit die Ansicht, dass die Bewilligungspflicht im ATSG geregelt werden müsse. Bei einer Bewilligungspflicht handle es sich gemäss bundesgerichtlichen Rechtsprechung um einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Damit müsse sie in einem Gesetz im formellen Sinne (ATSG) vorgesehen sein gemäss Art. 36 Abs. 1 BV. Folglich sei die getroffene Regelung keine genügende gesetzliche Grundlage und verfassungswidrig. Ferner sei die Bewilligungspflicht auch eine wichtige Bestimmung i.S.v. Art. 164 Abs. 1 lit. b BV.

45 Vereinzelt gehen Studierende davon aus, dass die Entrichtung der Bewilligungsgebühr von 700 Franken gemäss Art. 7b Abs. 1 ATSV gegen das Legalitätsprinzip im Abgaberecht verstosse, da es dafür im ATSG keine genügende Grundlage gebe.



Universität
Zürich^{UZH}

Für die Berücksichtigung dieser Vernehmlassung danken wir im Namen der Studierenden bestens.

Wir verbleiben mit freundlichen Grüßen

Zürich, den 19. Dezember 2018

Prof. Dr. Felix Uhlmann

cand. BLaw Rico Tanner

MLaw Adrian Boxler

VASK Schweiz
Langstrasse 149
8004 Zürich

Telefon 044 240 12 00
E-Mail info@vask.ch
Internet www.vask.ch
PC-Kto 87-387911-1

Bundesamt für Sozialversicherungen
Effingerstrasse 20
3008 Bern
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Zürich 21. Dezember 2018

Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten in der ATSV

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, uns im Rahmen des am 21. September 2018 eröffneten Vernehmlassungsverfahrens zur Verordnung des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSV) äussern zu können. Als Dachverband mit 40 Mitgliedorganisationen, deren Mitglieder im Fokus von künftigen Überwachungen stehen werden, erachten wir uns als besonders legitimiert, uns zu den Vorschlägen zu äussern.

Allgemeines

Die hier zur Diskussion stehenden Artikel der ATSV sollen Artikel 43a des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSG) präzisieren, d.h. die konkrete Umsetzung von Überwachungen von Versicherten durch die Sozialversicherungen. Im Vorfeld der Abstimmung vom 25. November 2018 wurde von verschiedenen Seiten wiederholt betont, dass die Unklarheiten im Gesetz auf Verordnungsebene präzisiert oder dann von der Justiz geklärt werden könnten. VASK SCHWEIZ ist allerdings der Meinung, dass dem Bundesrat in der Verordnung gerade in den umstrittenen Punkten von Artikel 43a ATSG kein Handlungsspielraum zur Verfügung steht. So etwa bei der Frage, wie weit Detektive in Privaträume vordringen dürfen. Auch kann der Bundesrat den Versicherungen die Kompetenz nicht wieder entziehen, selber Überwachungen anzuordnen, obwohl diese Partei in den Verfahren sind. Es wäre am Parlament gewesen, die unklaren Punkte unter Beachtung der in der Schweiz anerkannten rechtsstaatlichen Grundsätze zu regeln. Den Parlamentariern lagen bekanntlich genügend Vorschläge vor, wie sie etwa die Gewaltenteilung hätten respektieren können. Über diese Frage und weitere unklare Punkte werden nun Gerichte befinden und allenfalls korrigierend eingreifen müssen. Sozusagen ein Richtervorbehalt im Nachhinein.

Zu den Artikeln im Einzelnen

Artikel 7a und 7b ATSV: Bewilligungspflicht

VASK SCHWEIZ begrüsst grundsätzlich, dass Sozialversicherungsdetektive für ihre Tätigkeiten eine Bewilligung benötigen. Wir haben allerdings einige Vorbehalte und Forderungen in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Bewilligungspflicht.

Art. 7a Abs. 1: Unklar ist, ob die Bewilligungspflicht nur für externe Detektive gilt, denn Artikel 43a Abs. 6 ATSG spricht einzig von externen Spezialisten und Spezialistinnen. Dem steht die Praxis von Versicherungen entgegen. Unseres Wissens werden auch Personen für Überwachungsaufgaben eingesetzt, die direkt bei Versicherungen angestellt sind. Gerade in solchen Konstellationen ist es nach Ansicht von VASK SCHWEIZ besonders geboten, dass diese Angestellten die in der ATSV geforderten Voraussetzungen erfüllen und somit der Bewilligungspflicht unterstehen.

Schliesslich muss in der ATSV ausdrücklich vermerkt sein, dass Bewilligungen nur an natürliche Personen vergeben werden, nicht aber an Organisationen. Eine entsprechende Bemerkung findet sich zwar in den Erläuterungen, nicht aber im Verordnungstext.

- VASK SCHWEIZ fordert, dass die Bewilligungspflicht zwingend sowohl für versicherungsinterne als auch für externe Detektive gilt.
- Die ATSV muss entsprechend präzisiert und ergänzt werden.
- Aus dem Verordnungstext muss explizit hervorgehen, dass Bewilligungen nur an natürliche Personen vergeben werden.

Art. 7a Abs. 2: Nach dieser Bestimmung vergibt das Bundesamt für Sozialversicherungen auf Gesuch hin die geforderten Bewilligungen. VASK SCHWEIZ stellt grundsätzlich in Frage, dass das BSV die richtige Stelle für diese Aufgabe ist. Um der Aufgabe gerecht zu werden, müsste das BSV in der Lage sein zu beurteilen, ob die Gesuchstellenden, die keine Polizeiausbildung durchlaufen haben, einen gleichwertigen Lehrgang absolviert haben. Unseres Wissens sind im BSV keine solchen Kompetenzen vorhanden. Es ist völlig unrealistisch, unnötig und ineffizient, wenn das BSV nun selber solche Kompetenzen aufbauen müsste. Polizeischulen bieten seit Jahrzehnten Polizeiausbildungen an, vergeben Diplome und haben Erfahrung in der Aufsicht über die korrekte Ausführung von Polizeiaufgaben. Es ist deshalb sinnvoller, auf diese bestehenden Einrichtungen zurückzugreifen. Alternativ könnte das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) mit seiner langjährigen Erfahrung bei der Anerkennung von Ausbildungen und der Vergleichbarkeit von Berufsqualifikationen die Bewilligungen vergeben.

Wir erachten es zudem für inakzeptabel, dass das BSV Bewilligungen in einem derart sensiblen Bereich für Aufgaben vergeben können soll, das nach unserem Staatsverständnis der Polizei zukommt. Einem staatlichen Organ also, das in einem demokratisch legitimierten Verfahren mit den Befugnissen des staatlichen Gewaltmonopols ausgestattet ist. Wir wollen uns hier nicht ausführlicher zum Gewaltmonopol des Staates äussern, halten aber fest: Die Polizei ist – neben der Staatsanwaltschaft, der Armee und dem Nachrichtendienst – das staatliche Organ, das innerhalb der Schweiz berechtigt ist, gegebenenfalls in die Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern einzugreifen. Sie hat dies in unbedingter Achtung der allgemeinen Menschenrechte und der von der EMRK und der Bundesverfassung vorgegebenen Einschränkungen zu tun. Das BSV ist dagegen nicht legitimiert, Bewilligungen für solche quasi polizeilichen Aufgaben auszustellen.

- VASK SCHWEIZ fordert, dass Bewilligungen für die Ausübung von Überwachungen von Polizeischulen vergeben werden, etwa von der interkantonalen Polizeischule Hitzkirch oder Savatan (Westschweiz), oder aber vom Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI).

Art. 7a Abs. 3 nennt die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen, die gesuchstellende Personen mitbringen müssen. VASK SCHWEIZ fordert, dass die Voraussetzungen um behinderungs- und krankheitsspezifische Kenntnisse umfassend erweitert werden. Dies, weil die zu überwachenden Personen in der Regel eine gesundheitliche oder eine behinderungsbedingte Einschränkung haben. Eine solche kann sichtbar, aber auch unsichtbar sein. Gerade im Psychatriekontext erkennen selbst ausgebildete und erfahrene Psychiater das Problem einer genauen Diagnostik. Es ist deshalb von grösster Wichtigkeit, dass angehende Detektive entsprechende Kenntnisse vorweisen können und trialogisch (Kenntnis der Erfahrung von Betroffenen, Angehörigen und Fachpersonen) geschult sind. Damit ist zumindest minimal sichergestellt, dass sie sich bewusst sind, dass sie beispielsweise eine Person mit Hirnverletzung oder mit einer depressiven Erkrankung ohne sichtbare äussere Auswirkungen überwachen und allfällige Aktivitäten gerade auch im sozialen Kontext den Heilungsprozess unterstützen. Die Fachkenntnisse können bei den entsprechenden Fachorganisationen erworben werden.

VASK SCHWEIZ fordert, dass der Anforderungskatalog für Gesuchstellende auf umfassende krankheits- und behinderungsspezifische Kenntnisse erweitert wird.

Art. 7a Abs. 3 Bst. c: Gemäss diesem Absatz müssen angehende Detektive «über für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse» verfügen. Im erläuternden Bericht wird dazu ausgeführt, dass es sich dabei um ausreichende Kenntnisse des Strafrechts, des Sozialversicherungssystems und des Sozialversicherungsrechts handle. Die Gesuchstellenden können mit einem «Nachweis» belegen, ob sie diese Anforderung erfüllen.

VASK SCHWEIZ erachtet diese Bestimmung als zu vage und als nicht vollständig. Wir meinen, dass im genannten Artikel ausdrücklich festgelegt werden muss, welche Nachweise zugelassen sind. Zudem gehören in den Katalog der erforderlichen Rechtskenntnisse jene über Grundrechte und das Wissen über die Schranken, in die Grundrechte einzugreifen. Dazu gehören auch ausdrückliche Kenntnisse der UNO-Behindertenkonvention, die von der Schweiz 2014 ratifiziert wurde.

VASK SCHWEIZ fordert, dass in der ATSV ausdrücklich definiert wird, welche Dokumente zugelassen sind, damit ein Gesuchsteller seine genügenden Rechtskenntnisse nachweist. Im Katalog der erforderlichen Rechtskenntnisse müssen die Grundrechte enthalten sein, ebenso die Schranken der Eingriffe in die Grundrechte.

Art. 7a Abs. 3 Bst. d bestimmt, dass eine Person, die als Detektiv für Sozialversicherungen arbeiten will, «über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt». In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass Ausbildungen an Detektivschulen einer Polizeiausbildung gleichgestellt werden. VASK SCHWEIZ lehnt diese Absicht ab. Bereits in den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, dass «Detektiv» keine geschützte Bezeichnung ist und dass für diesen Beruf keine einheitlichen Ausbildungsvorschriften bestehen. Kommt hinzu, dass Detektivschulen andere Schwerpunkte als Polizeischulen setzen und Personen ausbilden, die in der Regel in privatem Interesse handeln. Unseres Erachtens ist deshalb die einfachste, zweckmässigste und wirtschaftlichste Lösung, dass Polizeiausbildungen verlangt werden, oder aber, dass Spezialausbildungen für angehende Detektive an Polizeischulen angeboten werden. Ist die Ausbildung an Polizeischulen die Norm,

ist gegen eine fünfjährige Bewilligungsdauer nichts einzuwenden. Würden andere Ausbildungen anerkannt, dürften die Bewilligungen höchstens für zwei Jahre erteilt werden.

VASK SCHWEIZ verlangt, dass Gesuchstellende ihre Ausbildung ausschliesslich an einer Polizeischule absolvieren. Zudem soll die Ausbildung dialogisch geführt werden, sodass die Detektive das Umfeld aus verschiedenen Perspektiven kennenlernen.

In **Art. 7a Abs. 8** wird der Entzug der Bewilligung geregelt. VASK SCHWEIZ ist der Ansicht, dass die Bewilligung nicht nur dann entzogen werden soll, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, die einer Bewilligung von Anfang an entgegenstanden wären. Dazu gehört, dass der Privatraum von Angehörigen der Betroffenen vollumfänglich respektiert wird. Auch wenn der Detektiv über den Auftrag hinausgeht, muss die Bewilligung unverzüglich entzogen werden können. Zudem darf das Material, das rechtswidrig erlangt wurde, nicht verwertet werden. Dies muss in der ATSV klar festgehalten werden.

VASK SCHWEIZ fordert, dass eine Bewilligung auch dann entzogen wird, wenn eine überwachende Person den erlaubten Umfang des Auftrags überschreitet.
VASK SCHWEIZ fordert in der ATSV eine explizite Regelung des Verwertungsverbots von rechtswidrig erlangtem Überwachungsmaterial.

Mit den weiteren Absätzen von Art. 7a ATSV kann sich VASK SCHWEIZ einverstanden erklären. Im Sinne einer einheitlichen und einfachen Handhabung sind die Stellen, die die Bewilligungen vergeben, mit der Aufgabe zu betrauen, darüber öffentlich einsehbare Verzeichnisse zu führen.

Art. 7c Aktenführung und Art. 7d Aktenaufbewahrung

VASK SCHWEIZ begrüsst die Vorschriften zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung ausdrücklich. Sie erleichtern die Arbeit sowohl von Versicherungen, von Versicherten und ihren Rechtsvertretern/-innen als auch von Gerichten.

Art. 8b Aktenvernichtung

Dieser Artikel ist an sich begrüssenswert. Es ist jedoch nicht klar, welche Akten als archivwürdig erachtet werden. VASK SCHWEIZ ersucht das BSV deshalb in diesem Punkt um Klärung. Die ATSV sollte definieren, welche Akten als archivwürdig zu klassifizieren sind.

Zusätzliche Forderungen

Die Versichertenüberwachung wird neu auf eine gesetzliche Basis gestellt. Bisher haben vor allem die Unfallversicherungen und die IV solche Observationen vorgenommen. Daten über die Anzahl der Überwachungen, die Art und die Hintergründe der Überwachungen und deren Resultate sind allerdings nicht bekannt. Im Sinne der Versprechungen der Befürworter der neuen Gesetzesbestimmungen, dass Überwachungen nur sehr selten und sehr zurückhaltend angewendet würden, fordert VASK SCHWEIZ die Einführung von systematischen Datenerhebungen durch die Versicherungen, analog zu Art. 269^{bis} Abs. 2 und Art. 269^{ter} Abs. 4 StPO.

Auf der Grundlage des Datenmaterials muss zudem von einer unabhängigen Stelle eine Qualitätskontrolle der Überwachungen und ihrer Auftraggeber durchgeführt werden.

VASK SCHWEIZ verlangt statistische Erhebungen über die durchgeführten Überwachungen, analog der Strafprozessordnung.
Gestützt auf diese Daten, hat eine unabhängige Stelle die Überwachungen qualitativ zu kontrollieren.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen bei der Ausgestaltung der ATSV bedanken wir uns bereits heute.

Freundliche Grüße

Bruno Facci

Präsident

VASOS FARES

Vereinigung aktiver Senioren- und
Selbsthilfe-Organisationen der Schweiz, 3000 Bern
Fédération des Associations des
retraités et de l'entraide en Suisse, 3000 Berne
Federazione associazioni dei
pensionati e d'autoaiuto in Svizzera, 3000 Berna

An das
Bundesamt für Sozialversicherungen
Bereich Recht
Effingerstr. 20
3003 Bern

Per mail an: Bereich.Recht@bsv.damin.ch

Stellungnahme der Vereinigung aktiver Senioren- und Selbsthilfe-Organisationen (VASOS) Zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Die VASOS bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme der Verordnung des ATSV

1. Allgemeine Bemerkung

Die VASOS hatte das Referendum gegen das Bundesgesetz „ATSG“, gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten (Observationsgesetz) aktiv unterstützt, weil die gesamte Bevölkerung unter Generalverdacht gesetzt wird. Das geht zu weit und verletzt die Grundrechte von uns allen.

Leider müssen wir feststellen, dass auch die vorliegende Verordnung keine Verbesserungen bringt. Weiterhin bleiben die kritischen Punkte wie - Einsatz von Drohnen, Überwachung bis ins Wohnzimmer.

Im Namen der Sicherheit und Freiheit unseres Landes, hatten Detektive jahrzehntelang Frauen und Männer, Jung und Alt observiert. Sie hiess damals Fichenaffäre. Alle – Linke und Rechte, Konservative wie Liberale – waren sich damals einig: Nie wieder!

2. Zum Inhalt der Verordnung

Die VASOS lehnt die Verordnung weiterhin mehrheitlich ab. Auch wenn die Anforderungen an die Detektive erhöht wurden, bleibt die Tatsache bestehen, dass Überwachungen aus unserer Sicht nicht ohne richterliche Prüfung Aufgabe der Versicherungen und deren Spezialisten sein sollen, sondern alleine den bereits bestehenden Organe zu übertragen sind.

3. Würdigung der Verordnung

Wir fordern deshalb, dass die Verordnung entsprechend angepasst wird, damit unser Rechtssystem nicht unnötig ausser Kraft gestellt wird. Die VASOS verurteilt jeden Missbrauch beim Bezug von Sozialleistungen, dieser muss bekämpft werden. Dieser Kampf soll aber mit unserem erprobten Rechtssystem im Einklang sein.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen

Bea Heim

Bea Heim, NR

i.V.

Jacques Morel



Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Herrn Bundesrat Alain Berset
3000 Bern

Per Mail an Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Zürich, 19. Dezember 2018

Vernehmlassung
Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV);
Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zur geplanten Verordnung Stellung zu nehmen. Der VPOD ist als Gewerkschaft besonders betroffen. Wir vertreten nicht nur unsere Mitglieder als Versicherte, sondern organisieren in unserem Verband auch zahlreiche Beschäftigte, die im öffentlichen Dienst und Interesse mit der Umsetzung der Sozialversicherungen und mit der Begleitung von Versicherten betraut sind.

Wir werden uns nur zu einigen Punkten der Vorlage äussern und verweisen im Übrigen auf die Stellungnahme unserer Dachorganisation, des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes SGB.

In der Eidgenössischen Volksabstimmung vom 25. November 2018 ist das korrespondierende Gesetz gutgeheissen worden. Die Bedenken, die von unserer Seite im Abstimmungskampf vorgebracht wurden, sind aber damit nicht vom Tisch. Soweit dies möglich ist, muss nun mittels Verordnung eine möglichst menschenrechtskonforme Ausführung des Gesetzes gesichert werden. Je sauberer die Regelungen in der Verordnung sind, umso eher hat das Gesetz eine Chance, auch vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof Bestand zu haben, wohin es mutmasslich früher oder später getragen wird.

Auch hat der Bundesrat im Abstimmungskampf der Gegnerschaft Panikmache vorgeworfen. Man dürfe darauf vertrauen, dass das Gesetz mit Augenmass umgesetzt werde. Dieses Versprechen ist jetzt einzulösen.

Dies bedeutet für die Verordnung, dass erstens die Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten, welche von den Versicherungsträgern mit der Observation betraut werden, ver-

schärft und zweitens die Hürden für die Einsichtnahme in Observierungsmaterial gesenkt werden müssen. Ausserdem ist auch der Umgang mit dem sogenannten Beifang zu regeln: Das Recht zur Einsichtnahme und die Bestimmungen über Aktenvernichtung sind auszudehnen auf jene Personen, die als unbeteiligte Dritte im Observationsmaterial erscheinen. Schliesslich gilt es ein Verfahren vorzusehen für den Fall, dass bei der Akteneinsicht ersichtlich wird, dass die Observation nicht nach den Regeln von Gesetz und Verordnung durchgeführt wurde.

Im Einzelnen:

Art. 7a Bewilligungspflicht

Nachdem nun im Gesetz die Rechte von sogenannten Sozialdetektivinnen und -detektiven sehr weit – aus Sicht namhafter Rechtsprofessoren zu weit – gefasst wurden, gilt es, zumindest die Anforderungen an diese mit Observationen betrauten Personen so zu regeln, dass ein verantwortungsvoller Umgang mit dem hohen Gut der Privatsphäre und eine angemessene Berücksichtigung der Interessen der Versicherten zumindest wahrscheinlich ist. Das bedeutet, dass an diese Detektive, weil sie mit einem grossen Arsenal von Kompetenzen ausgestattet sind, sehr hohe Ansprüche bezüglich Ausbildung und Leumund gestellt werden dürfen.

Wir beantragen daher, den Zeitraum, in dem die gesuchstellende Person frei sein muss von einschlägigen Verurteilungen, auf 20 Jahre zu erhöhen. Eine Frist von 10 Jahren soll für jegliche Verurteilung nach dem Strafgesetzbuch gelten. Auf diese Weise wird das Risiko minimiert, dass der Bock zum Gärtner gemacht wird, und es erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass Observationen rechtlich einwandfrei durchgeführt werden.

Der Nachweis der erforderlichen Rechtskenntnisse ist genauer zu regeln (juristischer Bachelor oder gleichwertige Kenntnisse), die Anforderungen an Ausbildung und Berufserfahrung sind zu erhöhen (Streichung von «oder gleichwertige Ausbildung»; mindestens 8 Jahre Berufserfahrung).

Auch die Formulierung über den Entzug der Bewilligung bedarf der Ergänzung. Die Bewilligung soll auch dann entzogen werden, wenn sich anlässlich der Akteneinsicht oder sonst im Verfahren ergibt, dass die Observation das Gesetz oder die Verordnung verletzt hat (beispielsweise indem sie von privatem Grund aus oder durch das Schlafzimmerfenster erfolgte). Wir schlagen folgende Formulierung vor:

8 bis Das BSV entzieht die Bewilligung auch dann, wenn sich bei der Akteneinsicht durch Versicherte oder sonst im Verfahren ergibt, dass der mit der Observation betraute Spezialist/die mit der mit der Observation betraute Spezialistin diese nicht nach den Vorschriften von Gesetz und Verordnung durchgeführt hat.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

In diesem Punkt geht es um die Rechte der Versicherten an dem Material, das in Text, Ton und Bild über sie erstellt worden ist. Dabei ist das Wort «unentgeltlich» und im zweiten Absatz auch das Wort «jederzeit» zu ergänzen, weil sonst Versicherungen dazu tendieren könnten,

die Einsichtsbegehren mittels überhöhter Gebühren oder fehlender Kulanz bei der Terminfindung abzuwimmeln.

*1 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person mündlich am Sitz des Versicherungsträgers über die Observation, so gewährt er der versicherten Person Einsicht in das vollständige Observationsmaterial und weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit **unentgeltlich** Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.*

*2 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die Observation, so gibt er der versicherten Person **jederzeit** die Möglichkeit zur Einsichtnahme in das vollständige Observationsmaterial am Sitz des Versicherungsträger. Er weist die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit **unentgeltlich** Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.*

Dabei sind auch die Rechte jener Personen zu beachten, die als unbeteiligte Dritte in dem Material erscheinen. Aus diesem Grund soll der Artikel durch eine Ziffer 3 ergänzt werden.

3 Sind in dem Observationsmaterial weitere Personen, die nicht Gegenstand der Observation waren, erkennbar, stehen die unter 1 und 2 genannten Rechte auch ihnen zu.

Im Weiteren ist das Vorgehen zu regeln für den Fall, dass der oder die Versicherte eine nicht gesetzes- oder verordnungsgemässe Überwachung nach Art. 7 Ziff. 8 bis (oben vorgeschlagen) erfahren hat. Für diesen Fall ist eine Beschwerdestelle – das BSV – vorzusehen, welche dafür zu sorgen hat, dass so zustande gekommenes Observationsmaterial im Verfahren nicht berücksichtigt wird (und dem fraglichen Spezialisten/der fraglichen Spezialistin die Bewilligung entzogen wird, siehe oben).

Für die Berücksichtigung unserer Überlegungen danken wir im Voraus.

Mit freundlichen Grüssen

VPOD Verbandskommission Sozialbereich



Christoph Schlatter
Dr. phil., Zentralsekretär



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

Verbandssekretariat
Secrétariat fédératif
Segretariato federativo

Villenstrasse 2
6005 Luzern
Tel. 041 367 21 21
Fax 041 367 21 22
E-Mail mail@vspb.org
www.vspb.org

Per Mail an:

bereich.recht@bsv.admin.ch

Luzern, 17. Dezember 2018

ORDINANZA SR 830.11

Gentili Signore,
Egregi Signori,

La Federazione Svizzera dei Funzionari di Polizia FSFP rappresenta circa il 95 % di tutti gli agenti di polizia in Svizzera in servizio attivo per Comuni, Cantoni e Confederazione. Attualmente possiamo contare circa 26'000 soci in totale ce appartengono alla nostra organizzazione del personale.

Dopo essere stati informati da terze persone sulla messa in consultazione di questa ordinanza, abbiamo deciso di partecipare alla stessa. Ci rammarichiamo unicamente che la nostra associazione del personale non sia stata invitata direttamente dai vostri uffici alla consultazione, visto che da anni ormai ci confrontiamo con la tematica delle privatizzazioni di compiti e competenze regali dello Stato alle ditte di sicurezza private.

In generale

Da anni le società di assicurazioni eseguono indagini atte a scoprire atti delittuosi compiuti da persone che tentano di procurarsi un indebito profitto. Per potere svolgere queste attività, le società sono alle volte chiamate ad utilizzare delle misure speciali, come lo possono essere l'osservazione discreta.

Questo lavoro – cha ha un assoluto bisogno della formazione di base e continua di alto livello - serve a fornire le prove necessarie che permettono di scoprire la frode o l'atto delittuoso, di eventualmente rientrare in possesso di quanto versato senza fondamento e al limite anche di deferire alla giustizia la o le persone coinvolte.

Il Tribunale Federale ha in passato sentenziato positivamente l'operato delle società di assicurazioni relativamente all'impiego di questo personale dedito all'osservazione, fornendo quindi un "certificato di idoneità" al sistema utilizzato. Malgrado quindi un sistema che funzionava e che non aveva in genere mai creato discussioni, un ricorso a Strasburgo relativo ad un recente caso ha però inficiato tutto quanto,



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

bloccando di fatto ogni e qualsiasi ulteriore indagine con l'ausilio dell'osservazione previa la creazione di una vera e propria base legale.

Con un'operazione politica molto articolata e di una rapidità che ha pochi precedenti, è stata partorita una base legale ad-hoc che contenesse la possibilità dell'osservazione affinché il lavoro d'indagine delle compagnie d'assicurazione non venisse penalizzato e, peggio ancora, reso vano.

Un comitato referendario ha deciso nel frattempo di volere sottoporre al voto popolare la modifica legislativa definita dal Consiglio federale, cosa che avverrà in data 25 novembre 2018. Con estremo anticipo però, e ciò a partire dal 21 settembre 2018, si trova già in consultazione la relativa modifica all'ordinanza di cui la presente presa di posizione. Se vi fosse stato ancora un qualche dubbio sul procedimento speciale riservato a questa specifica necessità legislativa, lo è stesso è stato sicuramente dissipato.

Con questa entrata in materia la FSFP vuole chiarire e definire l'aspetto dell'urgenza, la necessità, la volontà sia politica sia popolare, ma anche le implicazioni di natura economica e finanziaria legate a questo dossier. Le autorità del perseguimento penale si aspetterebbero lo stesso trattamento allorquando le richieste servono a loro per potere svolgere al meglio la lotta alla criminalità su tutti i livelli. Purtroppo, anche nel recente passato, si opta spesso a delle scelte che non aiutano ma ostacolano il nostro lavoro.

Il problema dell'ottenimento illecito di prestazioni di un'assicurazione sociale o dell'aiuto sociale – precisando e sottolineando che si tratta di un reato penale ritenuto all'art. 148a 1 - è noto e conosciuto. Lo stesso deve chiaramente essere perseguito e combattuto in quanto fenomeno che danneggia tutti e mette in discussione l'aspetto della solidarietà. Proprio per questa notevole importanza e risonanza, la FSFP ritiene che lo Stato, e quindi le autorità del perseguimento penale, dovrebbe mettere in campo tutti i mezzi necessari affinché sia lo Stato stesso a combattere questa deriva. Infatti, riteniamo che non si deve arrivare a delegare ad agenzie di sicurezza private o ad agenti privati la possibilità di utilizzare mezzi e strumenti propri alle autorità del perseguimento penale.

D'altro canto riconosciamo anche la difficoltà all'interno di diversi corpi di polizia, che da tempo lottano con una carenza di personale, che oseremmo definire cronica. A livello nazionale si stima comunque ancora un deficit di circa 3'000 agenti di polizia. Inoltre, si puntualizza come queste attività di sorveglianza siano puntuali, affermate da anni e non certo di carattere generale.

Altro punto fondamentale di questa nostra presa di posizione nella sua parte generale è legato direttamente all'art. 66a cpv. 1 lett. e del Codice Penale Svizzero relativo all'espulsione obbligatoria dal territorio Nazionale. L'articolo citato statuisce infatti, che la frode o l'ottenimento illecito di prestazioni dalle assicurazioni sociali comporti l'espulsione obbligatoria.

Per terminare questa nostra valutazione generale vorremmo ancora rendere attenti ad un fatto che deve essere assolutamente ritenuto, ma che dalla legge e/o dall'ordinanza non traspare: la necessità di denunciare all'autorità sistematicamente tutti i casi oggetto di inchiesta con risultati positivi da parte delle assicurazioni. Se ciò non fosse il caso, verrebbe a cadere la necessità dell'articolo 148a 1 del CPS, così come anche reso obsoleto l'articolo 66a cpv. 1 lett. e del medesimo Codice, articoli fortemente voluti dal popolo. Inoltre, un probabile numero importante di truffatori rimarrebbe impunito e incensurato.



In dettaglio

Articolo 7 cpv. 3 lett. a:

A nostro modo di vedere la necessità di avere un passato senza antecedenti penali deve essere un fondamento assolutamente necessario. La FSFP chiede però che questo passato immacolato debba essere a tutti i livelli. Chiediamo quindi la seguente modifica:

Testo attuale:

Art. 7a Obbligo di autorizzazione

3. L'autorizzazione è rilasciata, se il richiedente:
- a. nei dieci anni precedenti non è stato condannato per crimini o delitti che hanno un nesso con l'attività soggetta a autorizzazione;

Testo proposto:

Art. 7a Obbligo di autorizzazione

3. L'autorizzazione è rilasciata, se il richiedente:
- a. nei dieci anni precedenti non è stato condannato per crimini o delitti.

Articolo 7 cpv. 3 lett. c:

Le conoscenze giuridiche o meglio, conoscere la legge in materia di osservazione discreta, è un chiaro requisito senza il quale non si può pensare di operare in questo ambito sensibile. Pertanto, riteniamo debba essere creato un test minimo per accertare queste conoscenze, fatte salve le persone che sono in possesso del titolo di poliziotto o poliziotta.

Articolo 7 cpv. 3 lett. d:

La base di partenza legata alla formazione di poliziotto o poliziotta per potere effettuare queste attività trova un fondamentale forte appoggio da parte della FSFP. Sul fatto che una formazione equiparata possa altresì trovare consenso non può essere contestato, poiché regolato da leggi e regolamenti differenti ed accettati da tempo. Crediamo però che non può essere dato mandato al UFAS controllare e/o definire questa formazione parificata, poiché il lavoro da eseguire in seguito è di un'importanza eminente e soprattutto molto specifica. Formuliamo quindi la richiesta che a definire la parificazione della formazione sia l'Istituto Svizzero di Polizia con sede a Neuchâtel.



A seguito di questa nostra ultima affermazione dovrebbe essere trovata una procedura di collaborazione fra l'UFAS e l'ISP affinché le autorizzazioni rilasciate siano gestite da un ente esterno come formulato nel rapporto del Consiglio Federale, ma anche da un'istituzione che sa di cosa parla.

Articolo 7 cpv. 3 lett. e:

Anche in questa lettera riteniamo che l'Istituto Svizzero di Polizia debba essere il polo ove richiedere le necessarie informazioni che attesteranno l'eventuale idoneità a questa attività.

Articolo 7 cpv. 3:

Secondo la FSFP al capoverso 3 manca un aspetto molto importante. Se partiamo dal presupposto che alla lettera a chiediamo un passato immacolato (relativamente a delitti e crimini), riteniamo assolutamente necessario anche il controllo se sono in essere dei procedimenti penali che potrebbero finire in decisioni di giustizia pregiudizievoli appunto alla lettera a di questo articolo. Chiediamo quindi l'introduzione di una nuova lettera b con conseguente adattamento delle lettere successive:

b) al momento della richiesta di autorizzazione non ha pendente alcuna inchiesta penale per un delitto o crimine.

Con questa richiesta il controllo presso la polizia risulta essere vincolante e fondamentale, ma sarà anche una sicurezza sia per l'assicuratore che per chi si troverà ad operare in seguito sul terreno.

Osservazioni conclusive e richieste:

Come descritto nella parte introduttiva e quindi nella parte generale di questa nostra presa di posizione, vorremmo assolutamente fare presente la necessità di adeguare l'ordinanza con i seguenti punti molto importanti:

1.

Per gli assicuratori deve sussistere l'obbligo della segnalazione alle autorità del perseguimento penale dei casi positivi, affinché l'applicazione degli articoli 184a 1 e 66a del Codice Penale Svizzero CPS possa essere garantita.

2.

L'ordinanza prevede che le assicurazioni devono impiegare solo personale autorizzato, quindi formato a questo lavoro. Non risulta però da nessuna parte una disposizione legale con le eventuali sanzioni legate ad un eventuale mancato rispetto della legge e/o dell'ordinanza.



VSPB · FSFP

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police
Federazione Svizzera Funzionari di Polizia

Riteniamo che l'autocontrollo sia in questo caso un livello troppo basso. Devono essere definite delle chiare sanzioni a chi disattende gli obblighi definiti dal quadro giuridico.

3.

L'ordinanza deve definire direttamente l'ente esterno (per la FSFP l'Istituto Svizzero di Polizia ISP di Neuchâtel) quale garante della formazione e, in special modo, dell'equipollenza della stessa con altre formazioni.

La Federazione Svizzera Funzionari di Polizia FSFP ritiene che quanto precede sia di assoluta necessità e deve ritenere tutta l'attenzione necessaria. Ringraziamo per volere tenere in debita considerazione quanto da noi definito come anche a volere riprendere le nostre proposte.

Freundliche Grüsse

Max Hofmann

Generalsekretär VSPB

m.hofmann@vspb.org

Vernehmlassung vom 21.09.2018 zu den geplanten Bestimmungen in Art. 7a ATSV (Observationen durch die Sozialversicherungen)¹

Stellungnahme vom 21.12.2018 aus der Sicht eines interessierten Fachjuristen

Inhaltsverzeichnis

- A. Weitgehende Übereinstimmung der geplanten Bestimmungen mit den kantonalen Minimalstandards (1. ff.)
- B. Unbestrittene Bewilligungspflicht gemäss Art. 7a Abs. 1 und 2 ATSV (8 ff.)
- C. Persönliche Eignung (Leumund) der gesuchstellenden Person (10 ff.)
- D. Finanzielle Verhältnisse und Handlungsfähigkeit der gesuchstellenden Person (16 ff.)
- E. Fachliche Eignung der gesuchstellenden Person (20 ff.)
- F. Zur Ausbildung im Bereich der Observation durch Privatermittler (27 ff.)
- G. Beilagen zum Gesuch (36 ff.)
- H. Bewilligungsdauer und Meldepflicht für veränderte Voraussetzungen (39 ff.)
- I. Werbeverbot (41 ff.)
- K. Öffentlich einsehbares Verzeichnis (44 ff.)
- L. Kantonale Bewilligungspflichten (47 ff.)
- M. Übergangsbestimmungen (49 ff.)
- N. Synopse

A. Weitgehende Übereinstimmung der geplanten Bestimmungen mit den kantonalen Minimalstandards

1. In der Schweiz gelten derzeit höchst unterschiedliche kantonale Regeln für private Sicherheitsdienstleistungen, insbesondere für Ermittlungstätigkeiten durch Private. Diese Bestimmungen können in drei Gruppen unterteilt werden:
2. In der grössten Gruppe von zwölf Kantonen gehören die Westschweizer Kantone FR, GE, JU, NE, VD und VS dem seit 1996 in Kraft stehenden Konkordat der Romandie (CES)² an, während die fünf Deutschschweizer Kantone AR, BL, SH, SG, TG sowie der Kanton Tessin über Regeln verfügen, die mit denjenigen dieses Konkordates vergleichbar sind. Das Erbringen von privaten Sicherheitsdienstleistungen setzt in diesen zwölf Kantonen die folgenden Minimalstandards voraus:
 - eine befristete staatliche Bewilligung für alle Sicherheitsangestellten und ihre Vorgesetzten,
 - eine polizeiliche Leumundsüberprüfung aller Gesuchstellenden,
 - eine obligatorische Ausbildung mit Verpflichtung zu regelmässiger Fortbildung,
 - eine Betriebshaftpflichtversicherung.
3. In einer zweiten Gruppe mit den sieben Kantonen AG, BS, LU, OW, SO, UR und ZH gelten weniger weit gehende Vorschriften für private Sicherheitsdienstleistungen³, während die dritte Gruppe der übrigen sieben Kantone AI, BE, GL, GR, NW, SZ und ZG aktuell über gar keine Vorschriften verfügen.

¹ Vgl. <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html#EDI>

² Vgl. beispielhaft FR: <https://www.fr.ch/de/pol/police-et-securite/private-sicherheit/sicherheitsunternehmen>

³ AG, LU, OW, SO, UR und ZH kennen eine Bewilligungspflicht nur für Geschäftsinhaber und überprüfen die Sicherheitsangestellten nicht, während BS, LU und SO das Thema Ausbildung in ihren Bestimmungen gar nicht erwähnen.

4. Nachdem sich die sechs Westschweizer Kantone dem CES und in den letzten Jahren auch die neun Deutschschweizer Kantone AI, AR, BS, GR, NW, SG, SO, TG, und UR sowie der Kanton Tessin dem Konkordat über private Sicherheitsdienstleistungen der KKJPD (KÜPS)⁴ angeschlossen haben und die Kantone BL und SH ebenfalls konkordatsnahe Bestimmungen in ihre kantonalen Polizeigesetze aufgenommen haben, bekennen sich bis heute insgesamt 18 kantonale Parlamente zu diesen Minimalstandards.
5. Wie im kürzlich bis zum 30.06.2019 verlängerten Gesamtarbeitsvertrag für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen zum Ausdruck kommt, befürworten in der privaten Sicherheitsbranche auch Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer Minimalstandards, wonach grundsätzlich nur Personen zum Einsatz kommen dürfen, die in persönlicher Hinsicht geeignet und für ihre Tätigkeit ausreichend ausgebildet sind.⁵
6. Allerdings waren die Bemühungen der KKJPD, in Ergänzung zum CES mit dem KÜPS in der ganzen Schweiz einheitliche Regeln in Kraft zu setzen, bisher nicht erfolgreich.⁶ Inzwischen werden jedoch die Bestrebungen in den eidg. Räten zur Schaffung von schweizweit einheitlichen (Bundes-)Regeln für die privaten Sicherheitsdienstleistungen auch vom Bundesrat unterstützt.⁷
7. Die geplanten Anforderungsbestimmungen gemäss Art. 7a ATSV decken sich damit im Wesentlichen mit der aktuellen Haltung einer Mehrheit der kantonalen Parlamente und mit der Auffassung von Teilen der privaten Sicherheitsbranche.

B. Unbestrittene Bewilligungspflicht gemäss Art. 7a Abs. 1 und 2 ATSV

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 1 Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.

Abs. 2 Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt.

8. Dass private Observationen im Auftrage eines Versicherungsträgers eine staatliche Bewilligung benötigen, entspricht – wie oben dargelegt – den aktuellen Vorstellungen einer Mehrheit der kantonalen Parlamente sowie der Auffassung von Teilen der Sicherheitsbranche und kann daher als weitgehend akzeptiert gelten.
9. Die Einsetzung des BSV als einzige Zulassungsstelle ist zu befürworten, ermöglicht diese Lösung doch eine schweizweit einheitliche Beurteilung der Gesuche, mit der Ungleichbehandlungen weitgehend vermieden werden können. Den diesbezüglichen Ausführungen im erläuternden Bericht für das Vernehmlassungsverfahren des Bundesrates (erläuternder Bericht) zu Art. 7a Abs. 1 und 2 ATSV⁸ ist zuzustimmen.

C. Persönliche Eignung (Leumund) der gesuchstellenden Person

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

- a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen;

⁴ Vgl. die Homepage der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) zu den Privaten Sicherheitsunternehmen: <https://www.kkjpd.ch/themen.html> sowie die Medienmitteilung der KKJPD vom 17.11.2014 https://www.kkjpd.ch/files/Dokumente/Themen/KUePS/1416212365-141117_Medienmitteilung_KUePS_d.pdf

⁵ Vgl. Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen, Wiederinkraftsetzung und Änderung vom 13.02.2017 (BBI 2017 1533), insbesondere Art.10 (Basisausbildung) und Art. 26 (Leumund und Auskunftspflicht) des Grundbeschlusses vom 17.06.2014 (BBI 2014 4851).

⁶ Vgl. Stellungnahme der KKJPD: «Weil diverse grosse und mittelgrosse Kantone dem Konkordat nicht beigetreten sind und für ausserkantonale Gesuche gemäss Binnenmarktgesetz keine Gebühren verlangt werden dürfen, ist die KKJPD an ihrer Frühjahresversammlung vom 6. April 2017 zur Auffassung gelangt, dass das angestrebte Konkordat zum aktuellen Zeitpunkt nicht in Kraft gesetzt werden kann. Vielmehr soll abgewartet werden, ob das Schweizerische Parlament ein Bundesgesetz über privaten Sicherheitsdienstleistungen erlassen wird.» zugänglich auf der Homepage der KKJPD zum Thema Private Sicherheitsunternehmen <https://www.kkjpd.ch/themen.html>.

⁷ Während der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 15.02.2017 zur Motion 16.3723 «Private Sicherheitsdienstleistungen endlich schweizweit regeln» von Nationalrätin Priska Seiler Graf, ZH (SP), diese noch abgelehnt hatte, begründete Bundesrätin Sommaruga an der Nationalratssitzung vom 19.09.2018 die nun positive Haltung des Bundesrates, worauf der Nationalrat diese Motion gleichentags annahm. Die Motion 17.4101 «Mindeststandards für Sicherheitsfirmen national regeln» von Ständerat Paul Rechsteiner, SG (SP), wurde am 17.09.2018 zurückgezogen.

⁸ Vgl. <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html#EDI>

10. Angesichts der Tatsache, dass sich die von verdeckter Überwachung betroffenen Personen erst nachträglich dagegen zur Wehr setzen können, kommt der Integrität der dafür eingesetzten Fachleute grosse Bedeutung zu. Dass zur Beurteilung der persönlichen Eignung einer gesuchstellenden Person deren Vorleben im Hinblick auf die beabsichtigte Tätigkeit überprüft wird, entspricht dem diesbezüglichen Ansatz der beiden Konkordate CES⁹ und KÜPS¹⁰ und wird zudem von der KKJPD ausdrücklich befürwortet.¹¹ Die zur Beurteilung betrachtete Zeitspanne von zehn Jahren seit Gesuchseinreichung gilt ebenso im CES, während das KÜPS nur bei den Geschäftsführern die letzten zehn Jahre beurteilt und sich bei den Sicherheitsangestellten auf fünf Jahre beschränkt. Eine zehnjährige Beurteilungsperiode erscheint der zu berücksichtigenden Tätigkeit angemessen.
11. Dem erläuternden Bericht zu Art 7a Abs. 4 ATSV ist zu entnehmen, dass u.a. ein Strafregisterauszug¹² einzureichen sei. Diesem Dokument können jedoch keine rechtsgenügenden Angaben darüber entnommen werden, ob eine gesuchstellende Person in den letzten zehn Jahren wegen Verbrechen oder Vergehen verurteilt wurde. Gemäss Art. 371 Abs. 3^{bis} StGB werden im Privatauszug diejenigen Urteile, welche eine bedingte oder teilbedingte Strafe enthalten, nicht aufgeführt, wenn der Verurteilte sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat. Da die Probezeit gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB nicht länger als 5 Jahre dauern kann, könnten relevante Strafurteile mit einer bedingten oder teilbedingten Freiheitsstrafe aus den letzten zehn Jahren bereits nicht mehr im Privatauszug ersichtlich sein. Deshalb ist der Privatauszug nicht zur Beurteilung geeignet, ob in den letzten zehn Jahren Urteile wegen Verbrechen und Vergehen ergangen sind, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen.
12. Die Verpflichtung zur Einreichung eines Privatauszuges ergibt nur dann Sinn, wenn diese mit der Auflage verbunden wird, dass darin keine Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen ersichtlich sein dürfen, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen,¹³ und gleichzeitig die Bewilligungsbehörde selber zur Überprüfung legitimiert wird, ob die gesuchstellende Person mit Blick auf ihr Vorleben und ihr Verhalten in den letzten zehn Jahren für die Tätigkeit geeignet erscheine.¹⁴
13. Zur Verifizierung, ob eine Person in den letzten zehn Jahren vor ihrer Gesuchseinreichung wegen Verbrechen oder Vergehen mit Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit verurteilt wurde, ist ein personenbezogener Einblick in das nationale Strafregister¹⁵ notwendig. Soweit für den Verfasser erkennbar ist, verfügt das BSV derzeit nicht über die dafür notwendige Kompetenz.¹⁶ Als künftige Zulassungsstelle könnte das BSV jedoch bis zur Inkraftsetzung einer entsprechenden Rechtsgrundlage gestützt auf Art. 367 Abs. 3 StGB vom Bundesrat dazu ermächtigt werden, mittels eines Abrufverfahrens i.S.v. Art. 367 Abs. 2 StGB Einblick in dieses Strafregister des Bundes nehmen zu können. Diese Kompetenz würde es dem BSV zudem erlauben, allfällig noch nicht abgeschlossene Strafverfahren in die Beurteilung mit einzubeziehen.
14. Zur Beurteilung, ob eine vorhandene Verurteilung mit der beabsichtigten Tätigkeit vereinbar ist, wird im Zuständigkeitsbereich des CES ein Straftatenkatalog mit einem mehrstufigen Lösungsschema¹⁷ beigezogen. Das KÜPS verzichtet dagegen auf einen Straftatenkatalog, nach Auffassung des Verfassers zu Recht.¹⁸ Ob eine vorhandene Verurteilung einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit aufweist, muss im Einzelfall auf Grund des anlassgebenden Sachverhaltes überprüft werden.

⁹ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. d CES

¹⁰ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. d und e KÜPS

¹¹ Vgl. Medienmitteilung der KKJPD vom 14.11.2014 https://www.kkjpd.ch/files/Dokumente/Themen/KUePS/1416212365-141117_Medienmitteilung_KUePS_d.pdf

¹² Identisch mit dem Privatauszug gemäss Art. 371 StGB

¹³ Auch das Anwaltsgesetz vom 23.06.2000 (SR 935.61) kennt eine gleichartige Auflage in Art. 8 Abs. 1 lit. b *«es darf keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen»*

¹⁴ Diese Formulierung lehnt sich an Art. 5 Abs. 1 lit. e) KÜPS an: *«...sie mit Blick auf ihr Vorleben und ihr Verhalten für diese Tätigkeit als geeignet erscheint.»*

¹⁵ Vgl. Art 365 ff. StGB

¹⁶ Die Einsicht in dieses Strafregister ist nur den in Art. 367 Abs. 2 StGB aufgeführten Behörden gestattet.

¹⁷ Vgl. Richtlinien vom 03.06.2004 betreffend das Ehrenhaftigkeitszeugnis, darin werden u.a. der Grad des Verschuldens, der Beweggrund, das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Tat sowie die Dauer und das Ausmass der gesetzeswidrigen Handlung (deliktischer Wille) berücksichtigt.

¹⁸ Vgl. Ziff. 3.5. der Richtlinien der Konkordatskommission vom 17.10.2016

15. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7 a Abs. 3 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

a. einen Privatauszug einreicht, in dem keine Verurteilung wegen Verbrechen und Vergehen mit Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit ersichtlich ist, und sich ihr Vorleben und Verhalten in den letzten zehn Jahren für diese Tätigkeit geeignet erweist;

D. Finanzielle Verhältnisse und Handlungsfähigkeit der gesuchstellenden Person

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

(...)
b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;

16. Die finanziellen Verhältnisse einer gesuchstellenden Person werden auch im Zuständigkeitsbereich der beiden Konkordaten CES¹⁹ und KÜPS²⁰ zur Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen überprüft, ebenso erachtet die KKJPD eine solche als notwendig.²¹ Nachdem auch im aktuellen Gesamtarbeitsvertrag «*geordnete finanzielle Verhältnisse*»²² als Voraussetzung zur Erbringung von privaten Sicherheitsdienstleistungen erwähnt werden, kann diese Vorgehensweise als in der Branche weitgehend akzeptiert gelten.
17. Die nicht mehr als zwei Monate alten Auszüge der Betreibungs- und Konkursregistern²³ an den Wohnsitzen der letzten zehn Jahre reichen für eine rechtsgenügende Beurteilung der finanziellen Verhältnisse einer gesuchstellenden Person aus.
18. Sowohl das CES²⁴ als auch das KÜPS²⁵ und das Anwaltsgesetz²⁶ sehen als Bewilligungsvoraussetzung u.a. die Handlungsfähigkeit der gesuchstellenden Person vor. Mit ihrem Handlungsfähigkeitszeugnis kann eine gesuchstellende Person belegen, dass sie umfassend geschäftsfähig ist und gegen sie keine Einschränkungen im Sinne des Erwachsenenschutzrechtes gemäss Art. 388 ff. ZGB vorliegen. Es wird daher empfohlen, die Handlungsfähigkeit als Bewilligungsvoraussetzungen in die ATSV aufzunehmen.
19. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7a Abs. 3 lit. b ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

(...)
b. handlungsfähig und in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;

E. Fachliche Eignung der gesuchstellenden Person

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

(...)
c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;
d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt;
e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt.

¹⁹ Wegleitung vom 28. Januar 2010 betreffend die Anforderungen des Ehrenhaftigkeitsbezeugnisses und der Zahlungsfähigkeit, vgl.

https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/pol/_www/files/pdf77/entreprises_securite_directive_instructions_pratiques_honorabilite_solvabilite_D.pdf

²⁰ Vgl. Ziff. 1.1. der Richtlinien <https://www.kkjpd.ch/kueps.html>

²¹ Am 14.11.2014 beschloss die KKJPD u.a., dass gesuchstellenden Personen «*sowohl geordnete finanzielle Verhältnisse als auch einen einwandfreien Leumund nachweisen*» müssen, vgl. Ziff. 1.1. der Richtlinien der Konkordatskommission vom 17.10.2016,

<https://www.kkjpd.ch/kueps.html>

²² Vgl. Art. 26 des Grundbeschlusses vom 17.06.2014 (BBI 2014 4851)

²³ Vgl. erläuternder Bericht zu Art. 7a Abs. 4 ATSV

²⁴ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. b CES

²⁵ Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b KÜPS

²⁶ Vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a Anwaltsgesetz vom 23.06.2000 (SR 935.61)

20. Die teilweise mit grosser Heftigkeit geführte Auseinandersetzung über die Abstimmung vom 25.11.2018 zur ATSG-Revision betreffend Observationen durch die Sozialversicherungen lässt den Schluss zu, dass bei einem Teil der Gegnerschaft dieser Vorlage grosse Skepsis gegenüber der fachlichen Eignung privater Ermittler herrscht. Auch der Verband Schweizerischer Polizei Beamter (VSPB) hat in seiner Medienmitteilung vom 09.11.2018 die Absicht bekundet, die künftige Ausgestaltung der Anforderungen bezüglich Aus- und Weiterbildung der Sozialdetektive kritisch zu begleiten.²⁷
21. Die Debatte über angebliche Ausforschungen von privaten Wohnräumen, wie etwa Schlafzimmern,²⁸ hat zudem gezeigt, dass die vom Bundesgericht in den letzten Jahren für Observationen durch die Sozialversicherungen entwickelten Regeln auch für juristisch geschulte Personen nicht ohne Weiteres verständlich sind.
22. Die Beachtung des vom dritten Titel des StGB geschützten Geheim- oder Privatbereiches im Sinne der höchstrichterlichen Präzisierungen zur Observation durch Privatermittler erfordert vom dazu eingesetzten Personal nicht nur ein Grundverständnis des schweizerischen Strafrechts sondern auch die Fähigkeit, abstrakte juristische Formulierungen zu verstehen und deren Inhalt auf konkrete, verdeckte Ermittlungshandlungen übertragen zu können.
23. Weil die privaten Ermittler zudem gerichtsverwertbar beurteilen und rapportieren müssen, ob verdeckt in der Öffentlichkeit beobachtete Verhaltensweisen von Zielpersonen mit den von diesen geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen korrespondieren, sind Grundkenntnisse des Sozialversicherungsrechts unabdingbar.²⁹ Da gesuchstellende Personen dieses straf- und sozialversicherungsrechtliche Wissen mittels schriftlicher Belege nachweisen müssen, kommt der Definition, was inhaltlich von dem in **Art. 7a Abs. 3 lit. c. ATSV** verwendeten Begriff «*erforderliche Rechtskenntnisse*» erfasst wird, entscheidende Bedeutung zu.
24. **Art. 7a Abs. 3 lit. d ATSV** legt als weitere Bewilligungsvoraussetzung fest, dass eine gesuchstellende Person «*über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung*» verfügen muss, die sie «*zu einer Observation befähigt*». Die heute übliche Polizeiausbildung mit eidg. Fachdiplom³⁰ beinhaltet jedoch keine Ausbildung in spezialisierten Fachbereichen wie Observation. Eine solche erfolgt in der Regel erst nach mehrjähriger Dienstefahrung und gestützt auf ein polizeiinternes Auswahlverfahren. Polizeiliche Observationen werden von erfahrenen Angehörigen der Kriminalpolizei durchgeführt, die für diese Aufgabe als Spezialisten aus- und fortgebildet³¹ werden und diese in der Regel im Rahmen darauf spezialisierter Sondereinheiten ausüben. Die Auflage von Art. 7a Abs. 3 lit. d ATSV würde de facto (fast) nur ehemaligen Angehörigen von polizeilichen Observationseinheiten den Zugang zu einer Bewilligung des BSV ermöglichen und erweist sich im vorliegenden Zusammenhang daher als wenig geeignet.
25. Schliesslich wird in **Art. 7a Abs. 3 lit. e ATSV** eine «*mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung*» als eine weitere Voraussetzung für die Bewilligung des BSV postuliert. Diese Formulierung würde Interessenten für die Observationstätigkeit im Sozialversicherungsbereich zwingen, ihre Berufserfahrung mit Personenüberwachungen ausserhalb dieser Sparte zu sammeln und würde diesen zudem verwehren, im Status von auszubildenden Observanten an Observationen im Sozialversicherungsbereich teilzunehmen. Diese Auflage erweist sich daher als zu wenig praxisgerecht.
26. Gestützt auf die vorstehenden Überlegungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die in **Art. 7a Abs. 3 lit. c, d und e ATSV** beschriebenen Voraussetzungen zur fachlichen Eignung von privaten Observanten weder den berechtigten Erwartungen der Betroffenen an die Kompetenz der eingesetzten Fachkräfte noch den ausgewiesenen Bedürfnissen dieses Personals gerecht werden.

²⁷ Vgl. Medienmitteilung des VSPB vom 09.11.2018: https://www.vspb.org/_frontend/handler/document/42/3579/181109%20DE%20MM%20Versicherungsgesetz.pdf

²⁸ Vgl. <https://www.nein-zur-kamera-im-schlafzimmer.ch/>

²⁹ Vgl. Anmerkungen zu Art. 7a Abs. 3 und 4 ATSV im erläuternden Bericht.

³⁰ Vgl. unten Fussnote 38, a.E.

³¹ Vgl. unten Fussnote 39

F. Zur Ausbildung im Bereich der Observation durch Privatermittler

27. Die Zusicherung des Bundesrates,³² dass er sich betreffend die Anforderungen an private Observanten auf «*objektiv messbare Kriterien wie Ausbildungsnachweis oder Zugehörigkeit zu einer Fachorganisation mit Standesregeln*» beschränken werde, dürfte im Lichte der aktuellen Branchenverhältnisse nicht einfach einzuhalten sein. In der Schweiz existieren derzeit im Bereich der Privatdetektive nebeneinander mehrere Berufs- oder Fachverbände,³³ welche – soweit für den Verfasser erkennbar – nicht in einem nationalen Dachverband zusammengeschlossen sind und auch nicht über harmonisierte Standesregeln verfügen.
28. Nachdem für die Tätigkeit der privaten Ermittler oder Privatdetektive keine geschützte Berufsbezeichnung und kein anerkannter Berufstitel existiert, erstaunt es nicht, dass sich die einschlägigen Ausbildungsangebote stark unterscheiden.³⁴
29. Damit das BSV als einzige Bewilligungsbehörde willkürfrei und auch für kritische Beobachter nachvollziehbar feststellen könnte, ob ein bestehender Ausbildungsgang bzw. das dazu eingereichte Zertifikat einer der zahlreichen «*Detektivschulen*»³⁵ ausreichend belegt, dass die gesuchstellende Person tatsächlich über die notwendigen Rechts- sowie praktischen Fachkenntnisse und verfügt, müsste sich das BSV vorab auf klare Mindeststandards für die dazu erforderliche Ausbildung abstützen können.
30. Dem heutigen Stand in der Schweizerischen Erwachsenenbildung folgend, sollten diese den Vorgaben des Staatssekretariates für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI)³⁶ entsprechen und demgemäss konkrete Handlungskompetenzen mit ausformulierten Lernzielen enthalten. Soweit für den Verfasser erkennbar ist, existieren derzeit in der Schweiz, von den Ausbildungsvorgaben des KÜPS³⁷ abgesehen, keine breit abgestützten Minimalstandards für die Ausbildung von privaten Ermittlern im Allgemeinen und von privaten Observanten im Besonderen.
31. Zur Erarbeitung von Minimalstandards sind von behördlicher Seite insbesondere polizeiliche Experten in der Lage,³⁸ welche am Schweizerischen Polizei-Institut³⁹ im Bereich Observation unterrichten.⁴⁰
32. Weil sich die private Observation mutmasslicher Sozialversicherungsbetrüger von der polizeilichen Observation gewaltbereiter Drogenhändler, Geiselnehmer oder Terroristen zu mindest in einzelnen taktischen, technischen und rechtlichen Belangen unterscheidet, sind zur Entwicklung dieser Minimalstandards zwingend auch von den Sozialversicherungsträgern zu bestimmende, erfahrene Führer und Ausbilder aus privaten Observationsunternehmungen beizuziehen. Ein

³² Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 01.11.2017 zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates vom 07.09.2017 (BBI 2017 7421)

³³ Beispielhaft zu nennen sind etwa

- Fachverband Schweizerischer Privatdetektive (FSDP, nach eigenen Angaben gegründet 1952): <http://www.fspd.ch/>;
- Schweizerische Privatdetektiv-Verband ehem. Polizei- und Kriminalbeamter (SPPK, 1979): <http://www.detektiv-verband.ch/index.php>;
- Schweizerische Verband der Berufs-Detektive (SVBD, 2011): <https://www.s-v-b-d.ch/>;
- der Schweizerischer Verband ausgebildeter Privatdetektive (SVAPD, 2014) <https://www.svapd-verband.ch/>.

³⁴ Beispielhaft zu nennen sind etwa

- die vom FSDP empfohlene Deutsche Zentralstelle für die Ausbildung im Detektivgewerbe ZAD (<https://www.z-a-d.de/index2.php>), welche sinngemäss Fernkurse anbietet;
- die vom SVBD empfohlene, in Zürich domizilierte Akademie für Privatdetektive GmbH, <https://www.a-f-p-zh.ch/ausbildung/grundkurs-observation/>, welche u.a. einen dreitägigen «*Grundkurs Observation*» offeriert, der sich an «*Interessierte Personen ohne Vorkenntnisse*» richtet und für CHF 980.00 eine Schulung in «*Fuss- Stand- und Fahrzeugobservation, Einführung in die Film- und Fotografie-technik während der Observation, Grundsätze der Observation, Rechtliche Grundlagen*» umfasst;
- die Privatdetektiv-Ausbildung der Zürcher Eurodetektiv AG <https://www.privatdetektiv-ausbildung.ch/kontakt/>;
- die Detektivschule Schule der Schweizerischen Agenten Organisation SAO <https://www.sao-schweiz.ch/>.

³⁵ Dieser Ausdruck entstammt den erläuternden Bericht zu Art. 7a Abs. 3 und 4 ATSV

³⁶ Vgl. <https://www.sbf.admin.ch/sbf/de/home/bildung.html>

³⁷ Vgl. im Bildungspaket zu den Richtlinien der Konkordatskommission vom 17.10.2016 den Anhang B: Mindeststandards der KKJPD für die betriebliche Aus- und Weiterbildung: <https://www.kkjpd.ch/kueps.html>

³⁸ Obwohl gemäss Ziff. 3.2. des erläuternden Berichts ein Grossteil der Sozialversicherungen unter der Aufsicht des BSV steht, ist nicht davon auszugehen, dass sich beim BSV in der Vergangenheit Kompetenzen für die theoretische und praktische Ausbildung von privaten Observanten entwickeln konnten.

³⁹ Das Schweizerische Polizei-Institut SPI ist eine 1942 in Neuenburg gegründete privatrechtliche Stiftung, die von Bund, Kantonen und Gemeinden getragen wird. Sie organisiert als nationales Ausbildungszentrum die Kader- und Spezialistenausbildung der Schweizer Polizei. Seit 2004 gewährleistet die SPI-Geschäftsstelle zudem die einwandfreie Durchführung der Prüfungen, welche zum eidg. Fachausweis Polizist/Polizistin oder dem Diplom führen (geschützte Titel) <http://www.institut-police.ch/de/index.html>.

⁴⁰ Vgl. die Grund- und Fortbildungskurse des SPI im Bereich Observation: <https://www.edupolice.ch/de/kurse/kursangebot>

derart aus der Polizei und der privaten Sicherheitsbranche paritätisch zusammengesetztes Gremium von Ausbildungsspezialisten im Bereich der Observation dürfte in der Lage sein, unter der Leitung des BSV adäquate Minimalstandards zu erarbeiten.

33. Gemäss der Zusicherung des Bundesrates betreffend die messbaren Kriterien bei Ausbildungsnachweisen⁴¹ steht das BSV überdies in der Pflicht, vor Erteilung einer Bewilligung im Einzelfall rechtsgenügend zu überprüfen, ob die gesuchstellenden Personen über ausreichende Kenntnisse verfügen. Dazu eignet sich eine Fachprüfung der gesuchstellenden Personen, diese könnte vom BSV oder in seinem Auftrage von einem fachkundigen Gremium⁴² durchgeführt werden.
34. Da private Ermittler im Sozialversicherungsbereich u.a. auch gerichtsverwertbare Rapporte über ihre verdeckten Beobachtungen verfassen müssen, erscheint als Grundvoraussetzung zur Bewilligung des BSV eine Berufsausbildung mit eidg. Fachausweis geeignet. Eine solche wird auch bei den meisten Schweizerischen Polizeikörpern für die Zulassung zur Polizeiausbildung vorausgesetzt und belegt in der Regel die hier relevanten Kompetenzen in der mündlichen und schriftlichen Beherrschung einer Landessprache.
35. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7 a Abs. 3 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:

(...)

c. über eine Berufsausbildung mit eidg. Fachausweis oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt;

d. eine nach den Weisungen des BSV durchgeführte Fachprüfung über die erforderlichen Rechts- sowie praktischen Fachkenntnisse bestanden hat.

G. Beilagen zum Gesuch

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

Abs. 4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:

- a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;
- b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a - e;

36. Bei der Erarbeitung von Ausführungsbestimmungen zum KÜPS haben sich mit dem Leumundswesen befasste polizeiliche Fachpersonen aus den Mitgliederkantonen sowie aus den Kantonspolizeikörpern der Nichtmitgliederkantone BE, BL, GL, LU und ZH mit praktischen Fragen zur Bearbeitung von Gesuchen betreffend Bewilligung von privaten Sicherheitsdienstleistungen befasst, deren Ergebnisse von der Konkordatskommission als Empfehlungen verabschiedet wurden.⁴³
37. Bei diesen Arbeiten hat sich gezeigt, dass für die Beurteilung des Vorlebens von gesuchstellenden Personen wichtige Angaben mit einem Formular erhoben werden sollten. Ein solches, von der gesuchstellenden Person zusätzlich zum Lebenslauf einzureichendes Formular⁴⁴ könnte dem BSV als Bewilligungsbehörde zeitraubende Rückfragen ersparen.
38. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7 a Abs. 4 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:

a. das unterzeichnete Gesuchsformular sowie ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;

b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a - d;

⁴¹ Vgl. oben Fussnote 31

⁴² Geeignet dafür wäre das oben erwähnte, paritätisch aus der Polizei und der privaten Sicherheitsbranche zusammengesetzte Gremium von Ausbildungsspezialisten im Bereich der Observation, die Durchführung solcher Prüfungen könnte aber auch an das SPI delegiert werden.

⁴³ Vgl. im Bildungspaket zu den Richtlinien der Konkordatskommission vom 17.10.2016 den Anhang C: Leumundsabklärungen (Empfehlung der Konkordatskommission vom 20.06.2016 betreffend Polizeiliche Leumundsabklärungen nach Art. 5 Abs. 1 lit. d und e KÜPS): <https://www.kkjpd.ch/kueps.html>

⁴⁴ Ein den vorliegenden Bedürfnissen angepasstes Formular könnte enthalten: Name und Vorname(n), Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort, Heimatort oder Staatsangehörigkeit(en), aktueller Wohnort (mit Strasse, Postleitzahl, Land), offizielle Wohnadressen während der letzten zehn Jahre seit Gesuchseinreichung, persönliche Telefon-, Telefax-, Mobiltelefonnummer und E-Mailadressen, aktueller Beruf und derzeitiger Arbeitgeber mit Geschäftsadresse, Telefon, Telefax, E-Mail und Homepage sowie derzeitige Tätigkeit und Stellung bei diesem Arbeitgeber.

H. Bewilligungsdauer und Meldepflicht für veränderte Voraussetzungen

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

(...)

Abs. 5 Die Bewilligung gilt fünf Jahre.

Abs. 6 Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden.

39. Würde die Auflage, wonach Personen mit einer Bewilligung des BSV jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen unverzüglich melden müssen, von diesen Personen vollumfänglich eingehalten, dann könnte auf eine Befristung der Bewilligung verzichtet werden. Diese Annahme entspricht jedoch nicht der Lebenserfahrung. Eine regelmässige Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen trägt zur Qualitätssicherung bei und hilft fehlbare Bewilligungsinhaber identifizieren und sanktionieren zu können.
40. Während das CES Bewilligungen auf vier Jahre befristet, sieht das KÜPS eine Befristung auf drei Jahre vor. Auch Piloten⁴⁵ und Lenker von Lastwagen und Cars⁴⁶ müssen in wiederkehrenden ärztlichen Untersuchungen ihre physische Eignung unter Beweis stellen. Sowohl die Befristung der Bewilligung wie auch die Meldepflicht für veränderte Voraussetzungen entsprechen den aktuellen Vorstellungen einer Mehrheit der kantonalen Parlamente sowie von Teilen der Sicherheitsbranche.

I. Werbeverbot

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

(...)

Abs. 7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.

Abs. 8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst.

41. Das in der Bundesverfassung garantierte Recht auf freie Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit,⁴⁷ wird im Falle der Observation durch private Ermittler im Auftrage von Sozialversicherungen bereits dadurch eingeschränkt, dass dafür eine staatliche Bewilligung eingeholt werden muss. Für eine noch weitergehende Einschränkung durch ein eigentliches Werbeverbot fehlt nicht nur eine gesetzliche Grundlage, es ist auch dem erläuternden Bericht zu Art. 7a Abs.7 und 8 keine nachvollziehbare Begründung dafür zu entnehmen.
42. Den privaten Sicherheitsunternehmungen, die Observationen im Auftrage von Sozialversicherungen durchführen oder durchzuführen beabsichtigen, sollten mögliche Auftraggeber mit ihrem Briefpapier, in Informationsbroschüren oder auf ihrer Homepage darüber informieren können, dass sie über Fachpersonal mit Bewilligungen des BSV verfügen.
43. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7a Abs. 7 und 8 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen:

Abs. 7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel.

Abs. 8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen.

K. Öffentlich einsehbares Verzeichnis

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

(...)

Abs. 9 Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber.

⁴⁵ Vgl. die Auflagen des flugmedizinischen Dienstes beim Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL: <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/fachleute/ausbildung-und-lizenzen/flugmedizinischer-dienst.html>

⁴⁶ Vgl. Art. 5a ff. Verkehrszulassungsverordnung vom 27. Oktober 1976 (VZV, SR 741.51)

⁴⁷ Vgl. Art. 27 Wirtschaftsfreiheit (BV, SR 101)

44. Weil in der Vergangenheit gegen private Ermittler, die Observationen im Auftrage von Sozialversicherungen durchführten, Drohungen ausgestossen wurden, müssen die beauftragten privaten Sicherheitsunternehmungen die Möglichkeit haben, die Identität ihres Personals zu schützen. Die Veröffentlichung von «Name, Vorname, Firma, Adresse und Datum der Erteilung der Bewilligung» aller Inhaberinnen und Inhabern von Bewilligungen⁴⁸ in einem öffentlich einsehbares Register des BSV stellt jedoch einen Eingriff in die geschützte Privatsphäre dieser Personen dar, wofür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage nötig wäre.⁴⁹
45. Die Interessen von Personen, die auf Grund von gegen sie erfolgten Observationen die Identität des eingesetzten Personals erfahren möchten, sind vom BSV gegen den Schutz der Privatsphäre dieser Auftragnehmer abzuwägen und können beim Nachweis begründeter Interessen in anderer Form als durch ein öffentliches Register gewahrt werden.
46. Gestützt auf diese Überlegungen wird für Art. 7a Abs. 9 ATSV ein entsprechend angepasster Text vorgeschlagen

Abs. 9 Das BSV führt ein Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber und gewährt Berechtigten auf begründeten Interessennachweis Einsicht.

L. Kantonale Bewilligungspflichten

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV

(...)

Abs. 10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.

47. Auch wenn, wie oben dargelegt,⁵⁰ für die Ausübung von Ermittlungen durch private Sicherheitsdienstleister einzelne Kantone eine Bewilligung verlangen und andere darauf ganz verzichten, wird nach dem Inkrafttreten von Art. 43a und b ATSG für private Observation im Sozialversicherungsbereich in der ganzen der Schweiz die Bewilligung des BSV vorausgesetzt.
48. Es wäre daher näher zu prüfen, ob diese Bewilligung des BSV analog einer auf interkantonalen Vereinbarungen i.S.v. Art. 4 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt⁵¹ den kantonalen Vorschriften vorgeht. Sollten kantonale Bewilligungsvorschriften für die Ausübung von Ermittlungen durch private Sicherheitsdienstleister jedoch weiterhin neben denjenigen von Art. 7a ATSV anwendbar bleiben, dann würde der damit verbundene Verwaltungsaufwand für diese Kantone wohl gratis zu erbringen sein, da die Kantone gestützt auf Art. 3 Abs. 4 des Binnenmarktgesetzes (sinngemäss und zusammengefasst) gleichartige ausserkantonale Bewilligungen in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren anerkennen müssen.

M. Übergangsbestimmungen

49. Auf das Inkrafttreten von Art. 43a und b ATSG hin wird das BSV festzulegen haben, unter welchen Bedingungen diejenigen Privatermittler, die bereits unter den bisherigen Voraussetzungen im Auftrage von Sozialversicherungen Observationen durchgeführt hatten, eine Bewilligung erlangen können. Hilfreich könnte dabei die Feststellung der eidg. Wettbewerbskommission in einem binnenmarktrechtlichen Gutachten⁵² sein, dass eine durch Arbeitszeugnisse belegte «dreijährige Berufserfahrung» fehlende Aus- und Fortbildung von privaten Sicherheitsangestellten zu kompensieren vermag.

⁴⁸ Zitiert aus dem erläuternden Bericht zu Art 7a Abs. 9 ATSV

⁴⁹ In BGE 124 I 85 E. 3 hatte das Bundesgericht u.a. festgehalten, dass eine allgemeine Verpflichtung von Angehörigen der Polizei zum Tragen von Namensschildern in der Öffentlichkeit mit einem Eingriff in deren persönliche Freiheit verbunden sei, für welchen eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich sei. Der Verfasser geht davon aus, dass ein öffentlich einsehbares Register in der vorliegenden Art mit einem Namensschild an der Uniform verglichen werden kann. Auch der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) erkennt in der verbreiteten Kennzeichnung von Angestellten des öffentlichen Verkehrs durch Namensschilder eine Gefährdung der Sicherheit dieser Personen und postuliert als Ersatz einen «persönlichen Code», vgl. <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/arbeitsbereich/privatsphaere-des-mitarbeiters/verschiedene-fragen.html>

⁵⁰ Vgl. Randziffern 1-7

⁵¹ Binnenmarktgesetz vom 06.10.1995 (BGBM, SR 943.02)

⁵² Vgl. Randziffer 89 im Gutachten der eidg. Wettbewerbskommission vom 05.12.2016 zuhanden der Kommission des Konkordats über Private Sicherheitsdienstleistungen betreffend «Zulassung von ortsfremden Anbieterinnen von Sicherheitsdienstleistungen im Gebiet der KÜPS-Kantone»: <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/themen/binnenmarkt/praxis/marktzugang/weko.html>

N. Synopse

Vernehmlassung zu Art. 7a ATSV	Vorschlag des Verfassers
1 unverändert	
2 unverändert	
3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person: a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen	3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person: a. einen Privatauszug einreicht, in dem keine Verurteilung wegen Verbrechen und Vergehen mit Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit ersichtlich ist, und sich ihr Vorleben und Verhalten in den letzten zehn Jahren für diese Tätigkeit geeignet erweist
b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;	b. handlungsfähig und in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;
c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;	c. über eine Berufsausbildung mit eidg. Fachausweis oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt;
d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt;	d. eine nach den Weisungen des BSV durchgeführte Fachprüfung über die erforderlichen Rechts- sowie praktischen Fachkenntnisse bestanden hat.
e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt.	
4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind: a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;	4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind: a. das unterzeichnete Gesuchsformular sowie ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;
b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a - e;	b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a - d;
5 unverändert.	
6 unverändert	
7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.	7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel.
8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Das BSV kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst.	8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen.
9 Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber.	9 Das BSV führt ein Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber und gewährt Berechtigten auf begründeten Interessennachweis Einsicht.
10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten	<i>Im Lichte des Binnenmarktgesetzes zu überprüfen</i>