



curafutura

Die innovativen Krankenversicherer
Les assureurs-maladie innovants
Gli assicuratori-malattia innovativi

EINGEGANGEN

- 7. Nov. 2018

Registratur GS EDI

Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Herr Bundespräsident Alain Berset
Inselgasse 1
3003 Bern

per E-Mail an: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Bern, 6. Novmeber 2018

Vernehmlassung betreffend Änderungen in der ATSV – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Mit Schreiben vom 21. September 2018 laden Sie uns ein, an der Vernehmlassung zu den Änderungen betreffend die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) teilzunehmen.

curafutura hat im Rahmen der Anpassungen im Gesetz (ATSG) bereits Stellung genommen und verzichtet auf eine weitere Stellungnahme bei den Ausführungsbestimmungen.

Wir bedanken uns und bitten Sie, uns im Rahmen von zukünftigen Vernehmlassungen weiterhin zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
curafutura

Pius Zängerle
Direktor

Luca Petrini
Projektleiter Gesundheitspolitik

KONFERENZ DER KANTONALEN AUSGLEICHSKASSEN

Genfergasse 10, 3011 Bern
Tel. 031 311 99 33
info@ahvch.ch

IV-STELLEN-KONFERENZ

Landenbergstrasse 39, 6005 Luzern
Tel. 041 369 08 08
info@ivsk.ch

Bern / Luzern, 4. Dezember 2018

Per E-Mail:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

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

Sehr geehrter Herr Bundespräsident Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. September 2018 haben Sie die Verbände, Parteien und interessierte Gruppierungen eingeladen, zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Art. 43a ATSG) Stellung zu nehmen. Die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen sowie die IV-Stellen-Konferenz als Fachverbände der Versicherungsträger der 1. Säule nehmen nachfolgend gemeinsam Stellung.

I. Anträge

1. Die Anforderungen in Art. 7a Abs. 3 ATSV seien zu präzisieren. Insbesondere sei
 - die zu beherrschenden Rechtskenntnisse genau zu definieren (lit. c);
 - zu nennen, was Inhalt einer der Polizeiausbildung gleichwertige Ausbildung ist (lit. d);
 - auf das Erfordernis einer mindestens zweijährigen Berufserfahrung zu verzichten (lit. e).
2. Art. 7a Abs. 9 ATSV sei zu streichen.
3. Art. 7c ATSV sei zu streichen.
4. Art. 8a Abs. 1 und 2 ATSV: Der Begriff "jederzeit" sei in beiden Absätzen zu streichen.
5. Art. 14 sei anzupassen: Geltendmachung nur durch kantonale Ausgleichskassen, IV-Stellen oder die Schweizerische Ausgleichskasse.

II. Vorbemerkungen

Die Vorlage von Art. 43a ATSG erfordert die Schaffung einzelner Ausführungsbestimmungen in der ATSV. Der Erlass neuer Bestimmungen ist somit notwendig. Insbesondere sollten sie Klarheit schaffen über die Anforderungen, welche an Spezialisten, welche mit Observationen beauftragt werden (Spezialisten), zu stellen sind, und wie Observationsakten zu behandeln sind.

Die Vorlage sieht auch Bestimmungen über die Führung der Akten allgemein vor. Die entsprechenden Verfahren sind allerdings seit langem etabliert, die Standards von der Rechtsprechung vorgegeben. Die vorgesehenen Bestimmungen kodifizieren lediglich die bestehenden Grundsätze und vervollständigen damit das Gesetz. Notwendigkeit dazu besteht jedoch nicht.

Wir verlangen, dass alle Sozialversicherungszweige gleichbehandelt werden. Es ist nicht mit der Grundidee des ATSG vereinbar, dass für einzelne Zweige gesonderte Bestimmungen gelten.

Hinsichtlich der einzelnen Bestimmungen äussern wir uns wie folgt:

III. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen:

Art. 7a Bewilligungspflicht

In Anlehnung an die Zulassung von Revisionsstellen oder Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) soll nicht einer einzelnen, natürlichen Person die Bewilligung erteilt werden, sondern einer Detektei bzw. einer juristischen Person.

Abs. 1

Die Bewilligungspflicht muss sich auf Art. 43a Abs. 6 ATSG beziehen, also auf externe Spezialisten und Spezialistinnen, welche mit der Observation beauftragt werden. Dergestalt ist auch Art. 7a Abs. 1 ATSV formuliert ("im Auftrag eines Sozialversicherungsträgers").

Die Bewilligungspflicht darf sich zudem nur auf Spezialisten beziehen, welche im Inland Observationen durchführen. Für Observationen im Ausland muss in der Regel ein am Ort ansässiger Detektiv oder eine entsprechende Detektivfirma beauftragt werden. Die formulierten Anforderungen sind allerdings sehr auf die Schweiz bezogen. Ausländische Observationsspezialisten können diese praktisch nicht erfüllen.

Die Bewilligungspflicht eröffnet ein neues Feld für Streitigkeiten. Die Bewilligungserteilung muss deshalb klar und unmissverständlich geregelt werden, was die vorgesehene Regelung nicht erfüllt (siehe Bemerkungen zu den Anforderungen). Es ist zu erwarten, dass die neuen Voraussetzungen Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen werden, der Aufwand bei den Durchführungsstellen als Auftraggeber und damit verantwortliche Stellen wird dementsprechend steigen. Observierte Personen und deren Rechtsvertreter werden Unklarheiten und Unregelmässigkeiten ausschöpfen und damit die Voraussetzungen für rechtmässige Observationen zu torpedieren versuchen.

Abs. 2

Eine einheitliche Bewilligungsbehörde ist sinnvoll. Gegen die Bezeichnung des BSV als Bewilligungsbehörde ist nichts einzuwenden, zumal das BSV Aufsichtsbehörde einer Grosszahl von Sozialversicherungen ist. Sie ist aber nicht zwingend.

Abs. 3

Die Anforderungen an die gesuchstellende Person stehen zumindest teilweise nicht im Bezug zur Tätigkeit im Bereich Observation für Sozialversicherungen. Zu beachten ist, dass für die Sozialversicherungen die Qualität der Observationen ausschlaggebend ist für die Verwendung der Ergebnisse. Diese kann durch die Anforderungen nicht sichergestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen und unterliegt immer der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des nach Verfügungserlass offenstehenden Rechtswegs. Es ist zu bekräftigen, dass die Durchführungsstellen kein Interesse daran haben, nicht qualitativ hochstehende Spezialisten zu beauftragen, stehen sie doch im Rahmen der anschliessenden Verwertung des Observationsresultats im Fokus der versicherten Person.

Unklar bleibt auch die Folge für allfällige Observationsmaterialien, welche von anderen Versicherungsträgern (Privatversicherern) oder Sozialdiensten erstellt wurden (nach Art. 43a Abs. 6 ATSG). Lässt beispielsweise eine Taggeldversicherung durch einen Detektiv observieren, welcher die Kriterien nicht erfüllt, ist die Observation für die Invalidenversicherung dann verwertbar, obwohl die Taggeldversicherung an die Bewilligungspflicht nicht gebunden ist?

- a: Die Beantwortung der Frage, welche Verbrechen und Vergehen einen Bezug zur Tätigkeit als Spezialist für Observationen haben, bleibt offen und wird offenbar der Praxis überlassen. Dieser Punkt wird Anstoss zu gerichtlichen Auseinandersetzungen über die rechtmässigen Voraussetzungen der Observation bieten. Es empfiehlt sich deshalb einen Katalog von Delikten aufzustellen.
- b: Diese Bestimmung hat keinen konkreten Bezug zur Tätigkeit als Spezialist und kann kein ausschlaggebendes Qualitätsmerkmal sein. Konkurs- und Betreibungsregister sind wohnortgebunden. Ein gesamtschweizerisches Register existiert nicht. Der antragsstellende Spezialist muss deshalb angehalten werden, Registerauszüge seiner sämtlichen Wohnorte der letzten zehn Jahre einzureichen.
- c: Da die Spezialisten im Auftrag der Sozialversicherungsstellen handeln, sind diese auch verantwortlich für die Einhaltung der Gesetze, was wie bis anhin durch entsprechende Abmahnung im Auftragsschreiben erfolgen muss. Die Prüfung der Relevanz für das materielle Sozialversicherungsrecht ist Sache der Durchführungsstellen, die auch für die korrekte Instruktion der Spezialisten zu sorgen haben. Die Anforderungen an die Rechtskenntnisse müssen deshalb nicht speziell erhöht sein. Der Entwurf lässt offen,

welche Rechtskenntnisse für eine einwandfreie Auftragsausführung notwendig sind (Persönlichkeitsrecht, Verfassungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht, Sozialversicherungsrecht?). Nebst der Tatsache, dass der Gesuchsteller mit dem vorliegenden Textvorschlag nicht weiss, was von ihm verlangt wird, bietet die offene Formulierung wiederum Gelegenheit, sich über die Erfüllung der Anforderungen und damit über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen zu streiten.

- d: Die Tatsache, dass viele Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts an der Tatsache, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren, sollen durch die Unklarheit nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.
- e: Diese Anforderung ist überzogen. Wie kann ein Gesuchsteller die Erfahrung von zwei Jahren erarbeiten? Muss man sich dabei die Observation von Ehepartnern bei Verdacht auf aussereheliche Beziehungen oder die Tätigkeit für eine private Personenversicherung (Taggeld etc.), welche weniger strengen Anforderungen unterliegen, vorstellen? Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie ein Spezialist auf eine zweijährige Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn dazu eine Bewilligung erforderlich ist. In dieser Anforderung liegt sehr viel Spielraum der Bewilligungsbehörde. Es ist auch hier zu befürchten, dass diesbezügliche Rügen im Verfahren bei der Verwertung von Observationsunterlagen eingehen werden und teure Observations von den Gerichten für unrechtmässig erklärt werden, und damit gleichzeitig weiterhin Leistungen ausbezahlt werden müssen.

Die Durchführungsstellen werden sich auf die Bewilligungsentscheide des BSV verlassen. Auf dementsprechend hohem Sorgfaltsniveau sind deshalb die Bewilligungen zu prüfen. Sind die Anforderungen an die Spezialisten nicht einwandfrei erfüllt, wären es die Durchführungsstellen, welche sich mit Gerichtverfahren wegen unzulässigen Observations beschäftigen müssen. Dies verursacht zusätzlich Kosten und lässt erwarten, dass Leistungen ausbezahlt werden müssen, welche zwar offensichtlich unberechtigt sind, aber lediglich aufgrund formeller Fehler nicht eingestellt werden können. Es ist deshalb äusserst wichtig, dass die Anforderungen an die Spezialisten eindeutig und unter Ausschluss von Interpretationsspielraum formuliert sind.

Abs. 4

Was als Gesuchsbeilagen einzureichen ist, ist relativ offen formuliert. Klar sind Strafregister-, Betreibungsregister- und Konkursregisterauszug, wobei Betreibungs- und Konkursregister nur lokale Bedeutung haben. Damit kann somit nicht bewiesen werden, in den letzten zehn Jahren keiner Pfändung oder keinem Konkurs unterliegen zu sein.

Abs. 5

Es wird sich zeigen, ob eine Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre praxisgerecht ist. Zu erwarten ist, dass Folgebewilligungen weniger aufwendig sein werden.

Abs. 6

Gemeint sein können mit der Meldepflicht eine allfällige strafrechtliche Verurteilung, ein Konkurs oder eine Pfändung. Änderungen bezüglich Rechtskenntnisse, Polizeiausbildung und zweijähriger Praxis sind kaum denkbar.

Abs. 7

Es handelt sich richtigerweise nicht um einen Berufstitel, sondern um die Kontrolle, dass sozialversicherungsmässige Observations nur von Spezialisten durchgeführt werden, welche den Qualitätsanforderungen entsprechen. Umgekehrt muss die korrekte Zulassung als Spezialist bewirken, dass gegen die Person selbst mit Ausnahme persönlicher (Ausstands-)Gründe keine Einwände mehr möglich sein werden. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Bewilligungsanforderungen überprüft werden müssen. Die Sozialversicherungsstellen sind von der Pflicht entbunden, die Zulassung bzw. Eignung der Spezialisten selbst zu prüfen. Dies übernimmt die Bewilligungsbehörde. Derjenige Spezialist, welcher sich mit der Bewilligung ausweist, darf mit einer Observation beauftragt werden.

Grundsätzlich ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb mit der Bewilligung nicht geworben werden dürfte. Das Werbeverbot darf sich nicht soweit erstrecken, dass eine Überwachungsfirma selbst nicht Werbung machen darf. Es darf sich lediglich auf die Werbung mit der persönlichen Qualifikation hinsichtlich der Bewilligung beziehen.

Abs. 8

Der Entzug bei späterem Nichterfüllen der Voraussetzungen ist folgerichtig. Es darf aber nicht sein, dass die vorgesehene Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre durch zwischenzeitliche Nachprüfungen unterlaufen wird. Der Verdacht, dass gewisse Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, muss erhärtet sein und darf nicht auf blosser Behauptung einer ins Visier einer Observation geratenen versicherten Person oder dessen Rechtsvertreter eine erneute

Prüfung auslösen.

Abs. 9

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung), der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein.

Die Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht wären und mutmasslich von einer Observation betroffene Personen (bzw. deren Rechtsvertreter) ihrerseits Bewilligungsinhaber (bzw. Überwachungsfirmen) präventiv kontrollieren können oder deren Auftragserfüllung verunmöglichen würden. Es ist durchaus nicht auszuschliessen, dass Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt werden und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden.

Die Aufnahme der Bewilligung in die Akten ermöglicht aber, die Zulassung des Spezialisten nach Eröffnung der Observationsunterlagen zu prüfen und Rechtsmittel zu ergreifen.

Abs. 10

Die Bewilligung ermächtigt zu Observationen im Bereich der Sozialversicherungen und soll als Qualitätssiegel gelten. Es ist nicht ganz ersichtlich, weshalb diese Standards kantonale noch durch unterschiedliche weitere Standards ergänzt werden können, zumal sich der Bund mit der Erfüllung der Voraussetzungen gemäss Absatz 3 zufriedengibt.

Selbstverständlich müssen kantonale Bewilligungen gelten, soweit Spezialisten Observationen für andere Auftraggeber als Sozialversicherungen ausführen.

Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

Die Gebühr darf kostendeckend sein, der entsprechende Aufwand wird in den Erläuterungen aber nicht aufgeschlüsselt. Folgebewilligungen dürften weniger Aufwand verursachen. Es ist zu bedenken, dass schlussendlich die Durchführungsstellen bzw. die Auftraggeber die entsprechenden Kosten zu tragen haben.

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

Grundsätzlich ist die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht bereits heute geregelt. Grundlage dafür sind: Art. 46 ATSG, Rechtsprechung zur Art und Weise, wie die Akten geführt werden müssen sowie Weisungen. Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Sobald die Akten im Dossier vorhanden sind, können berechnigte Personen und Stellen Akteneinsicht nehmen. Das gilt heute schon. Es gibt auch keine Veranlassung, zum Entscheidzeitpunkt Akten zurückzubehalten oder vorzuenthalten. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentscheid sich abstützt, dazu gehören selbstverständlich und unbestrittenermassen die Observationsakten. Neue Bestimmungen über die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sind deshalb grundsätzlich nicht notwendig.

Es ist darauf zu achten, dass der Tatsache, dass die meisten Sozialversicherungsstellen die Akten heute in elektronischer Form führen, Rechnung getragen wird.

Die bestehenden Regelungen in den Weisungen sind jedenfalls zu koordinieren und anzupassen.

Art. 7c Aktenführung

Die Akten werden heute – gestützt auf die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung – bereits systematisch erfasst (z.B. Art. 46 ATSG). Systematik ist also bereits heute verlangt. In der Regel erfolgt die Aktenführung chronologisch. Auch werden die Akten sorgfältig behandelt. Würden die Durchführungsstellen diese Vorgaben nicht bereits heute einhalten, wären sie diesbezüglich angreifbar, woran sie bereits heute kein Interesse haben können. Eine zusätzliche Regelung in der Verordnung ist deshalb überflüssig und unbegründet. Die Aktenführung erregte bisher bei den Gerichten keinen Anstoss. Unter diesen Umständen kann aus Art. 7c ATSG auch keine neue Verpflichtung der Durchführungsstellen abgeleitet werden.

Die Erfahrung zeigt, dass die Tatsache, dass Gerichte Akten in Papierform verlangen, die Aktenführung aufwendig

macht. Elektronische Aktenverzeichnisse ermöglichen heute einen direkten Zugriff auf das Dokument mittels eines Mausklicks.

Es versteht sich von selbst und wird auch so gehandhabt, dass Observationsakten Bestandteil der Akten sind. Akten, welche zur Begründung eines Entscheids dienen, müssen im Aktendossier vorhanden sein. Unter diesen Umständen ist auf Art. 7c ATSV zu verzichten.

Art. 7d Aktenaufbewahrung

Auch die Aktenaufbewahrung erfolgt heute bereits sicher, sachgemäss und geschützt vor schädlichen Einwirkungen. Die Durchführungsstellen hätten es sich bereits bisher nicht leisten können, Akten ungeschützt und unsicher aufzubewahren.

Massnahmen gegen unberechtigten Zugriff, unprotokolierte Veränderungen und Verlust sind selbstverständlich. Verletzungen wären bereits heute verwaltungsverfahrenrechtlich und strafrechtlich sanktionierbar.

Observationsspezialisten liefern den auftraggebenden Sozialversicherungen bereinigte Berichte und sauber geschnittene Filme ab. Quelldokumente verblieben bisher aber bei den Spezialisten. Die Durchführungsstellen sind aber verantwortlich für die korrekte Handhabung sämtlicher Observationsakten. Diese sind deshalb von den Spezialisten den Durchführungsstellen herauszugeben. Nur so können die Durchführungsstellen gewährleisten, dass die Akten gesetzeskonform behandelt und schliesslich allenfalls auch vernichtet werden.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits selbstverständlich. Die Grundlagen eines Leistungsentscheides müssen den Akten entnommen werden können, weshalb es gar nicht möglich ist, Observationsakten der versicherten Person vorzuenthalten.

Die Regelung bringt gegenüber Art. 8 ATSV nichts Neues. Die Einsichtnahme auf der Durchführungsstelle ist dort in Absatz 2 Satz 1 geregelt, die Zustellung von Kopien in Absatz 2 Satz 2. Diese Regelung gilt für alle Akten.

Zudem ist der Begriff "jederzeit" irreführend. Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb zu streichen.

Art. 8b Aktenvernichtung

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die "Archivwürdigkeit" näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Im Zweifelsfalle wird die Durchführungsstelle auf "Archivwürdigkeit" tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte.

Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versichertendossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte führte, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zu Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird.

Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Art. 14 Geltendmachung für die AHV / IV

Der Regress ist grundsätzlich Sache der Durchführung der Sozialversicherungen. Das ist ein Alltagsgeschäft bei den Sozialversicherungen. Eine Aufsichtsbehörde mit Alltagsaufgaben aus der Durchführung zu betrauen, ist ein grober Verstoss gegen den Grundsatz der "good governance": Durchführungsaufgaben und Aufsichtsaufgaben dürfen nicht vermischt werden. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht korrekt, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Art. 14 ATSV geht komplett an der Funktion der Aufsichtsbehörde vorbei.

Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht.

Gerade um dem BSV die gesetzliche Aufsichtsaufgabe zu ermöglichen, muss die Durchführung hier klar getrennt werden. Auch bei der Unfallversicherung ist die Geltendmachung des Regresses Aufgabe der Versicherungsträger und nicht der Aufsichtsbehörde respektive des Bundesamtes für Gesundheit.

Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ... 2019

Die Dreijahresfrist zur Führung des Aktenverzeichnisses ist minimal. Sollte gemäss Art. 7c Abs. 2 ATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses verlangt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Art. 7c Abs. 2 ATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Die entsprechenden Funktionen müssen – soweit sie den Anforderungen noch nicht entsprechen – aufwendig angepasst werden.

IV. Zusammenfassung

Die vorgesehene Änderung der ATSV ist wohl ausführlicher, als nötig. Insbesondere die Bestimmungen über die Aktenführung wird bereits heute gelebt. Die Aktenvernichtung zudem ist unvollständig und nicht schlüssig geregelt. Es bleibt offen, was vernichtet werden kann. Es kann sodann ohnehin nicht erreicht werden, dass nötigenfalls sämtliche Spuren einer Observation aus dem Dossier getilgt werden können.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulassung als Spezialist für Observationen ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Qualitätskontrolle durch die Durchführungsstellen gewahrt werden wird. Es hat keine Durchführungsstelle ein Interesse daran, qualitativ schlechte Observationen durchführen zu lassen. Dementsprechend sind die formulierten Bewilligungsvoraussetzungen in erster Linie als formelle Hürde zu verstehen. Nicht zu vernachlässigen ist dabei aber, dass damit ein neues Fenster zur möglichen Anfechtung von Observationen geschaffen wird, weil dadurch die Rechtmässigkeit einer Observation in Frage gestellt werden kann. Die Anforderungen sind zu ungenau formuliert. Wird ein Verzeichnis der Spezialisten geschaffen, können schliesslich Personen, welche Versicherungsmissbrauch betreiben, sich gegen Observationen wappnen. Deshalb ist lediglich die Prüfung der Bewilligung durch die Durchführungsstelle und die Aufnahme der Bewilligung in das Versichertendossier gerechtfertigt, nicht aber die Führung eines Verzeichnisses.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

KONFERENZ DER KANTONALEN
AUSGLEICHSKASSEN

Andreas Dummermuth
Präsident

IV-STELLEN-KONFERENZ

Monika Dudle-Ammann
Präsidentin

KONFERENZ DER KANTONALEN AUSGLEICHSKASSEN

Genfergasse 10, 3011 Bern
Tel. 031 311 99 33
info@ahvch.ch

IV-STELLEN-KONFERENZ

Landenbergstrasse 39, 6005 Luzern
Tel. 041 369 08 08
info@ivsk.ch

Bern / Luzern, 4. Dezember 2018

Per E-Mail:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

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

Sehr geehrter Herr Bundespräsident Berset
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 21. September 2018 haben Sie die Verbände, Parteien und interessierte Gruppierungen eingeladen, zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Art. 43a ATSG) Stellung zu nehmen. Die Konferenz der kantonalen Ausgleichskassen sowie die IV-Stellen-Konferenz als Fachverbände der Versicherungsträger der 1. Säule nehmen nachfolgend gemeinsam Stellung.

I. Anträge

1. Die Anforderungen in Art. 7a Abs. 3 ATSV seien zu präzisieren. Insbesondere sei
 - die zu beherrschenden Rechtskenntnisse genau zu definieren (lit. c);
 - zu nennen, was Inhalt einer der Polizeiausbildung gleichwertige Ausbildung ist (lit. d);
 - auf das Erfordernis einer mindestens zweijährigen Berufserfahrung zu verzichten (lit. e).
2. Art. 7a Abs. 9 ATSV sei zu streichen.
3. Art. 7c ATSV sei zu streichen.
4. Art. 8a Abs. 1 und 2 ATSV: Der Begriff "jederzeit" sei in beiden Absätzen zu streichen.
5. Art. 14 sei anzupassen: Geltendmachung nur durch kantonale Ausgleichskassen, IV-Stellen oder die Schweizerische Ausgleichskasse.

II. Vorbemerkungen

Die Vorlage von Art. 43a ATSG erfordert die Schaffung einzelner Ausführungsbestimmungen in der ATSV. Der Erlass neuer Bestimmungen ist somit notwendig. Insbesondere sollten sie Klarheit schaffen über die Anforderungen, welche an Spezialisten, welche mit Observationen beauftragt werden (Spezialisten), zu stellen sind, und wie Observationsakten zu behandeln sind.

Die Vorlage sieht auch Bestimmungen über die Führung der Akten allgemein vor. Die entsprechenden Verfahren sind allerdings seit langem etabliert, die Standards von der Rechtsprechung vorgegeben. Die vorgesehenen Bestimmungen kodifizieren lediglich die bestehenden Grundsätze und vervollständigen damit das Gesetz. Notwendigkeit dazu besteht jedoch nicht.

Wir verlangen, dass alle Sozialversicherungszweige gleichbehandelt werden. Es ist nicht mit der Grundidee des ATSG vereinbar, dass für einzelne Zweige gesonderte Bestimmungen gelten.

Hinsichtlich der einzelnen Bestimmungen äussern wir uns wie folgt:

III. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen:

Art. 7a Bewilligungspflicht

In Anlehnung an die Zulassung von Revisionsstellen oder Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) soll nicht einer einzelnen, natürlichen Person die Bewilligung erteilt werden, sondern einer Detektei bzw. einer juristischen Person.

Abs. 1

Die Bewilligungspflicht muss sich auf Art. 43a Abs. 6 ATSG beziehen, also auf externe Spezialisten und Spezialistinnen, welche mit der Observation beauftragt werden. Dergestalt ist auch Art. 7a Abs. 1 ATSV formuliert ("im Auftrag eines Sozialversicherungsträgers").

Die Bewilligungspflicht darf sich zudem nur auf Spezialisten beziehen, welche im Inland Observationen durchführen. Für Observationen im Ausland muss in der Regel ein am Ort ansässiger Detektiv oder eine entsprechende Detektivfirma beauftragt werden. Die formulierten Anforderungen sind allerdings sehr auf die Schweiz bezogen. Ausländische Observationsspezialisten können diese praktisch nicht erfüllen.

Die Bewilligungspflicht eröffnet ein neues Feld für Streitigkeiten. Die Bewilligungserteilung muss deshalb klar und unmissverständlich geregelt werden, was die vorgesehene Regelung nicht erfüllt (siehe Bemerkungen zu den Anforderungen). Es ist zu erwarten, dass die neuen Voraussetzungen Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen werden, der Aufwand bei den Durchführungsstellen als Auftraggeber und damit verantwortliche Stellen wird dementsprechend steigen. Observierte Personen und deren Rechtsvertreter werden Unklarheiten und Unregelmässigkeiten ausschöpfen und damit die Voraussetzungen für rechtmässige Observationen zu torpedieren versuchen.

Abs. 2

Eine einheitliche Bewilligungsbehörde ist sinnvoll. Gegen die Bezeichnung des BSV als Bewilligungsbehörde ist nichts einzuwenden, zumal das BSV Aufsichtsbehörde einer Grosszahl von Sozialversicherungen ist. Sie ist aber nicht zwingend.

Abs. 3

Die Anforderungen an die gesuchstellende Person stehen zumindest teilweise nicht im Bezug zur Tätigkeit im Bereich Observation für Sozialversicherungen. Zu beachten ist, dass für die Sozialversicherungen die Qualität der Observationen ausschlaggebend ist für die Verwendung der Ergebnisse. Diese kann durch die Anforderungen nicht sichergestellt werden, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen und unterliegt immer der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des nach Verfügungserlass offenstehenden Rechtswegs. Es ist zu bekräftigen, dass die Durchführungsstellen kein Interesse daran haben, nicht qualitativ hochstehende Spezialisten zu beauftragen, stehen sie doch im Rahmen der anschliessenden Verwertung des Observationsresultats im Fokus der versicherten Person.

Unklar bleibt auch die Folge für allfällige Observationsmaterialien, welche von anderen Versicherungsträgern (Privatversicherern) oder Sozialdiensten erstellt wurden (nach Art. 43a Abs. 6 ATSG). Lässt beispielsweise eine Taggeldversicherung durch einen Detektiv observieren, welcher die Kriterien nicht erfüllt, ist die Observation für die Invalidenversicherung dann verwertbar, obwohl die Taggeldversicherung an die Bewilligungspflicht nicht gebunden ist?

- a: Die Beantwortung der Frage, welche Verbrechen und Vergehen einen Bezug zur Tätigkeit als Spezialist für Observationen haben, bleibt offen und wird offenbar der Praxis überlassen. Dieser Punkt wird Anstoss zu gerichtlichen Auseinandersetzungen über die rechtmässigen Voraussetzungen der Observation bieten. Es empfiehlt sich deshalb einen Katalog von Delikten aufzustellen.
- b: Diese Bestimmung hat keinen konkreten Bezug zur Tätigkeit als Spezialist und kann kein ausschlaggebendes Qualitätsmerkmal sein. Konkurs- und Betreibungsregister sind wohnortgebunden. Ein gesamtschweizerisches Register existiert nicht. Der antragsstellende Spezialist muss deshalb angehalten werden, Registerauszüge seiner sämtlichen Wohnorte der letzten zehn Jahre einzureichen.
- c: Da die Spezialisten im Auftrag der Sozialversicherungsstellen handeln, sind diese auch verantwortlich für die Einhaltung der Gesetze, was wie bis anhin durch entsprechende Abmahnung im Auftragsschreiben erfolgen muss. Die Prüfung der Relevanz für das materielle Sozialversicherungsrecht ist Sache der Durchführungsstellen, die auch für die korrekte Instruktion der Spezialisten zu sorgen haben. Die Anforderungen an die Rechtskenntnisse müssen deshalb nicht speziell erhöht sein. Der Entwurf lässt offen,

welche Rechtskenntnisse für eine einwandfreie Auftragsausführung notwendig sind (Persönlichkeitsrecht, Verfassungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht, Sozialversicherungsrecht?). Nebst der Tatsache, dass der Gesuchsteller mit dem vorliegenden Textvorschlag nicht weiss, was von ihm verlangt wird, bietet die offene Formulierung wiederum Gelegenheit, sich über die Erfüllung der Anforderungen und damit über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen zu streiten.

- d: Die Tatsache, dass viele Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts an der Tatsache, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren, sollen durch die Unklarheit nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.
- e: Diese Anforderung ist überzogen. Wie kann ein Gesuchsteller die Erfahrung von zwei Jahren erarbeiten? Muss man sich dabei die Observation von Ehepartnern bei Verdacht auf aussereheliche Beziehungen oder die Tätigkeit für eine private Personenversicherung (Taggeld etc.), welche weniger strengen Anforderungen unterliegen, vorstellen? Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie ein Spezialist auf eine zweijährige Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn dazu eine Bewilligung erforderlich ist. In dieser Anforderung liegt sehr viel Spielraum der Bewilligungsbehörde. Es ist auch hier zu befürchten, dass diesbezügliche Rügen im Verfahren bei der Verwertung von Observationsunterlagen eingehen werden und teure Observations von den Gerichten für unrechtmässig erklärt werden, und damit gleichzeitig weiterhin Leistungen ausbezahlt werden müssen.

Die Durchführungsstellen werden sich auf die Bewilligungsentscheide des BSV verlassen. Auf dementsprechend hohem Sorgfaltsniveau sind deshalb die Bewilligungen zu prüfen. Sind die Anforderungen an die Spezialisten nicht einwandfrei erfüllt, wären es die Durchführungsstellen, welche sich mit Gerichtverfahren wegen unzulässigen Observations beschäftigen müssen. Dies verursacht zusätzlich Kosten und lässt erwarten, dass Leistungen ausbezahlt werden müssen, welche zwar offensichtlich unberechtigt sind, aber lediglich aufgrund formeller Fehler nicht eingestellt werden können. Es ist deshalb äusserst wichtig, dass die Anforderungen an die Spezialisten eindeutig und unter Ausschluss von Interpretationsspielraum formuliert sind.

Abs. 4

Was als Gesuchsbeilagen einzureichen ist, ist relativ offen formuliert. Klar sind Strafregister-, Betreibungsregister- und Konkursregisterauszug, wobei Betreibungs- und Konkursregister nur lokale Bedeutung haben. Damit kann somit nicht bewiesen werden, in den letzten zehn Jahren keiner Pfändung oder keinem Konkurs unterliegen zu sein.

Abs. 5

Es wird sich zeigen, ob eine Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre praxisgerecht ist. Zu erwarten ist, dass Folgebewilligungen weniger aufwendig sein werden.

Abs. 6

Gemeint sein können mit der Meldepflicht eine allfällige strafrechtliche Verurteilung, ein Konkurs oder eine Pfändung. Änderungen bezüglich Rechtskenntnisse, Polizeiausbildung und zweijähriger Praxis sind kaum denkbar.

Abs. 7

Es handelt sich richtigerweise nicht um einen Berufstitel, sondern um die Kontrolle, dass sozialversicherungsmässige Observations nur von Spezialisten durchgeführt werden, welche den Qualitätsanforderungen entsprechen. Umgekehrt muss die korrekte Zulassung als Spezialist bewirken, dass gegen die Person selbst mit Ausnahme persönlicher (Ausstands-)Gründe keine Einwände mehr möglich sein werden. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Bewilligungsanforderungen überprüft werden müssen. Die Sozialversicherungsstellen sind von der Pflicht entbunden, die Zulassung bzw. Eignung der Spezialisten selbst zu prüfen. Dies übernimmt die Bewilligungsbehörde. Derjenige Spezialist, welcher sich mit der Bewilligung ausweist, darf mit einer Observation beauftragt werden.

Grundsätzlich ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb mit der Bewilligung nicht geworben werden dürfte. Das Werbeverbot darf sich nicht soweit erstrecken, dass eine Überwachungsfirma selbst nicht Werbung machen darf. Es darf sich lediglich auf die Werbung mit der persönlichen Qualifikation hinsichtlich der Bewilligung beziehen.

Abs. 8

Der Entzug bei späterem Nichterfüllen der Voraussetzungen ist folgerichtig. Es darf aber nicht sein, dass die vorgesehene Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre durch zwischenzeitliche Nachprüfungen unterlaufen wird. Der Verdacht, dass gewisse Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, muss erhärtet sein und darf nicht auf blosser Behauptung einer ins Visier einer Observation geratenen versicherten Person oder dessen Rechtsvertreter eine erneute

Prüfung auslösen.

Abs. 9

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung), der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein.

Die Observation erfolgt verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn zugelassene Spezialisten veröffentlicht wären und mutmasslich von einer Observation betroffene Personen (bzw. deren Rechtsvertreter) ihrerseits Bewilligungsinhaber (bzw. Überwachungsfirmen) präventiv kontrollieren können oder deren Auftragserfüllung verunmöglichen würden. Es ist durchaus nicht auszuschliessen, dass Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt werden und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden.

Die Aufnahme der Bewilligung in die Akten ermöglicht aber, die Zulassung des Spezialisten nach Eröffnung der Observationsunterlagen zu prüfen und Rechtsmittel zu ergreifen.

Abs. 10

Die Bewilligung ermächtigt zu Observationen im Bereich der Sozialversicherungen und soll als Qualitätssiegel gelten. Es ist nicht ganz ersichtlich, weshalb diese Standards kantonale noch durch unterschiedliche weitere Standards ergänzt werden können, zumal sich der Bund mit der Erfüllung der Voraussetzungen gemäss Absatz 3 zufriedengibt.

Selbstverständlich müssen kantonale Bewilligungen gelten, soweit Spezialisten Observationen für andere Auftraggeber als Sozialversicherungen ausführen.

Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs

Die Gebühr darf kostendeckend sein, der entsprechende Aufwand wird in den Erläuterungen aber nicht aufgeschlüsselt. Folgebewilligungen dürften weniger Aufwand verursachen. Es ist zu bedenken, dass schlussendlich die Durchführungsstellen bzw. die Auftraggeber die entsprechenden Kosten zu tragen haben.

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

Grundsätzlich ist die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht bereits heute geregelt. Grundlage dafür sind: Art. 46 ATSG, Rechtsprechung zur Art und Weise, wie die Akten geführt werden müssen sowie Weisungen. Hinsichtlich Observationsakten bestehen keinerlei veränderte Anforderungen oder Bedürfnisse. Sobald die Akten im Dossier vorhanden sind, können berechnigte Personen und Stellen Akteneinsicht nehmen. Das gilt heute schon. Es gibt auch keine Veranlassung, zum Entscheidzeitpunkt Akten zurückzubehalten oder vorzuenthalten. Die Akten müssen die Grundlagen aufzeigen, worauf ein Sozialversicherungsentscheid sich abstützt, dazu gehören selbstverständlich und unbestrittenermassen die Observationsakten. Neue Bestimmungen über die Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sind deshalb grundsätzlich nicht notwendig.

Es ist darauf zu achten, dass der Tatsache, dass die meisten Sozialversicherungsstellen die Akten heute in elektronischer Form führen, Rechnung getragen wird.

Die bestehenden Regelungen in den Weisungen sind jedenfalls zu koordinieren und anzupassen.

Art. 7c Aktenführung

Die Akten werden heute – gestützt auf die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung – bereits systematisch erfasst (z.B. Art. 46 ATSG). Systematik ist also bereits heute verlangt. In der Regel erfolgt die Aktenführung chronologisch. Auch werden die Akten sorgfältig behandelt. Würden die Durchführungsstellen diese Vorgaben nicht bereits heute einhalten, wären sie diesbezüglich angreifbar, woran sie bereits heute kein Interesse haben können. Eine zusätzliche Regelung in der Verordnung ist deshalb überflüssig und unbegründet. Die Aktenführung erregte bisher bei den Gerichten keinen Anstoss. Unter diesen Umständen kann aus Art. 7c ATSG auch keine neue Verpflichtung der Durchführungsstellen abgeleitet werden.

Die Erfahrung zeigt, dass die Tatsache, dass Gerichte Akten in Papierform verlangen, die Aktenführung aufwendig

macht. Elektronische Aktenverzeichnisse ermöglichen heute einen direkten Zugriff auf das Dokument mittels eines Mausklicks.

Es versteht sich von selbst und wird auch so gehandhabt, dass Observationsakten Bestandteil der Akten sind. Akten, welche zur Begründung eines Entscheids dienen, müssen im Aktendossier vorhanden sein. Unter diesen Umständen ist auf Art. 7c ATSV zu verzichten.

Art. 7d Aktenaufbewahrung

Auch die Aktenaufbewahrung erfolgt heute bereits sicher, sachgemäss und geschützt vor schädlichen Einwirkungen. Die Durchführungsstellen hätten es sich bereits bisher nicht leisten können, Akten ungeschützt und unsicher aufzubewahren.

Massnahmen gegen unberechtigten Zugriff, unprotokolierte Veränderungen und Verlust sind selbstverständlich. Verletzungen wären bereits heute verwaltungsverfahrenrechtlich und strafrechtlich sanktionierbar.

Observationsspezialisten liefern den auftraggebenden Sozialversicherungen bereinigte Berichte und sauber geschnittene Filme ab. Quelldokumente verblieben bisher aber bei den Spezialisten. Die Durchführungsstellen sind aber verantwortlich für die korrekte Handhabung sämtlicher Observationsakten. Diese sind deshalb von den Spezialisten den Durchführungsstellen herauszugeben. Nur so können die Durchführungsstellen gewährleisten, dass die Akten gesetzeskonform behandelt und schliesslich allenfalls auch vernichtet werden.

Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits selbstverständlich. Die Grundlagen eines Leistungsentscheides müssen den Akten entnommen werden können, weshalb es gar nicht möglich ist, Observationsakten der versicherten Person vorzuenthalten.

Die Regelung bringt gegenüber Art. 8 ATSV nichts Neues. Die Einsichtnahme auf der Durchführungsstelle ist dort in Absatz 2 Satz 1 geregelt, die Zustellung von Kopien in Absatz 2 Satz 2. Diese Regelung gilt für alle Akten.

Zudem ist der Begriff "jederzeit" irreführend. Sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb zu streichen.

Art. 8b Aktenvernichtung

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die "Archivwürdigkeit" näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Im Zweifelsfalle wird die Durchführungsstelle auf "Archivwürdigkeit" tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte.

Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versichertendossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte führte, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zu Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird.

Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Art. 14 Geltendmachung für die AHV / IV

Der Regress ist grundsätzlich Sache der Durchführung der Sozialversicherungen. Das ist ein Alltagsgeschäft bei den Sozialversicherungen. Eine Aufsichtsbehörde mit Alltagsaufgaben aus der Durchführung zu betrauen, ist ein grober Verstoss gegen den Grundsatz der "good governance": Durchführungsaufgaben und Aufsichtsaufgaben dürfen nicht vermischt werden. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht korrekt, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Art. 14 ATSV geht komplett an der Funktion der Aufsichtsbehörde vorbei.

Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht.

Gerade um dem BSV die gesetzliche Aufsichtsaufgabe zu ermöglichen, muss die Durchführung hier klar getrennt werden. Auch bei der Unfallversicherung ist die Geltendmachung des Regresses Aufgabe der Versicherungsträger und nicht der Aufsichtsbehörde respektive des Bundesamtes für Gesundheit.

Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ... 2019

Die Dreijahresfrist zur Führung des Aktenverzeichnisses ist minimal. Sollte gemäss Art. 7c Abs. 2 ATSV künftig die Führung eines spezifischen Aktenverzeichnisses verlangt werden, sind die IV-Stellen für die Einführung eines den Anforderungen von Art. 7c Abs. 2 ATSV genügenden Aktenverzeichnisses auf Anpassungen ihrer IT-Systeme angewiesen. Die entsprechenden Funktionen müssen – soweit sie den Anforderungen noch nicht entsprechen – aufwendig angepasst werden.

IV. Zusammenfassung

Die vorgesehene Änderung der ATSV ist wohl ausführlicher, als nötig. Insbesondere die Bestimmungen über die Aktenführung wird bereits heute gelebt. Die Aktenvernichtung zudem ist unvollständig und nicht schlüssig geregelt. Es bleibt offen, was vernichtet werden kann. Es kann sodann ohnehin nicht erreicht werden, dass nötigenfalls sämtliche Spuren einer Observation aus dem Dossier getilgt werden können.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulassung als Spezialist für Observationen ist grundsätzlich festzuhalten, dass die Qualitätskontrolle durch die Durchführungsstellen gewahrt werden wird. Es hat keine Durchführungsstelle ein Interesse daran, qualitativ schlechte Observationen durchführen zu lassen. Dementsprechend sind die formulierten Bewilligungsvoraussetzungen in erster Linie als formelle Hürde zu verstehen. Nicht zu vernachlässigen ist dabei aber, dass damit ein neues Fenster zur möglichen Anfechtung von Observationen geschaffen wird, weil dadurch die Rechtmässigkeit einer Observation in Frage gestellt werden kann. Die Anforderungen sind zu ungenau formuliert. Wird ein Verzeichnis der Spezialisten geschaffen, können schliesslich Personen, welche Versicherungsmissbrauch betreiben, sich gegen Observationen wappnen. Deshalb ist lediglich die Prüfung der Bewilligung durch die Durchführungsstelle und die Aufnahme der Bewilligung in das Versichertendossier gerechtfertigt, nicht aber die Führung eines Verzeichnisses.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

KONFERENZ DER KANTONALEN
AUSGLEICHSKASSEN

Andreas Dummermuth
Präsident

IV-STELLEN-KONFERENZ

Monika Dudle-Ammann
Präsidentin



santésuisse

Die Schweizer Krankenversicherer

Les assureurs-maladie suisses

Gli assicuratori malattia svizzeri

santésuisse
Römerstrasse 20
Postfach
CH-4502 Solothurn
Tel. +41 32 625 41 41
Fax +41 32 625 41 51
mail@santesuisse.ch
www.santesuisse.ch

Per E-Mail an:
Bereich.Recht@bsv.admin.ch
EDI/BSV, Bern

Für Rückfragen:
Agnes Stäuble
Direktwahl: +41 32 625 4297
Agnes.Staebule@santesuisse.ch

Solothurn, 19. Dezember 2018

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

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) Stellung nehmen zu können.

Nachfolgend die wichtigsten Punkte und Anmerkungen unserer Beurteilung:

- Im Sinne der Rechtssicherheit und der Förderung der Transparenz begrüsst santésuisse im Grundsatz die vorgesehenen Anpassungen der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV).
- Der Umstand, dass der Bundesrat für Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden, eine Bewilligungspflicht einführen kann, gehört unseres Erachtens auf Gesetzesstufe. Demzufolge stellen wir die Rechtmässigkeit der in der ATSV normierten Ausführungsvorschriften in Frage.
- Ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber verstösst nach unserer Auffassung gegen den Grundsatz der Observation sowie gegen das Datenschutzgesetz und ist entsprechend einzuschränken.
- Für die vorgesehene Aktenführung und Aktenvernichtung fehlen die notwendigen gesetzlichen Grundlagen.

Unsere detaillierte Stellungnahme entnehmen Sie bitte der beiliegenden Gesetzessynopse.

Vielen Dank für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

santésuisse

Direktion

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Verena Nold', with a stylized flourish at the end.

Verena Nold
Direktorin

Rechtsdienst

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Isabel Kohler Muster', with a stylized flourish at the end.

Isabel Kohler Muster
Leiterin Rechtsdienst santésuisse-Gruppe

Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)

| Geltendes Recht | Revisionsvorschlag | Änderungsvorschlag santésuisse | Bemerkungen santésuisse |
|-----------------|--|--------------------------------|---|
| --- | <p>2. Kapitel: Allgemeine Verfahrensbestimmungen</p> <p>1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden</p> | | <p><u>Allgemeines</u></p> <p>Wir nehmen erstaunt zur Kenntnis, dass es zur Durchführung der Observation durch Spezialisten eine Bewilligung des Bundes (BSV) benötigt, vor allem deshalb, weil im Rahmen der ATSG-Revision nicht auf diesen Umstand geschlossen werden konnte. Wir stellen die Rechtmässigkeit dieser Ausführungsvorschrift zumindest in Frage – auch wenn wir mit dem Umstand per se einverstanden sind, weil es keine dazugehörige formell gesetzliche Grundlage im ATSG gibt. Alleine die Aussage, dass der Bundesrat die Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten regelt, die mit der Observation beauftragt werden, genügt nach dem Legalitätsprinzip nicht, um eine Bewilligungspflicht einzuführen. Zumindest der Umstand, dass der Bundesrat eine Bewilligungspflicht einführen kann, gehört auf Gesetzesstufe.</p> <p>Die Einführung einer schweizweit gültigen Bewilligung erachten wir jedoch grundsätzlich als sinnvoll. Nicht ermöglicht werden sollen zusätzliche kantonale Bewilligungen.</p> <p>Weiter fehlt uns im Verordnungsentwurf eine klare Regelung zu Art. 43a Abs. 4 lit. b EATSG. Insbesondere ist eine Einschränkung bezüglich Bildaufnahmeverbot in Geheimbereichen und Wohnungen zu normieren.</p> |

| | | | |
|------------|---|---|---|
| <p>---</p> | <p>Art. 7a Gegenstand und Geltungsbereich 1 Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.</p> <p>2 Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt.</p> <p>3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:</p> <p>a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen;</p> <p>b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;</p> <p>c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;</p> <p>d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt;</p> <p>e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt.</p> <p>4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:</p> <p>a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;</p> | <p>a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen oder Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen;</p> <p>b. in den letzten zehn Jahren keiner Betreuung auf Pfändung unterlag oder in Konkurs gefallen ist;</p> | <p><u>Zu a.</u> Die Verurteilung wegen Verbrechen respektive Vergehen sollte alternativ erfolgt sein, nicht kumulativ.</p> <p><u>Zu b.</u> Lediglich Vermögen kann „gepfändet“ werden, nicht jedoch eine Person.</p> <p><u>Zu d.</u> Was genau bedeutet „gleichwertige Ausbildung“? Welche Ausbildung in der Schweiz ist gleichwertig mit derjenigen eines Polizisten oder einer Polizistin? Die Erläuterungen sind diesbezüglich zu ergänzen.</p> |
|------------|---|---|---|

| | | | |
|-----|--|--|--|
| | <p>b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a–e;</p> <p>5 Die Bewilligung gilt fünf Jahre.</p> <p>6 Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden.</p> <p>7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.</p> <p>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.</p> <p>9 Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber.</p> <p>10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.</p> | <p>9 Das BSV führt ein <u>schweizweites Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber, welches den Versicherungsträgern sowie den Personen mit einem schutzwürdigen Interesse zugänglich ist. Für Observationen im Rahmen von Art. 43a ATSG ist keine zusätzliche kantonale Bewilligung erforderlich.</u></p> | <p><u>Zu 6</u> Was sind die Konsequenzen bei Versäumnis dieser wesentlichen Änderungen? Gibt es diesbezüglich Sanktionsbestimmungen?</p> <p><u>Zu 9</u> Ein öffentlich von jedwelchen Personen einsehbares Verzeichnis verstösst gegen den Grundsatz der Observation sowie gegen das Datenschutzgesetz. Es sind zwingend Einschränkungen zu machen auf diejenigen Personen, die ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht haben. Vgl. zudem die allgemeinen obigen Bemerkungen.</p> |
| --- | <p>Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs</p> <p>1 Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs eine Gebühr von 700 Franken pro Gesuch.</p> | | |

| | | | |
|-----|---|--|---|
| | 2 Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004. | | |
| --- | 2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile | | |
| --- | <p>Art. 7c Aktenführung</p> <p>1 Die Akten müssen sorgfältig, systematisch und chronologisch geordnet geführt werden.</p> <p>2 Es ist ein vollständiges Aktenverzeichnis zu führen, das klare und eindeutige Hinweise auf den Inhalt der einzelnen Unterlagen liefert.</p> | | <p>Art. 43a Abs. 9 lit. b ATSG ermächtigt den Bundesrat, die Lagerung und Vernichtung von im Rahmen von Observationen gesammelten Material zu regeln.</p> <p>Darüber hinaus regelt Art. 46 ATSG die Verwaltung von Akten im Rahmen des Sozialversicherungsverfahrens und nicht die derzeitige Verwaltung von Akten durch den Sozialversicherer. Im Falle eines Mangels verweist Art. 55 ATSG auf das VwVG. Der Bundesrat hat auch keine Kompetenz in diesem Bereich.</p> <p>In Anbetracht dessen fehlt für Art. 7c ATSV die entsprechende Rechtsgrundlage.</p> <p>Schliesslich können die spezifischen Regeln für das Fallmanagement in den Verfahren nicht auf die tägliche Verwaltung von aussergerichtlichen Fällen ausgedehnt werden, ohne einen unnötigen und kostspieligen Verwaltungsaufwand zu verursachen.</p> |
| --- | <p>Art. 7d Aktenaufbewahrung</p> <p>1 Die Akten müssen sicher, sachgemäss und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden.</p> <p>2 Sie müssen durch angemessene bauliche, technische und organisatorische Massnahmen</p> | | |

| | | | |
|-----|---|--|--|
| | vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen sowie vor Verlust geschützt werden. | | |
| --- | Art. 8 Referenz | | |
| --- | <p>Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial</p> <p>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.</p> <p>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.</p> | | |
| -- | <p>Art. 8b Aktenvernichtung</p> <p>1 Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.</p> <p>2 Die Vernichtung der Akten muss kontrolliert sowie unter Wahrung der Vertraulichkeit aller in den Akten enthaltenen Informationen erfolgen.</p> <p>3 Der Vernichtungsvorgang muss protokolliert werden.</p> | | Hinsichtlich der Vernichtung von Aufzeichnungen betrifft Art. 8b Abs. 1 ATSV alle Aufzeichnungen, nicht nur das bei einer Beobachtung gesammelte Material. Auch hier verfügt der Bundesrat nicht über eine ausreichende Rechtsgrundlage. Art. 43a Abs. 9 lit. b ATSG erlaubt nur die Regelung des gesammelten Beobachtungsmaterials. Dieser Artikel ist daher auf das Observationsmaterial zu beschränken. |

| | | | |
|-----|---|--|--|
| --- | 3. Abschnitt: Einspracheverfahren | | |
| --- | 4. Abschnitt: Kosten einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung | | |
| -- | <p>Art. 14 Geltendmachung für die AHV/IV</p> <p>1 Für die Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie die Invalidenversicherung macht das BSV unter Mitwirkung der Ausgleichskassen und der IV-Stellen die Rückgriffsansprüche geltend. Das BSV kann diese Aufgabe den kantonalen Ausgleichskassen, der Schweizerischen Ausgleichskasse oder den IV-Stellen übertragen.</p> <p>2 Üben die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt oder die Militärversicherung das Rückgriffsrecht aus, machen sie auch die Rückgriffsansprüche der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie der Invalidenversicherung geltend. Das BSV trifft hiefür mit den beiden Sozialversicherern die nötigen Vereinbarungen.</p> | | |
| --- | <p>Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...2019</p> <p>1 Für die Bestimmung über die Führung des Aktenverzeichnisses (Artikel 7c Absatz 2) gilt eine Übergangsfrist von drei Jahren ab Inkrafttreten dieser Änderung.</p> | | |

EINGEGANGEN

18. Dez. 2018

Registratur GS EDI

suva

A-Post

Herr Bundespräsident Alain Berset
Vorsteher des Eidg. Departements des Innern
Inselgasse 1
3003 Bern

Suva

Fluhmattstrasse 1
Postfach 4358
6004 Luzern

Telefon 041 419 51 11
Telefax 041 419 58 28
Postkonto 60-700-6
www.suva.ch

Marc Epelbaum, lic. iur.
Direktwahl 041 419 55 00
Direktfax 041 419 61 70
marc.epelbaum@suva.ch

Datum 17. Dezember 2018

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

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, uns an der Vernehmlassung zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) beteiligen zu dürfen und äussern uns fristgerecht wie folgt:

Den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung steht die Suva grundsätzlich positiv gegenüber. Auch die Bewilligungspflicht nach Art. 7a ATSV begrüsst die Suva, denn diese bürgt für Qualität. Ansonsten hat die Suva keine weiteren Anmerkungen zur Verordnung.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Stellungnahme. Wunschgemäss senden wir diese auf elektronischem Weg an die angegebene E-Mail-Adresse (bereich.recht@bsv.admin.ch).

Wir versichern Sie, Herr Bundespräsident, unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Suva



Marc Epelbaum, lic.iur.
Generalsekretär

Bundesamt für Sozialversicherungen
Direktionsstab, Bereich Recht
Per Mail: Bereich.Recht@bsv.admin.ch

19. Dezember 2018

**Vernehmlassung des schweizerischen Versicherungsverbandes SW
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

Wir danken Ihnen sehr für die Möglichkeit zum Entwurf der Verordnung zu Art. 43a ATSG Stellung zu nehmen. Fristgerecht unterbreiten wir Ihnen die folgende Stellungnahme:

Vorbemerkung

Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 21. September 2018 die Verordnungsbestimmungen für Observationen durch die Sozialversicherungen in die Vernehmlassung gegeben. Die Verordnung beruht auf Gesetzesdelegation. Folglich sind in der Verordnung die gemäss Art. 43a Abs. 9 ATSG delegierten Befugnisse und Anordnungen näher zu umschreiben. Zum einen betrifft dies die Anforderungen an die externen Spezialistinnen und Spezialisten gemäss Art. 43a Abs. 6 ATSG und zum anderen das Verfahren zur Einsichtnahme, der Aufbewahrung und der Vernichtung des

Observationsmaterials gemäss Art. 43a Abs. 7 und 8 ATSG. Entsprechend betreffen die im 2. Kapitel, 2. Abschnitt aufgeführten Bestimmungen nur die delegierten Bereiche und dürfen nicht als generelle Ausführungen zur Aktenführung und -aufbewahrung verstanden werden. Bestimmungen zur Aktenführung im Sozialversicherungsverfahren, welche auch Observationsakten einschliessen, sind abschliessend in den Art. 46 - 48 ATSG enthalten. Es besteht keine Ermächtigung des Gesetzgebers in Art. 43a ATSG, insgesamt für Sozialversicherungsakten zusätzliche Ausführungen zu erlassen. Wir empfehlen dringend diesen Umstand im Verordnungstext zu verdeutlichen (vgl. Vorschläge unten).

Zu den einzelnen Artikeln

Zu den einzelnen Artikeln haben wir die folgenden Bemerkungen:

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SVV | Bemerkungen |
|---|--|---|
| <p>2. Kapitel: Allgemeine Verfahrensbestimmungen</p> <p>1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden</p> <p>(Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG)</p> <p>Art. 7a Bewilligungspflicht</p> <p>¹ Wer als Spezialistin oder Spezialist im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen durchführen will, benötigt eine Bewilligung.</p> | <p>¹ Wer als externe Spezialistin oder externer Spezialist im Sinne von Art. 43a Abs. 6 ATSG im Auftrag eines Versicherungsträgers Observationen im Inland durchführen will, benötigt eine Bewilligung.</p> | <p>Der SVV begrüsst, dass die Verordnung für externe Spezialistinnen und Spezialisten gewisse berufliche Anforderungen zur Ausübung einer Observation voraussetzt. Gemäss Art. 43a Abs. 6 ATSG beziehen sich die Anforderungen auf externe Spezialistinnen und Spezialisten. Was Abklärungen und Observationen durch Mitarbeitende des Versicherungsträgers betrifft, geben Gesetz und Verordnungsentwurf keine explizite Antwort auf allfällige analoge Anforderungen zu Art. 43a Abs. 9 lit. c.</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SVV | Bemerkungen |
|--|------------------------|---|
| | | <p>Der SVV empfiehlt, dass durch den Verordnungsgeber diesbezüglich eine Klärung herbeigeführt wird. Die bestehende und bewährte Praxis darf dadurch nicht erschwert werden.</p> <p>Observationen im Ausland unterstehen nicht der schweizerischen Gesetzgebung. Entsprechend bedarf es im Verordnungstext einer geographisch einschränkenden Klarstellung betreffend Bewilligungen auf das Inland.</p> <p>Der SVV geht davon aus, dass das im Ausland erhobene Observationsmaterial auch in schweizerische Sozialversicherungsakten aufgenommen werden darf, sofern es nach dortigem Recht rechtmässig erlangt wurde, was aber richtigerweise keiner weiteren Erläuterung oder Erwähnung in der Verordnung bedarf.</p> |
| <p>²Die Bewilligung wird vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf Gesuch hin erteilt.</p> | | <p>Keine Bemerkungen</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|--|--|--|
| <p>3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person:</p> <p>a. in den letzten zehn Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lassen;</p> <p>b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;</p> <p>c. über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;</p> | <p>a. in den letzten zehn fünf Jahren nicht wegen Verbrechen und Vergehen verurteilt worden ist, die einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit haben;</p> <p>b. in den letzten zehn Jahren nicht gepfändet worden oder in Konkurs gefallen ist;</p> <p>c. über die für die einwandfreie rechtskonforme Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;</p> <p>d. über eine polizeiliche oder eine gleichwertige Observationsausbildung</p> | <p>Bemerkungen zu lit.a: Die Frist von 10 Jahren erscheint unverhältnismässig lang und ist entsprechend zu reduzieren.</p> <p>b) Weshalb eine Pfändung oder ein Konkurs ein geeignetes Kriterium für den Ausschluss der Bewilligung sein soll, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Sollte die Voraussetzung beibehalten werden, so wäre die Frist auf maximal fünf Jahre zu reduzieren.</p> <p>c) Dieses Kriterium ist wichtig und eine unverzichtbare Voraussetzung einwandfreier Observation. Einwandfrei ist ein zu weiches Kriterium und wird besser mit rechtskonform umschrieben.</p> <p>Lit. d. und e. können nicht kumulativ als Voraussetzung gelten. Es ist kaum möglich, dass Neueinsteiger gleichzeitig auch eine zweijährige Erfahrung mitbringen. Entsprechend müssen die</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|--|--|--|
| <p>d. über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung verfügt, die sie zu einer Observation befähigt;</p> <p>e. über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung verfügt.</p> | <p>verfügt; die sie zu einer Observation befähigt; oder e: über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachungobservation nachweist verfügt.</p> | <p>beiden Kriterien in lit. d. und e. als alternative Voraussetzungen gelten.</p> <p>Der Änderungsvorschlag rückt den Begriff der «Observationsausbildung» ins Zentrum. Eine allgemeine Polizeiausbildung alleine ist eine gute Voraussetzung aber Erfahrung und spezifische Ausbildung in der Observation sind wichtig.</p> |
| <p>4 Das Gesuch ist dem BSV schriftlich einzureichen. Dem Gesuch beizulegen sind:</p> <p>a. ein Lebenslauf mit Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit;</p> <p>b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a–e;</p> | <p>b. die Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstaben a–e;</p> | <p>Keine Bemerkungen</p> <p>b) Verweis anpassen. Verweis auf Absatz 3 genügt.</p> |
| <p>5 Die Bewilligung gilt fünf Jahre.</p> | | <p>Keine Bemerkungen.</p> |
| <p>6 Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden</p> | <p>6 Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV und der Auftraggeberin unverzüglich jede</p> | <p>Um bei laufenden Aufträgen deren Rechtskonformität sicherzustellen müssen externe Spezialistinnen und Spezialisten richtigerweise auch die Auftraggeberin unverzüglich über den</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|--|---|--|
| <p>Verhältnissen zu melden.</p> | <p>wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden.</p> | <p>Wegfall der Bewilligungsvoraussetzungen informieren.</p> |
| <p>7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden.</p> | <p>7 Die Bewilligung verleiht weder eine anerkannte Berufsbezeichnung noch einen geschützten Berufstitel. Die Bewilligung darf nicht zu Werbezwecken verwendet werden:</p> | <p>Die Bewilligung ist richtigerweise keine Berufsbezeichnung, aber immerhin Voraussetzung für die Tätigkeit. Insofern ist eine Bekanntmachung wünschenswert und dient einer verbesserten Transparenz. Ein Werbeverbot macht keinen Sinn und schafft keinen Mehrwert für observierte Personen.</p> |
| <p>8 Sie wird entzogen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie kann die Bewilligung auch entziehen, wenn die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstösst.</p> | <p>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:</p> | <p>Der Entzug entfällt bzgl. Verstoß gegen das Werbeverbot. Vgl. die Begründung zu Abs. 7 oben.</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|---|--|---|
| <p>9 Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber.</p> | <p>9 Das BSV führt ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber. Auszüge betreffend einzelner Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind gegen Interessensnachweis einsehbar.</p> | <p>Weil Observation der <u>verdeckten</u> Abklärung von potenziellem Versicherungsmissbrauch dient, kann ein öffentliches Register den Zweck dieser Tätigkeit gefährden oder sogar vereiteln. Anstelle der Öffentlichkeit schlägt der SVV deshalb ein Einsichtsrecht gegen Interessensnachweis vor.</p> |
| <p>10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.</p> | <p>10 Die Bewilligung des BSV entbindet nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten.</p> | <p>Die Regelung im Bundesrecht verdrängt eine kantonale Gesetzgebungskompetenz im definierten Anwendungsbereich.</p> |
| <p>Art. 7b Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs</p> <p>1 Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs eine Gebühr von 700 Franken pro Gesuch.</p> <p>2 Im Übrigen gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004z.</p> | <p>1 Das BSV erhebt für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs eine Gebühr. von 700 Franken pro Gesuch.</p> | <p>Die Bemessung der Gebühr unterliegt dem Äquivalenzprinzip. Entsprechend sollte die Gebühr in der Verordnung zwar vorgesehen, deren Höhe aber nicht festgelegt werden.</p> |
| <p>2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile (Art. 43a Abs. 9 Bst. a, 46 und 47 ATSG)</p> | <p>Vorbemerkung Bestimmungen zur Aktenführung im Sozialversicherungsverfahren ausserhalb von Observationsakten sind abschliessend in den Art. 46-48 ATSG enthalten. Art. 43a ATSG enthält keine zusätzliche Delegation dafür, insgesamt für Sozialversicherungsakten zusätzliche Ausführungen zu erlassen. Insofern kann die Delegationsnorm nur so</p> | |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|---|--|---|
| | <p>verstanden werden, dass die Verordnung Vorschriften zur Aktenbehandlung von Observationsmaterial beinhalten soll. Entsprechend empfehlen wir die nachfolgenden Bestimmungen dort wo nötig in diesem Sinne zu ergänzen bzw. anzupassen.</p> | |
| <p>Art. 7c Aktenführung</p> <p>1 Die Akten müssen sorgfältig, systematisch und chronologisch geordnet geführt werden.</p> <p>2 Es ist ein vollständiges Aktenverzeichnis zu führen, das klare und eindeutige Hinweise auf den Inhalt der einzelnen Unterlagen liefert.</p> | <p>Art. 7c Aktenführung bezüglich Observationsmaterial</p> <p>1 Die Akten müssen sorgfältig, systematisch und chronologisch geordnet geführt werden:</p> <p>2 Es ist ein vollständiges Aktenverzeichnis zu führen, das klare und eindeutige Hinweise auf den Inhalt der einzelnen Unterlagen liefert.</p> | <p>zur Begründung vgl. unten betreffend Streichung Abs.1 und 2 in der vorgeschlagenen Variante</p> <p>Die Aktenführung im Sozialversicherungsrecht ist im ATSG geregelt. In Art. 46 ATSG «Aktenführung» ist festgelegt, dass für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungssträger systematisch zu erfassen sind. So wird auch im Urteil des BGer 8C_319/2010 vom 15. Dezember 2010, E. 2.2.2 argumentiert, wonach ein Aktenverzeichnis nicht ausnahmslos zu führen ist. Damit ist eine zusätzliche allgemeine Bestimmung in der ATSV obsolet und sie findet in der Delegation von Art. 43a Abs. 9 keinen Rückhalt.</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|---|--|---|
| <p>Art. 7d Aktenaufbewahrung</p> <p>1 Die Akten müssen sicher, sachgemäss und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden.</p> <p>2 Sie müssen durch angemessene bauliche, technische und organisatorische Massnahmen vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen sowie vor Verlust geschützt werden.</p> | <p>1 Wird eine Observation durchgeführt, so hat der Versicherungsträger die gesammelten Observationsunterlagen systematisch zu erfassen und bis zu einer allfälligen Vernichtung i.S. von Art. 8b ATSV aufzubewahren.</p> <p>2 Die Voraussetzungen einer Observation gemäss Art. 43a Abs. 1 bis 5 ATSG werden in den Akten nachvollziehbar dokumentiert.</p> | <p>Sinn einer besonderen Regelung in der Verordnung kann deshalb höchstens sein, dass dokumentiert und systematisch geordnet werden soll, was betreffend Observation zusätzlich aktenkundig gemacht werden muss. Aus Sicht SVV sind dies neben dem Observationsmaterial die Voraussetzungen gemäss Art. 43a Abs. 1 bis 5 ATSG.</p> |
| <p>Art. 7d Aktenaufbewahrung</p> <p>1 Die Akten müssen sicher, sachgemäss und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden.</p> <p>2 Sie müssen durch angemessene bauliche, technische und organisatorische Massnahmen vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen sowie vor Verlust geschützt werden.</p> | <p>Art. 7d Aktenaufbewahrung</p> <p>1 Die Akten müssen sicher, sachgemäss und vor schädlichen Einwirkungen geschützt aufbewahrt werden.</p> <p>2 Sie müssen durch angemessene bauliche, technische und organisatorische Massnahmen vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen sowie vor Verlust geschützt werden</p> | <p>Für die Sozialversicherer gelten bereits genügend umfassende Bestimmungen zur Aktenaufbewahrung. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Aufbewahrung von Observationsmaterial anderen Voraussetzungen genügen müsste als die Aufbewahrung von anderen Akten wie z.B. Gesundheitsdaten.</p> <p>Sollte an der Bestimmung festgehalten werden müsste der Titel «Aktenaufbewahrung bezüglich Observationsmaterial» lauten.</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|--|--|--|
| <p>Art. 8 Referenz (Art. 47 ATSG)</p> | <p>--</p> | <p>--</p> |
| <p>Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial (Art. 43a Abs. 9 Bst. a ATSG)</p> <p>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.</p> | <p>Art. 8a Einsicht in Observationsmaterial</p> <p>1 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person mündlich am Sitz des Versicherungsträgers oder schriftlich über die Observation, so ermöglicht 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.</p> | <p>Grundsätzlich sollte es keine Rolle spielen, ob der Versicherungsträger die versicherten Personen mündlich oder schriftlich über die Observation informiert.</p> <p>Das Vorgehen ist in beiden Fällen zweistufig: Zunächst wird die versicherte Person über die Observation informiert und über ihr Recht, in das Observationsmaterial Einsicht zu nehmen. In einem zweiten Schritt kann die versicherte Person ihr Recht auf Einsichtnahme ausüben (entweder persönlich oder durch Verlangen einer Kopie des vollständigen Observationsmaterials).</p> <p>Die Eröffnung am Sitz der Gesellschaft schränkt unnötig die Möglichkeiten der Eröffnung ein. Die Eröffnung kann unter Umständen in einer Geschäftsstelle des Versicherungsträgers oder beim Rechtsvertreter der versicherten Person stattfinden.</p> |
| <p>2 Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die Observation, so gibt er der versicherten</p> | <p>2-Informiert der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die</p> | <p>Absatz 2 ist nicht nötig, weil die Informationspflicht nicht anders ist, ob man nun mündlich oder schriftlich informiert (vgl. oben).</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|--|---|---|
| <p>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.</p> | <p>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:</p> | |
| <p>Art. 8b Aktenvernichtung 1 Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.</p> | <p>Art. 8b Aktenvernichtung von Observationsmaterial 1 Akten, die nicht archivwürdig sind, müssen nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer vernichtet werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt: 1 Müssen Observationsakten nach Massgabe von Art. 43a Abs. 8 lit. b des Gesetzes vernichtet werden, so erfolgt die Vernichtung innerhalb von 3 Monaten</p> | <p>«Archivwürdig» ist ein unbestimmter Begriff und schafft mehr Unsicherheit als Sicherheit. Er ist zu streichen.</p> <p>Die von der versicherten Person verlangte Aktenvernichtung betrifft alle observierten Vorgänge, nicht aber die Anordnung der Observation, damit dieser Vorgang auch später als rechtmässig und als Verwaltungshandlung</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|---|--|--|
| | <p>nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung gemäss Art. 43a Abs. 8 lit. a. ATSG.</p> <p>2 Vernichtet werden alle Akten und Datenträger, welche die erfolgte Observation dokumentieren, nicht aber die nachvollziehbare Dokumentation der Voraussetzungen der Observation gemäss Art. 7c ATSV.</p> | <p>dokumentiert werden kann (Dokumentation des rechtmässigen Handelns der Verwaltung). (Neuer Abs.1)</p> <p>Weiter soll aber in der Verordnung der Hinweis enthalten sein, was in den Akten verbleiben soll (neuer Abs.2).</p> |
| <p>2 Die Vernichtung der Akten muss kontrolliert sowie unter Wahrung der Vertraulichkeit aller in den Akten enthaltenen Informationen erfolgen.</p> | <p>2 Die Vernichtung der Akten muss kontrolliert sowie unter Wahrung der Vertraulichkeit aller in den Akten enthaltenen Informationen erfolgen:</p> | <p>Diese Bestimmung ist unnötig. Eine gesetzliche Entfernung der Akten hat diese Voraussetzungen auch ohne Nennung in einer Verordnung selbstverständlich zu erfüllen. Die Rechtmässigkeit einer Vernichtung erfährt mit dieser Bestimmung keine andere Qualität. Es braucht deshalb keine Ausführung in der Verordnung.</p> |
| <p>3 Der Vernichtungsvorgang muss protokolliert werden.</p> | | <p>Keine Bemerkungen</p> |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|--|-----------------------|-------------------|
| <p><i>Gliederungstitel vor Art. 10</i></p> <p>3. Abschnitt: Einspracheverfahren (Art. 52 ATSG)</p> <p><i>Gliederungstitel vor Art. 12a</i></p> <p>4. Abschnitt: Kosten einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (Art. 37 Abs. 4 ATSG)</p> | | Keine Bemerkungen |
| <p>Art. 14 Geltendmachung für die AHV/IV</p> <p>¹ Für die Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie die Invalidenversicherung macht das BSV unter Mitwirkung der Ausgleichskassen und der IV-Stellen die Rückgriffsansprüche geltend. Das BSV kann diese Aufgabe den kantonalen Ausgleichskassen, der Schweizerischen Ausgleichskasse oder den IV-Stellen übertragen.</p> | | Keine Bemerkungen |
| <p>² Üben die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt oder die Militärversicherung das Rückgriffsrecht aus, machen sie auch die Rückgriffsansprüche der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie der Invalidenversicherung geltend. Das BSV trifft hierfür mit den beiden Sozialversicherern die nötigen Vereinbarungen.</p> | | Keine Bemerkungen |

| Vorschlag BSV | Änderungsvorschlag SW | Bemerkungen |
|--|-----------------------|--|
| <p>Art. 20 Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...2019</p> <p>1 Für die Bestimmung über die Führung des Aktenverzeichnisses (Artikel 7c Absatz 2) gilt eine Übergangsfrist von drei Jahren ab Inkrafttreten dieser Änderung.</p> | | <p>Bei Anpassung von Art. 7c ATSV im Sinne der obigen Ausführungen (= Beschränkung auf Aktenführung bei Observationen) kann auf eine Übergangsfrist von drei Jahren verzichtet werden.</p> |

Wir danken Ihnen sehr für die Gelegenheit zur Stellungnahme und Berücksichtigung unserer Argumente im Verordnungstext.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Versicherungsverband SWV



Urs Arbter
 Leiter Ressort Versicherungspolitik und Regulierung,
 Stellvertretender Direktor



Hubert Bär
 Leiter Haftpflichtversicherung und
 Schadenmanagement