



Bern, 7. Juni 2019

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

Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Art. 43a und 43b ATSG)

Erläuternder Bericht (nach der Vernehmlassung)

Inhaltsverzeichnis

1 Ausgangslage	3
1.1 Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts	3
1.2 Ziel der vorliegenden Änderung	3
2 Allgemeiner Teil: Wichtigste Änderungen im Überblick	3
2.1 Grundzüge der Vorlage	3
2.2 Auswirkungen auf die Sozialversicherungsträger und die Versicherten	3
2.2.1 Auswirkungen auf die Sozialversicherungsträger	3
2.2.2 Auswirkungen auf die Versicherten	4
2.3 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund	4
3 Besonderer Teil: Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	4
3.1 Änderung des Gliederungstitels nach Artikel 7 (1. Abschnitt)	4
3.2 Artikel 7a (Bewilligungspflicht)	4
3.3 Artikel 7b (Bewilligungsvoraussetzungen)	5
3.4 Artikel 7c (Gesuch)	6
3.5 Artikel 7d (Gültigkeitsdauer und Wirkung der Bewilligung)	7
3.6 Artikel 7e (Meldung wesentlicher Änderungen und Bewilligungsentzug)	7
3.7 Artikel 7f (Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs)	7
3.8 Artikel 7g (Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber)	7
3.9 Einfügen eines neuen Gliederungstitels nach Artikel 7g	7
3.10 Artikel 7h (Ort der Observation)	7
3.11 Artikel 7i (Mittel der Observation)	8
3.12 Änderung des Gliederungstitels vor Artikel 8 (3. Abschnitt)	8
3.13 Ausführungsbestimmungen betreffend Aktenführung, Aktenaufbewahrung, Akteneinsicht und Aktenvernichtung	9
3.13.1 Artikel 8 (Aktenführung)	9
3.13.2 Artikel 8a (Aktenaufbewahrung)	9
3.13.3 Neummerierung des geltenden Artikels 8 (neu Art. 8b)	10
3.13.4 Artikel 8c (Einsicht in Observationsmaterial)	10
3.13.5 Änderung der Sachüberschrift in Artikel 9	10
3.13.6 Artikel 9a (Aktenvernichtung)	10
3.13.7 Neummerierung des geltenden Artikels 9a (neu Art. 9b)	11
3.14 Neue Nummerierung der Gliederungstitel vor Artikel 10 und vor Artikel 12a	11
3.15 Artikel 18a (Übergangsbestimmungen)	11
4 Inkrafttreten	12

1 Ausgangslage

1.1 Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

Im Rahmen der parlamentarischen Initiative der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates (SGK-S) «16.479. Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten» beschloss die Bundesversammlung am 16. März 2018 eine Änderung¹ des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000² über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG).

Die neu erlassenen Artikel 43a und 43b ATSG regeln die Voraussetzungen und Bedingungen für die Zulässigkeit der Überwachung von versicherten Personen durch die Versicherungsträger (Observation).

Nachdem gegen die Vorlage ein Referendum zustande gekommen ist, wurde sie in der Volksabstimmung vom 25. November 2018 angenommen³.

1.2 Ziel der vorliegenden Änderung

Mit der vorliegenden Änderung der Verordnung vom 11. September 2002⁴ über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) sollen die in Artikel 43a Absatz 9 Buchstaben a–c ATSG vorgesehenen notwendigen Ausführungsbestimmungen erlassen werden.

2 Allgemeiner Teil: Wichtigste Änderungen im Überblick

2.1 Grundzüge der Vorlage

Zum einen geht es darum, die Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten, die für die Versicherungsträger⁵ Observationen durchführen dürfen, zu definieren (Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG). Mit der Prüfung der persönlichen und fachlichen Voraussetzungen, Fähigkeiten und Kenntnisse im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens soll sichergestellt werden, dass Observationen nur durch fachlich und persönlich geeignete Personen durchgeführt werden.

Zum anderen sind das Verfahren zur Einsichtnahme in das Observationsmaterial sowie die Aufbewahrung und Vernichtung des Observationsmaterials zu regeln (Art. 43a Abs. 9 Bst. a und b ATSG). Dazu sind auch einige allgemeine Grundsätze zur Aktenführung auf Verordnungsebene zu regeln, denn bisher existieren Regelungen erst auf Weisungsebene in den einzelnen Sozialversicherungszweigen, zudem sind diese teilweise nur auf die Führung von Papierdossiers ausgerichtet. So hat ein Versicherungsträger Akten systematisch und chronologisch geordnet zu führen und mit einem aussagekräftigen Aktenverzeichnis zu versehen. Sodann müssen Akten vor schädlichen Einwirkungen und unbefugtem Zugriff sowie Verlust geschützt werden. Auch die Art und Weise der Vernichtung von Akten – soweit eine solche erlaubt und notwendig ist – muss geregelt werden. Dabei muss die Vertraulichkeit der Akten zu jedem Zeitpunkt gewahrt bleiben und der Vorgang protokolliert werden. Mit den neuen Regelungen in der ATSV wird ein einheitlicher Vollzug gefördert und der technischen Entwicklung im Zusammenhang mit elektronischen Dossiers Rechnung getragen.

Spezifische Regelungen in Bezug auf das Observationsmaterial sind vor allem bei der Form der Akteneinsicht notwendig. Möglich sind dabei einerseits die Offenlegung vor Ort bei einem Gespräch in den Fällen von Art. 43a Abs. 7 ATSG, das heisst, wenn im Nachgang zu einer Observation eine neue Verfügung über die Leistung ergehen soll. Andererseits gibt es die Möglichkeit einer schriftlichen Information in Form einer Verfügung über die Observation mit dem Angebot der Einsichtnahme vor Ort und/oder der Zusendung von Kopien des vollständigen Observationsmaterials. Eine solche schriftliche Information per Verfügung ist in den Fällen von Art. 43a Abs. 8 ATSG zwingend, das heisst dann, wenn durch eine Observation die Anhaltspunkte für einen unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigt werden konnten.

Schliesslich werden ausführende Bestimmungen über die für eine Observation zulässigen Mittel und über die Orte, an denen die versicherte Person observiert werden darf, erlassen, womit die im Vorfeld der Volksabstimmung besonders umstrittenen Punkte präzisiert werden.

2.2 Auswirkungen auf die Sozialversicherungsträger und die Versicherten

2.2.1 Auswirkungen auf die Sozialversicherungsträger

Für die Versicherungsträger ergeben sich durch die vorliegende Änderung kaum Auswirkungen. Soweit es um die Aktenführung, Aktenaufbewahrung oder Aktenvernichtung geht, mussten bzw. müssen in der Praxis die neu ausdrücklich in der ATSV vorgesehenen Grundsätze heute schon eingehalten werden. Auch die Akteneinsicht in das vollständige Observationsmaterial wurde bisher bereits weitgehend entsprechend gehandhabt. Für einige Versicherungsträger dürfte lediglich die Notwendigkeit der Information über die Observation und Offenlegung des Observationsmaterials auch in denjenigen Fällen, in welchen die Anhaltspunkte für einen unrechtmässigen Bezug von Leistungen nicht bestätigt wurden, neu hinzukommen. Der Aufwand hierfür hält sich jedoch im gleichen Rahmen wie für jedes andere Dossier, in welchem

¹ BBl 2018 1491

² SR 830.1

³ [www.bk.admin.ch/Politische Rechte/Volksabstimmungen/Chronologie Volksabstimmungen/2018/25.11.2018/Vorlage Nr. 625, Vorläufige amtliche Endergebnisse \(zuletzt besucht am 14. Mai 2019\)](http://www.bk.admin.ch/Politische_Rechte/Volksabstimmungen/Chronologie_Volksabstimmungen/2018/25.11.2018/Vorlage_Nr._625_Vorläufige_amtliche_Endergebnisse_(zuletzt_besucht_am_14._Mai_2019)).

⁴ SR 830.11

⁵ Im Sinne einer einheitlichen Terminologie wird durchgehend der Begriff «Versicherungsträger» verwendet. Auf eine weitere Differenzierung, bspw. in «Versicherungsträger» und «Durchführungsorgane» (vgl. Art. 27 ATSG), wird verzichtet, denn die verschiedenen, im ATSG und in der ATSV verwendeten Begriffe (wie Versicherungsträger, Sozialversicherung, Durchführungsstelle, Durchführungsorgan, Versicherer, usw.) sind nirgendwo eindeutig definiert und werden in den Erlassen auch nicht einheitlich bzw. nicht konsequent verwendet (vgl. dazu auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, Vorbemerkungen zum ATSG N 97 ff.). Sie sind daher nicht klar voneinander abgrenzbar. Mit dem Begriff Versicherungsträger können somit, je nachdem, die einzelnen Durchführungsstellen (etwa im Sinne einzelner IV-Stellen) als auch «übergeordnete» bzw. mehrere organisatorische Einheiten, die einen bestimmten Versicherungszeit durchführen, gemeint sein.

eine (Leistungs-)Verfügung erlassen werden muss. Aus diesem Grund ergeben sich keine finanziellen Auswirkungen auf die Versicherungsträger und sind auch keine zusätzlichen personellen Mittel nötig.

2.2.2 Auswirkungen auf die Versicherten

Die vorliegende Verordnungsänderung hat grundsätzlich keine direkten Auswirkungen auf die Versicherten. Sie konkretisiert nur die bereits im Gesetz vorgesehenen (Verfahrens-)Bestimmungen, wobei mit dem Erlass der notwendigen Ausführungsbestimmungen die Rechtssicherheit erhöht wird.

2.3 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund

Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund sind einzig im Zusammenhang mit dem in den Artikeln 7a ff. neu vorgesehenen Bewilligungsverfahren beim Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) zu erwarten. Zum einen fällt ein gewisser Initialaufwand an, zum anderen der Aufwand für die Behandlung der einzelnen Bewilligungsgesuche. Aufgrund erster, grober Schätzungen ist von einem finanziellen Mehraufwand in der Höhe von maximal circa 144'000 Franken auszugehen. Durch die Erhebung von kostendeckenden Gebühren soll eine verursachergerechte Finanzierung sichergestellt werden. Die Gebühren für die Bearbeitung der Bewilligungsgesuche sollen pauschal 700 Franken pro Gesuch betragen. Sollte sich zu einem späteren Zeitpunkt, wenn erste Erfahrungswerte vorliegen, zeigen, dass die Gebühren zu hoch oder zu tief angesetzt worden sind, kann der Betrag mittels einer Verordnungsänderung entsprechend angepasst werden. Da die Bewilligungen auf fünf Jahre befristet erteilt werden, soll ohnehin ungefähr vier Jahre nach Inkrafttreten der Gebührenregelung überprüft werden, ob die Höhe der Gebühren anzupassen ist.

3 Besonderer Teil: Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 Änderung des Gliederungstitels nach Artikel 7 (1. Abschnitt)

Bisher finden sich in der ATSV keine Ausführungsbestimmungen zum Abklärungsverfahren durch die Versicherungsträger gemäss Artikel 43-45 ATSG.

Die neuen Ausführungsbestimmungen zum Abklärungsverfahren und speziell zu den Observationen sind in der ATSV systematisch den allgemeinen Verfahrensbestimmungen im 2. Kapitel zuzuordnen. Heute beginnt dieses Kapitel der ATSV mit dem 1. Abschnitt «Akteneinsicht und Zustellung der Urteile» (Art. 8 ff. ATSV, vgl. auch Art. 47-48 ATSG).

Da Systematik und Reihenfolge des ATSG auch in der Verordnung beibehalten werden sollen, sind die neuen Artikel 7a ff. ATSV betreffend die Spezialistinnen und Spezialisten, welche Observationen durchführen, noch vor den ATSV-Bestimmungen zur Akteneinsicht einzufügen. Denn thematisch gehören diese neuen Bestimmungen zum Abklärungsverfahren. Der Gliederungstitel des 1. Abschnitts muss deshalb neu «Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die Observationen durchführen» lauten. Der bisherige Gliederungstitel des 1. Abschnitts muss entsprechend verschoben bzw. neu nummeriert werden. Da mit der vorliegenden Änderung im Weiteren noch ein anderer neuer Abschnitt eingefügt wird, wird der bisherige 1. Abschnitt somit neu zum 3. Abschnitt (vgl. dazu die Erläuterungen in Ziffer 3.9 und 3.12).

3.2 Artikel 7a (Bewilligungspflicht)

Gemäss Artikel 43a Absatz 1 ATSG dürfen Versicherungsträger versicherte Personen observieren, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass die versicherte Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht und die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden.

Gemäss Artikel 43a Absatz 9 Buchstabe c ATSG regelt der Bundesrat die Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten, die mit solchen Observationen beauftragt werden.

Daran knüpft unweigerlich die Frage an, durch wen und in welchem Verfahren die Erfüllung dieser Anforderungen kontrolliert wird. Grundsätzlich kommen dafür entweder die beauftragenden Versicherungsträger selbst oder eine externe Stelle in Betracht. Aus Gründen einer guten Corporate Governance und der hieraus erforderlichen Kontrollmechanismen ist es geboten, dass nicht der Versicherungsträger selbst, sondern eine andere Stelle die Eignung der mit der Ausführung von Observationen zu betrauenden Personen überprüft.

In der ATSV (Art. 7a) wird daher eine Bewilligungspflicht für die Tätigkeit dieser Spezialistinnen und Spezialisten vorgesehen, um zu gewährleisten, dass diese Personen die erforderlichen Anforderungen erfüllen. Die Bewilligung wird nur dann erteilt, wenn alle Voraussetzungen gemäss Artikel 7b erfüllt sind (vgl. dazu Ziffer 3.3) bzw. gegebenenfalls unter den Voraussetzungen der Übergangsbestimmung in Artikel 18a Absatz 1 (vgl. dazu Ziffer 3.15).

Die mit der Observation betrauten Spezialistinnen und Spezialisten können Mitarbeitende des Versicherungsträgers sein, das heisst Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Versicherungsträger stehen. Es können aber auch externe Personen sein, die vom Versicherungsträger vertraglich mit der Observation betraut werden (vgl. dazu Art. 43a Abs. 6 ATSG). Die Artikel 43a und 43b ATSG regeln die Zulässigkeit der Anordnung und Durchführung von Observationen durch Versicherungsträger. Diese gesetzlichen Regelungen gelten für sämtliche Observationen, unabhängig davon, ob der Versicherungsträger mit der Durchführung interne oder externe Spezialistinnen und Spezialisten beauftragt. Auch die in der ATSV gestützt auf das Gesetz geregelten Anforderungen müssen für sämtliche Personen, die Observationen durchführen, gleichermassen gelten, weil mit der Überwachung von Versicherten ein sehr sensibler Bereich betroffen ist. Eine Unterscheidung zwischen internen und externen Spezialistinnen bzw. Spezialisten liesse sich sachlich nicht rechtfertigen, es muss bei sämtlichen Personen, die die Observationen durchführen, gewährleistet sein, dass sie die

notwendige persönliche und fachliche Eignung besitzen, um solche Observationen sachgerecht und rechtskonform auszuführen.

Die Bezeichnung (Privat-)Detektiv oder (Privat-)Detektivin ist weder eine geschützte Berufsbezeichnung oder ein anerkannter Berufstitel noch bestehen einheitliche Ausbildungsvorschriften für diese Tätigkeit, wie dies etwa für Berufe, welche unter das eidgenössische Berufsbildungsgesetz⁶ fallen, der Fall ist (vgl. dazu auch unten, Ziffer 3.5). Gut die Hälfte aller Kantone kennt in ihren Polizeigesetzen oder anderen spezifischen kantonalen Regelungen eine Bewilligungspflicht für sogenannte Detektivtätigkeiten. Andere Kantone kennen eine solche Bewilligungspflicht dagegen nur für Sicherheitsunternehmungen. An einer solchen allfälligen kantonalen Bewilligungspflicht ändert auch die vorgesehene Regelung in der ATSV nichts. Die Bewilligung nach den Artikeln 7a ff. legitimiert die Inhaberin bzw. den Inhaber zwar dazu, für Sozialversicherungsträger Observationen gemäss ATSG durchzuführen, sie ersetzt aber nicht jene kantonalen Bewilligungen, mit welchen die betreffenden Kantone deren Inhaberinnen und Inhaber zur Vornahme entsprechender Handlungen auf ihrem Hoheitsgebiet ermächtigen. Die Bewilligung des BSV entbindet die betreffenden Personen somit nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten. Damit obliegt es (weiterhin) auch den Versicherungsträgern, im Rahmen der Auftragserteilung an Spezialistinnen und Spezialisten ihrerseits sicherzustellen, dass sie nur Personen mit Observationen betrauen, welche nebst einer Bewilligung des BSV auch über allfällig notwendige kantonale Bewilligungen verfügen.

Festzuhalten ist schliesslich, dass die in der ATSV vorgeschlagenen Anforderungen nur in Bezug auf Observationen gelten, welche in der Schweiz durchgeführt werden. Im Ausland können generell nur dann Abklärungen zur Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs gemacht werden, wenn dies im Sozialversicherungsabkommen der Schweiz mit dem entsprechenden Staat vorgesehen ist. Das Vorgehen richtet sich in diesem Fall ebenfalls nach dem Abkommen.

Jede vom ATSG erfasste Sozialversicherung hat ihre eigene Organisationsstruktur. Die Versicherungen werden auch von verschiedenen Behörden beaufsichtigt. Um eine einheitliche Bewilligungspraxis zu etablieren, ist es aber dennoch zielführend, dass die Spezialistinnen und Spezialisten, die Observationen für sämtliche Sozialversicherungen durchführen können, von einer einzigen Stelle zugelassen werden. Auch dürfen bei den Bundessozialversicherungen keine kantonalen Unterschiede zum Tragen kommen. Da ein Grossteil der Sozialversicherungen unter der Aufsicht des BSV steht, drängt es sich auf, dieses als Bewilligungsbehörde vorzusehen. Innerhalb des BSV wird aus Governancegründen die für die Bewilligungserteilung zuständige Stelle organisatorisch nicht in der Abteilung einer einzelnen Sozialversicherung, sondern im Direktionsstab angesiedelt.

3.3 Artikel 7b (Bewilligungsvoraussetzungen)

Abs. 1: In Artikel 7b Absatz 1 Buchstaben a-f werden die vom BSV zu prüfenden Anforderungen definiert. Mit der Prüfung dieser persönlichen und fachlichen Voraussetzungen soll eruiert werden, ob die gesuchstellende Person zur Durchführung von Observationen von Versicherten für die Sozialversicherungsträger fähig und geeignet ist (vgl. zu den einzureichenden Belegen die Erläuterungen zu Artikel 7c).

Bst. a-c: Mit der Prüfung der persönlichen Voraussetzungen (Bst. a-c) soll die Vertrauenswürdigkeit der gesuchstellenden Person geprüft werden. Entsprechende Auszüge aus den Straf-, Betreibungs- und Konkursregistern sowie eine Erklärung der gesuchstellenden Person über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von hängigen Strafverfahren (die in einem Privatauszug aus dem Strafregister nicht ersichtlich sind) und von hängigen oder in den letzten zehn Jahren abgeschlossenen zivilrechtlichen Verfahren wegen einer Persönlichkeitsverletzung nach den Artikeln 28–28b des Zivilgesetzbuchs⁷ lassen Rückschlüsse darauf zu, ob die gesuchstellende Person aufgrund ihres Vorlebens für die gewissenhafte Ausübung der bewilligungspflichtigen Tätigkeit geeignet ist und ob dieses erwarten lässt, dass sie in ihrem künftigen Verhalten, insbesondere bei der Ausführung ihrer Aufgabe, die rechtlichen Vorschriften beachtet.

Bst. d-f: In fachlicher Hinsicht wird zum einen gefordert, dass die gesuchstellende Person über die für die rechtskonforme Durchführung der Observation erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt (Bst. d). Denn es ist unabdingbar, dass die gesuchstellende Person die Rechte der Versicherten und die für eine Observation relevanten straf-, zivil- und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen kennt. Im Umgang mit dem Observationsmaterial muss die gesuchstellende Person mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen vertraut sein. Weiter muss sie die Grundzüge des schweizerischen Sozialversicherungssystems sowie die einschlägigen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts, namentlich die Observationsbestimmungen, kennen. Die observierende Person muss die Observation in jeder Hinsicht so minimalinvasiv und zielgerichtet wie möglich durchführen. Es liegt in der Verantwortung der Spezialistin bzw. des Spezialisten, die erforderlichen Rechtskenntnisse im Rahmen einer geeigneten Ausbildung zu erwerben und sich über die Entwicklungen in diesen Rechtsgebieten auch auf dem Laufenden zu halten und an entsprechenden Weiterbildungen teilzunehmen. Die erforderlichen Rechtskenntnisse hat die gesuchstellende Person durch entsprechende Nachweise zu belegen (vgl. dazu die Erläuterungen zu Artikel 7c, unten). Das BSV definiert in einem Katalog die genauen Anforderungen.

Weiter muss die gesuchstellende Person eine polizeiliche oder eine gleichwertige Observationsausbildung oder -weiterbildung vorweisen können, die innerhalb der letzten zehn Jahre erfolgreich absolviert wurde (Bst. e). Diese Aus- oder Weiterbildung muss insbesondere die notwendigen Observationsstechniken umfassen und kann entweder im Rahmen einer spezifischen polizeilichen Observationsausbildung bzw. -weiterbildung oder durch den Besuch einer gleichwertigen Observationsausbildung bzw. -weiterbildung in einer privaten Ausbildungsstätte, zum Beispiel einer Detektivschule erfolgen. Liegt die Observationsausbildung schon länger als zehn Jahre zurück, hat die gesuchstellende Person zu belegen, dass sie sich auf diesem Gebiet weitergebildet hat.

Schliesslich muss die gesuchstellende Person innerhalb der letzten fünf Jahre eine ausreichende Berufserfahrung als Detektiv(in) oder Ermittler(in) im Bereich der Personenüberwachung erworben haben (Bst. f). Dies bedeutet konkret, dass sie in diesem Zeitraum mindestens zwölf Personenüberwachungen durchgeführt haben muss. Mit einem Lebenslauf und entsprechenden Arbeitszeugnissen oder Auftragsnachweisen ist die geforderte Berufserfahrung zu belegen (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu Artikel 7c, unten). Die Berufserfahrung kann sowohl durch Observationen für

⁶ Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Berufsbildung, SR 412.10.

⁷ SR 210

Sozialversicherungen als auch durch Personenüberwachungen für Privatversicherungen, Sozialämter oder die Polizei oder durch anderweitige (private) Personenüberwachungsaufträge gesammelt worden sein.

Die Kriterien gemäss Artikel 7b liegen einerseits im Interesse der Sozialversicherungen, da für eine effiziente und damit auch kostengünstige Observation insbesondere auch eine gewisse Ausbildung und Erfahrung erforderlich ist. Sie liegen andererseits auch im Interesse der Versicherten, da damit sichergestellt wird, dass nur Personen zur Durchführung von Observationen zugelassen werden, welche persönlich und fachlich dazu geeignet und in der Lage sind, ein Vorgehen zu wählen, welches sämtliche Rechtsvorschriften respektiert und mit dem insbesondere auch der Eingriff in die Privatsphäre des Versicherten so gering wie möglich gehalten wird.

In der Praxis nach wie vor wichtig und unumgänglich bleiben zudem, nebst den hiervor erläuterten Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten, immer auch ein klar definierter Observationsauftrag vom Versicherungsträger mit einer entsprechenden rechtlichen Abmahnung und eine enge Begleitung der Observation im Rahmen des Observationsmanagements. Denn die Sozialversicherungsträger benötigen für ihre Abklärungen von Leistungsansprüchen entsprechend klar fokussierte Observationsergebnisse wie beispielsweise eindeutige Aufnahmen von Bewegungsabläufen, die im Widerspruch zu den bisher dokumentierten gesundheitlichen Einschränkungen stehen.

Abs. 2: Die Bewilligung kann nur natürlichen Personen erteilt werden. Erteilt ein Versicherungsträger einen Auftrag zur Observation an ein Unternehmen, muss er selber vertraglich sicherstellen, dass die Observation nur durch solche Mitarbeitende des Unternehmens durchgeführt wird, welche über eine entsprechende Bewilligung des BSV verfügen.

3.4 Artikel 7c (Gesuch)

Die Bewilligungsgesuche müssen schriftlich beim BSV eingereicht werden. Nebst einem Lebenslauf mit den Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit sind dem Gesuch sämtliche Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Artikel 7b beizulegen, das heisst insbesondere:

- ein aktueller Privatauszug aus dem Strafregister gemäss Artikel 371 des Strafgesetzbuchs (StGB)⁸;
- eine von der gesuchstellenden Person unterzeichnete schriftliche Erklärung, in der sie über sämtliche relevanten hängigen und in den letzten zehn Jahren abgeschlossenen Verfahren gemäss Artikel 7b Absatz 1 Buchstabe b, bzw. über das Nichtvorliegen solcher Verfahren informiert;
- Registerauszüge betreffend Betreibungs- und Konkursverfahren über die letzten zehn Jahre;
- ein Nachweis, der belegt, dass die gesuchstellende Person die für die Auftrags Erfüllung erforderlichen Rechtskenntnisse in einer geeigneten Aus- oder Weiterbildung erworben hat;
- Nachweis(e) über die erfolgreich absolvierte polizeiliche oder die gleichwertige Observationsausbildung bzw. -weiterbildung;
- Arbeitszeugnisse oder Auftragsbestätigungen, welche die geforderte Berufserfahrung durch praktische Tätigkeit als Detektiv(in) oder Ermittler(in), insbesondere auch die verlangten (mindestens) zwölf Personenüberwachung innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Einreichung des Bewilligungsgesuchs, belegen.

Die oben genannten Registerauszüge müssen aktuell (in der Regel nicht älter als zwei Monate) sein und im Original vorliegen.

Hat die gesuchstellende Person in den zehn Jahren vor der Gesuchseinreichung den Wohnort gewechselt, so hat sie die Auszüge aus den Registern betreffend Betreibungs- und Konkursverfahren sämtlicher Wohnorte der letzten zehn Jahre einzureichen.

In der Erklärung bezüglich der allenfalls hängigen und in den letzten zehn Jahren abgeschlossen Verfahren gemäss Buchstabe b ist über *sämtliche* vorliegenden Verfahren zu informieren. Es liegt an der bewilligungserteilenden Behörde, zu beurteilen, ob ein allfälliges Verfahren einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit hat. Ein solcher Bezug kann beispielsweise gegeben sein, wenn der Sachverhalt, welcher zu diesem Verfahren führte, die gesuchstellende Person als für die Tätigkeit ungeeignet erscheinen lässt.

Das BSV wird in einem Katalog definieren, welche Rechtskenntnisse für die rechtskonforme Durchführung der Observation erforderlich sind. Die Spezialistin bzw. der Spezialist muss die einschlägigen straf-, zivil- und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen kennen, die im Zusammenhang mit einer Observation relevant sein könnten. Im Umgang mit dem Observationsmaterial muss die gesuchstellende Person mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen vertraut sein. Weiter muss sie die Grundzüge des schweizerischen Sozialversicherungssystems sowie die einschlägigen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts, namentlich die Observationsbestimmungen kennen (vgl. dazu auch oben, Ziffer 3.3).

Die praktische Erfahrung von zwölf Personenüberwachungen kann die Spezialistin bzw. der Spezialist in verschiedenen Gebieten erworben haben. Es ist nicht erforderlich, dass die gesuchstellende Person diese bei der Observation für Sozialversicherungsträger erworben hat. Denkbar ist auch die Personenüberwachung bei polizeilichen Tätigkeiten, als Detektiv(in) bzw. Ermittler(in) für Privatversicherungen, Sozialdienste oder auch durch private Überwachungsaufträge. Diese praktischen Erfahrungen sollen im aktuellen Umfeld, mit zeitgemässen Mitteln und Verfahren erworben worden sein und deshalb nicht länger als fünf Jahre zurückliegen (vgl. dazu auch oben, Ziffer 3.3).

Für die Erteilung von Bewilligungen gemäss der Übergangsbestimmung in Artikel 18a Absatz 1 sind die entsprechenden Belege analog einzureichen. Anstelle eines Ausbildungsnachweises muss in solchen Fällen die entsprechende, umfassendere, Berufserfahrung von 20 Personenüberwachungen für Sozialversicherungsträger innerhalb der letzten sieben Jahre belegt werden (vgl. dazu die Erläuterungen zu Art. 18a weiter unten).

⁸ SR 311.0.

3.5 Artikel 7d (Gültigkeitsdauer und Wirkung der Bewilligung)

Abs. 1: Die Bewilligung wird, bei gegebenen Voraussetzungen, in Form einer Verfügung erteilt. Sie ist auf fünf Jahre befristet. Da sich die Umstände insbesondere betreffend die in Buchstaben a-c von Artikel 7b Absatz 1 geforderten Voraussetzungen jederzeit ändern können und sich sowohl die massgebenden rechtlichen Grundlagen als auch die Observationstechnik laufend weiterentwickeln (Bst. d und e), ist eine periodische Überprüfung der Voraussetzungen und damit eine Befristung der Bewilligung erforderlich. Die Befristung muss verhältnismässig sein und darf nicht zu einem übermässigen Administrativaufwand führen. Die Befristung der Bewilligung auf fünf Jahre – was bedeutet, dass spätestens jeweils nach fünf Jahren ein neues Bewilligungsgesuch zu stellen ist – dürfte sowohl für die Spezialistinnen und Spezialisten als auch für die Versicherungsträger praktikabel und zumutbar sein.

Abs. 2: Eine Bewilligung nach dieser Bestimmung verleiht keinen geschützten Berufstitel oder dergleichen. Die Bewilligung darf nicht in der Berufsbezeichnung genannt werden und nicht zu Werbezwecken verwendet werden. Sie erlaubt es der Inhaberin bzw. dem Inhaber insbesondere nicht, einen «Titel» wie «amtlich bewilligt» oder «amtlich/offiziell zugelassener Sozialversicherungsdetektiv» oder ähnlich zu führen bzw. eine solche Bezeichnung auf der Visitenkarte oder auf dem Briefpapier zu führen. Es ist der Person erlaubt, sich gegenüber dem Versicherungsträger mit der Bewilligung auszuweisen. Es ist ihr aber nicht erlaubt, mit der Bewilligung zu werben. Diese Regelung verbietet es der Inhaberin bzw. dem Inhaber hingegen nicht, für die von ihr bzw. ihm angebotenen Dienstleistungen zu werben. Sie verbietet ihr bzw. ihm einzig, dabei auf die Bewilligung hinzuweisen.

3.6 Artikel 7e (Meldung wesentlicher Änderungen und Bewilligungsentzug)

Abs. 1 (Buchstaben a und b): Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden. Insbesondere besteht damit auch eine Meldepflicht, wenn erst nach der Einreichung eines Bewilligungsgesuchs ein Strafverfahren oder ein Zivilverfahren wegen einer Persönlichkeitsverletzung nach den Artikeln 28–28b ZGB anhängig wird, das einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen lässt und die Gewähr für eine einwandfreie Ausübung dieser Tätigkeit und den guten Ruf beeinträchtigen kann.

Nur so kann sichergestellt werden, dass das BSV die geeigneten Massnahmen treffen und, falls notwendig, eine Bewilligung auch entziehen kann (vgl. dazu Abs. 2 und 3). Fällt die Änderung der massgeblichen Verhältnisse in eine Zeit, während der die Spezialistin bzw. der Spezialist für einen Versicherungsträger eine Observation durchführt, so hat sie bzw. er darüber auch den Versicherungsträger zu informieren.

Abs. 2 Buchstaben a-c: Das BSV entzieht die Bewilligung, wenn eine der Voraussetzungen nach Artikel 7b nicht mehr erfüllt ist, oder wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen, was insbesondere auch dann der Fall ist, wenn die Erklärung nach Artikel 7b Absatz 1 Buchstabe b wahrheitswidrig war.

Abs. 3: Das BSV kann – unter Beachtung der Verhältnismässigkeit – die Bewilligung entziehen, wenn gegen das Werbeverbot nach Artikel 7d Absatz 2 verstossen wurde oder wenn die Bewilligungsinhaberin bzw. der Bewilligungsinhaber eine Observation nicht rechtmässig durchgeführt hat.

Um einen Verdacht oder Hinweise darauf, dass ein Entzugsgrund nach den Absätzen 2 oder 3 vorliegt, überprüfen zu können, kann das BSV von der betreffenden Person verlangen, dass sie aktuelle Nachweise oder Belege vorlegt, welche eine Überprüfung ermöglichen. Das BSV kann dazu auch Auskünfte beim verantwortlichen Sozialversicherungsträger einholen.

3.7 Artikel 7f (Gebühren für die Prüfung des Bewilligungsgesuchs)

Zur Sicherstellung einer verursachergerechten Finanzierung des entstehenden Mehraufwands für das Bewilligungsverfahren ist die Erhebung von kostendeckenden Gebühren vorgesehen. Die Gebühren für die Bearbeitung der Bewilligungsgesuche sollen pauschal 700 Franken pro Gesuch betragen (vgl. dazu oben Ziffer 2.3).

3.8 Artikel 7g (Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber)

Das BSV führt ein Verzeichnis der Inhaberinnen und Inhaber von Bewilligungen mit Angabe von Name, Vorname, Firma, Postadresse und Datum der Erteilung der Bewilligung. Die Postadresse kann auch die Firmenadresse des Arbeitgebers sein. Die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber müssen unter dieser Adresse kontaktierbar sein.

3.9 Einfügen eines neuen Gliederungstitels nach Artikel 7g

Aufgrund der nachfolgenden neuen Ausführungsbestimmungen über die Observationsorte und -mittel ist an dieser Stelle ein neuer Gliederungstitel bzw. Abschnitt einzufügen («2. Abschnitt: Durchführung der Observation»). Der bisherige 2. Abschnitt wird neu nummeriert (vgl. dazu weiter unten).

3.10 Artikel 7h (Ort der Observation)

Abs. 1: Die Zielperson darf gemäss ATSG einerseits dann observiert werden, wenn sie sich an einem allgemein zugänglichen Ort befindet. Dies kann ein öffentlicher Ort sein, das heisst öffentlicher Grund, der sich im Eigentum des Gemeinwesens (Gemeinde, Kanton, Bund) befindet. Ein allgemein zugänglicher Ort kann aber auch ein privates Grundstück sein, auf welchem der Zutritt durch die Allgemeinheit in der Regel geduldet oder sogar erwünscht ist, wie

dies beispielsweise in einem Einkaufsladen der Fall ist. In der Regel geduldet ist das Betreten von privaten Grundstücken dann, wenn diese nicht nur einem begrenzten Personenkreis offenstehen.

Abs. 2: Die Observation ist gemäss ATSG zudem erlaubt, wenn sich die zu observierende Person an einem Ort befindet, der als von einem allgemein zugänglichen Ort gemäss Absatz 1 aus frei einsehbar gilt. Dies ist etwa nur dann der Fall, wenn ein Ort weder durch einen Sichtschutz gegen Einblicke besonders geschützt noch durch eine Hausfassade oder Fensterscheiben abgetrennt ist. Das heisst, wenn die bzw. der Versicherte, ohne spezielle Vorkehrungen zu treffen, beobachtet werden kann. Die Observation ist in keinem Fall erlaubt, wenn sich die zu observierende Person an einem Ort befindet, der zur geschützten Privatsphäre gehört, wenn sich der Vorgang also beispielsweise in geschlossenen, gegen den Einblick Aussenstehender abgeschirmten Räumen und Örtlichkeiten abspielt. Zur geschützten Privatsphäre gehören insbesondere das Innere eines Wohnhauses, einschliesslich die von aussen durch ein Fenster einsehbaren Räume (vgl. Buchstabe a) sowie die unmittelbar zu einem Haus gehörenden umfriedeten Plätze, Höfe und Gärten, die üblicherweise Blicken von aussen entzogen sind (vgl. Buchstabe b). Auch wenn ein vorhandener Sichtschutz vorübergehend aufgehoben ist, gilt der dahinterliegende Ort deswegen nicht als frei einsehbar (beispielsweise führt ein temporär geöffnetes Garagentor, das üblicherweise geschlossen ist, nicht dazu, dass das Innere der Garage als frei einsehbar gilt). Es ist auch nicht relevant, wie effektiv eine Abschirmung ist. Entscheidend ist, ob Vorkehrungen getroffen wurden, welche offensichtlich dazu dienen, die Privatheit zu schützen. Es wäre also beispielsweise nicht zulässig, durch eine Hecke hindurch zu filmen, auch wenn eine Lücke dies ermöglichen würde, denn massgebend ist die Erkennbarkeit der Abgrenzung, nicht deren Lückenlosigkeit. Ein abgeschlossener, privater Garten gehört zur Privatsphäre. Der «frei einsehbare» Ort muss zudem von einem allgemein zugänglichen Ort aus *ohne Weiteres* frei einsehbar sein, es dürfen dafür auch keine rechtlich-moralischen Schranken überwunden werden müssen. Kein allgemein zugänglicher Ort ist beispielsweise auch der Luftraum. Müssten, um Aufnahmen von der versicherten Person machen zu können, Hilfsmittel wie zum Beispiel Leitern eingesetzt werden, wäre dies nicht zulässig.

Das Innere eines Wohnhauses gilt nicht als frei einsehbar. Fassade und Fenster bilden die Schranken. Diese Schranke bleibt auch bestehen, wenn das Fenster beispielsweise geöffnet ist. Ebenso gehört ein Wintergarten zum Innenbereich eines Hauses. Während das Innere eines Wohnhauses ausdrücklich zur geschützten Privatsphäre gehört, bedeutet dies gleichzeitig nicht, dass das Innere von sämtlichen anderen Gebäuden geschützt ist, insbesondere etwa nicht das Innere von Gebäuden, die dem breiten Publikum zugänglich sind wie zum Beispiel Hallenbäder, Bahnhöfe, Einkaufsläden, etc.

3.11 Artikel 7i (Mittel der Observation)

Abs. 1: Für Bildaufzeichnungen dürfen keine technischen Geräte eingesetzt werden, welche das menschliche Wahrnehmungsvermögen wesentlich erweitern. Verboten sind damit alle Geräte, die etwas sichtbar machen, was für eine Person mit einem durchschnittlichen menschlichen Sehvermögen zu gegebener Tageszeit und Position nicht sichtbar ist. Namentlich aufgezählt sind Nachtsichtgeräte. Nicht zulässig wären beispielsweise auch grosse Teleobjektive, mit welchem man Aufnahmen einer Person machen kann, welche von blossem Auge über die entsprechende Distanz nicht erkennbar wären. Ebenfalls nicht zulässig sind Bildaufzeichnungen mithilfe von Fluggeräten wie zum Beispiel Drohnen. Mit dem Wort «wesentlich» wird aber klargestellt, dass technische Instrumente, welche nur geringfügig vergrössern, zulässig sind.

Abs. 2: Beabsichtigt ist auch hier, dieselben Mittel wie im Geltungsbereich des Artikels 282 der Strafprozessordnung (StPO)⁹ zuzulassen. Entsprechend dürfen für akustische Aufzeichnungen keine Instrumente eingesetzt werden, die das natürliche menschliche Hörvermögen erweitern; namentlich keine Wanzen, Richtmikrofone, Tonverstärkungs- und Abhörgeräte. Ebenfalls nicht zulässig ist der Einsatz von Fluggeräten. Auch soll das nicht öffentlich gesprochene Wort nicht verwendet werden dürfen. Zur Abgrenzung des privaten vom öffentlich gesprochenen Wort ist auf die Rechtsprechung zu Artikel 179^{bis} StGB abzustellen. Der öffentliche oder nichtöffentliche Charakter eines Gesprächs hängt dabei wesentlich davon ab, ob es in einem privaten oder allgemein zugänglichen Umfeld stattfindet. Ob das Umfeld privat oder allgemein zugänglich ist, kann sich sowohl aus dem Ort des Gesprächs als auch aus dem Kreis der Gesprächsteilnehmenden ergeben.

Muss einem aufgezeichneten Gespräch der öffentliche Charakter aberkannt werden, dürfen die davon aufgezeichneten Gesprächsinhalte nicht verwertet werden. Sollten solche nicht öffentlichen Gespräche zusammen mit (zulässigen) Bildaufzeichnungen aufgezeichnet worden sein, so beeinträchtigen diese – nicht verwertbaren – Tonaufzeichnungen per se nicht die Verwertbarkeit jener (zulässigen) Bildaufzeichnungen.

Abs. 3: Als technische Instrumente zur Standortbestimmung dürfen Instrumente eingesetzt werden, die nach ihrem Sinn und Zweck für die Standortbestimmung vorgesehen sind, namentlich Ortungsgeräte. Darunter sind Empfängergeräte für globale Satellitensysteme (GPS, GLONASS, Galileo, etc.) zu verstehen, welche Geolokalisierungs- und Zeitdaten empfangen können und umgangssprachlich häufig GPS-Tracker genannt werden. Die Standortbestimmung darf nicht mit Geräten geschehen, mit denen man unter anderem auch noch eine Person oder Sache orten könnte, wie beispielsweise mit Drohnen oder durch Erfassen von Daten von Mobiltelefonen (z.B. mittels sogenannten IMSI-Catchern, etc.) oder durch die Verknüpfung von Daten.

3.12 Änderung des Gliederungstitels vor Artikel 8 (3. Abschnitt)

Der bisherige 1. Abschnitt «Akteneinsicht und Zustellung der Urteile» wird infolge der beiden weiter vorn neu eingefügten Abschnitte «1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die Observationen durchführen» und «2. Abschnitt: Durchführung der Observation» und aufgrund der Systematik neu zum 3. Abschnitt. Daneben muss der Titel auch noch sprachlich ergänzt werden, da in diesem Abschnitt neu auch Regelungen über den Umgang mit Observationsmaterial eingefügt werden und da zudem weitere Ergänzungen mit zusätzlichen, allgemeinen Regeln zum Umgang mit Akten erforderlich sind. Der Gliederungstitel lautet somit neu «3. Abschnitt:

⁹ SR 312.0

Aktenführung, -aufbewahrung, -einsicht und -vernichtung sowie Zustellung der Urteile». In der Folge wird der bisherige 3. Abschnitt neu nummeriert (vgl. dazu weiter unten).

3.13 Ausführungsbestimmungen betreffend Aktenführung, Aktenaufbewahrung, Akteneinsicht und Aktenvernichtung

Artikel 46 ATSG gibt vor, dass für jedes Sozialversicherungsverfahren «alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungsträger systematisch zu erfassen» sind. Damit ist klar geregelt, dass die Akten vollständig und systematisch erfasst werden müssen. In der ATSV sind bis anhin jedoch keine konkretisierenden Ausführungsbestimmungen zur Aktenführung enthalten. Entsprechende Konkretisierungen wurden für die verschiedenen Sozialversicherungen bisher zumeist auf Weisungsebene vorgenommen. Die Akteneinsicht wird heute in den Artikeln 8f. ATSV konkretisiert. Infolge der neuen Regelungen im Zusammenhang mit dem Observationsmaterial gemäss Artikel 43a Absatz 9 Buchstaben a und b ATSG ist es notwendig, zusätzliche Ausführungsbestimmungen zur Aktenführung, Aktenaufbewahrung, Akteneinsicht und Aktenvernichtung in die ATSV aufzunehmen, welche teils allgemeingültigen Charakter haben und teils spezifisch das Observationsmaterial betreffen.

3.13.1 Artikel 8 (Aktenführung)

Abs. 1: Die systematische und korrekte Aktenführung ist einerseits wesentliches Element im Hinblick auf das Akteneinsichtsrecht, andererseits dient sie auch der korrekten Entscheidungsfindung, indem die entscheidende Behörde den Sachverhalt gestützt auf vollständige und korrekt geführte Akten feststellen und würdigen können muss.

In Absatz 1 ist vorgesehen, dass die Aktenführung systematisch und chronologisch erfolgen muss. Diese Grundsätze sind unbestritten und der Grundsatz der Chronologie wird von den Versicherungsträgern bereits heute eingehalten. Hingegen hat sich in der Praxis gezeigt, dass eine *systematische* Aktenführung noch nicht durchgängig von allen Versicherungsträgern sichergestellt wird. Das Bundesgericht verlangt diesbezüglich zumindest eine durchgehende Paginierung und in der Regel auch ein Aktenverzeichnis, «welches eine chronologische Auflistung sämtlicher in einem Verfahren gemachter Eingaben zu enthalten hat. Es besteht im Detail aus einer Laufnummer, der Anzahl Seiten jedes erfassten Dokumentes, dem Eingangsdatum des Dokumentes, einer Dokumenten-ID sowie einer kurzen Beschreibung der Dokumentart oder dessen Inhalts»¹⁰ (vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen zu Absatz 2).

Abs. 2: Während Absatz 1 die Grundsätze der Aktenführung enthält, beinhaltet Absatz 2 eine Konkretisierung hinsichtlich des notwendigen Aktenverzeichnisses. Mit einer systematischen und chronologischen Aktenführung wird zwar sichergestellt, dass die Akten nach einer logischen Reihenfolge klassiert sind, sie verhilft jedoch allein noch nicht zu einer raschen, themenspezifischen Akteneinsicht.

In den komplexen Verfahren der verschiedenen Sozialversicherungen sind Akten oftmals sehr umfangreich und beinhalten auch Akten von anderen Versicherungsträgern bzw. Versicherern. Im Rahmen eines Verfahrens kann es durchaus vorkommen, dass Akten mehrmals eingeholt werden müssen, damit ein aktueller Stand der massgebenden Akten sichergestellt ist. Damit kommt es zu Redundanzen in den Akten. Diese sind in einer chronologischen Aktenführung nicht sofort erkennbar und erschweren ein Auffinden der massgebenden Akten. Um solche Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten in der Sichtung und Bearbeitung der Akten möglichst zu verhindern, sollen die Versicherungsträger ein Aktenverzeichnis führen, welches einerseits Aufschluss über die Vollständigkeit der Akten, aber insbesondere auch klare Hinweise auf den Inhalt und die Art der einzelnen Unterlagen liefert. Mit einem solchen Aktenverzeichnis wird der versicherten Person die Akteneinsicht und das Auffinden von einzelnen Unterlagen erleichtert. Es hilft aber auch den rechtsanwendenden Stellen oder den Gutachterinnen und Gutachtern, sich rascher einen gezielten Ein- und Überblick über die Aktenlage zu verschaffen.

Mit der heutigen Software für Geschäftsverwaltung ist es für die Versicherungsträger ohne grösseren Aufwand möglich, übersichtliche Aktenverzeichnisse zu erstellen. Die Versicherungsträger sollen deshalb in Zukunft dafür sorgen, dass (insbesondere im Hinblick auf Akteneinsichtnahmen) durch entsprechende Verzeichnisse sichergestellt ist, dass ein rasches und einfaches Zurechtfinden in den einzelnen Unterlagen möglich ist. Damit sich die Versicherungsträger an die neue Bestimmung anpassen können, wird eine Übergangsfrist vorgesehen (vgl. dazu weiter unten, zu Art. 20 Abs. 2).

3.13.2 Artikel 8a (Aktenaufbewahrung)

Auch betreffend die Aktenaufbewahrung finden sich bisher keine Ausführungsbestimmungen in der ATSV, weshalb bestimmte Grundsätze an dieser Stelle verbindlich geregelt werden.

Abs. 1: In Absatz 1 werden die Grundsätze aufgeführt, nach denen Akten aufbewahrt werden müssen. Im Vordergrund steht dabei die Sicherstellung der «physischen» Sicherheit bzw. Unversehrtheit der aufbewahrten Akten. Je nach Art der Akten (Papierform, elektronisch) sind entsprechend angemessene Massnahmen zu ergreifen, damit die Akten sicher und geschützt aufbewahrt werden. Diesbezüglich stehen etwa bauliche Massnahmen im Vordergrund, welche die Akten vor schädlichen Einwirkungen wie beispielsweise Feuer oder Wasser schützen sollten.

Abs. 2: Absatz 2 sieht vor, dass Akten durch bauliche, technische und organisatorische Massnahmen auch vor unberechtigten Zugriffen, unprotokollierten Veränderungen und Verlust geschützt werden müssen. Die Versicherungsträger haben daher sicherzustellen, dass nur diejenigen Personen Zugriff auf die Akten haben, die auch dazu berechtigt sind. Nebst dem unberechtigten Zugriff sind auch Massnahmen vorzusehen, die verhindern, dass Veränderungen an den Akten vorgenommen werden können, die nicht protokolliert werden und damit später nicht mehr nachvollziehbar sind. Es geht darum, dass keine Unterlagen entfernt oder ersetzt werden können, ohne dass dies nicht

¹⁰ Vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts (8C.319/2010) vom 15. Dezember 2010, Erw. 2.2.2.

nachverfolgt werden kann (Verhinderung der Manipulation von Akten). Schliesslich müssen die Versicherungsträger auch sicherstellen, dass Akten nicht versehentlich verloren gehen können (Verlust).

3.13.3 Neummerierung des geltenden Artikels 8 (neu Art. 8b)

Infolge der hiervor erläuterten neu eingefügten Bestimmungen zur Aktenführung und -aufbewahrung (als Artikel 8 und 8a) wird der bisherige Artikel 8 neu zu Artikel 8b, dieser bleibt inhaltlich aber unverändert.

3.13.4 Artikel 8c (Einsicht in Observationsmaterial)

Im ATSG wird die Akteneinsicht bzw. das Recht auf Akteneinsicht (als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör) in Artikel 47 geregelt. Nebst den bereits existierenden Ausführungsbestimmungen zur Akteneinsicht in Artikel 8 ATSV sollen im neuen Artikel 8c die Modalitäten der Akteneinsicht in Bezug auf Observationsmaterial ausgeführt werden. Es sind diesbezüglich verschiedene Konstellationen möglich: entweder wird der versicherten Person das Observationsmaterial im Rahmen eines Gesprächs direkt vor Ort vorgelegt bzw. gezeigt oder sie wird vom Versicherungsträger schriftlich über die erfolgte Observation und das Vorhandensein von Observationsmaterial informiert. Es ist hierzu auf die möglichen Konstellationen gemäss den Absätzen 7 und 8 des Artikels 43a ATSG zu verweisen, die sich, je nach Resultat einer durchgeführten Observation, unterscheiden können:

Soll aufgrund der Observation eine Änderung der Leistung erfolgen (Art. 43a Abs. 7 ATSG) wird die versicherte Person gewöhnlich vor Erlass einer neuen Leistungsverfügung mündlich mit den Observationsresultaten konfrontiert. In diesen Fällen kommt das Vorgehen gemäss Absatz 1 zur Anwendung. Denkbar ist in diesen Fällen aber auch eine schriftliche Information.

Bestätigt die Observation hingegen die Anhaltspunkte für einen ungerechtfertigten Leistungsbezug nicht, muss die versicherte Person nach Artikel 43a Absatz 8 ATSG *zwingend* schriftlich (konkret mittels *Verfügung*) informiert werden. Bestätigt sich der ungerechtfertigte Leistungsbezug nicht, muss zudem das Observationsmaterial, sofern die versicherte Person nicht ausdrücklich das Gegenteil beantragt, vernichtet werden (Art. 43a Abs. 8 ATSG). In diesem Fall ist die versicherte Person in der erwähnten Verfügung darauf hinzuweisen, innert welcher Frist sie Kopien des Observationsmaterials verlangen kann und wann dieses Material vernichtet wird (vgl. dazu weiter unten).

Abs. 1: Absatz 1 sieht vor, dass der Versicherungsträger, wenn er die versicherte Person vor Ort mündlich über eine erfolgte Observation informiert, verpflichtet ist, das vollständige Observationsmaterial gegenüber der versicherten Person offenzulegen. Anlässlich des Gesprächs vor Ort zeigt er der versicherten Person insbesondere auch das Bildmaterial und allfällige Videoaufzeichnungen. Gleichzeitig weist der Versicherungsträger die versicherte Person darauf hin, dass sie Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann. Damit ist die versicherte Person vollständig über das Observationsmaterial informiert und kann vollständig Einsicht nehmen.

Abs. 2: Absatz 2 regelt die Akteneinsicht für den Fall, in dem der Versicherungsträger die versicherte Person schriftlich über die erfolgte Observation informiert (was in den Fällen von Art. 43a Abs. 8 ATSG wie erwähnt zwingend ist und in Verfügungsform erfolgen muss). In diesem Fall muss der Versicherungsträger der versicherten Person auch die Möglichkeit anbieten, das Observationsmaterial vor Ort vollständig einzusehen (was etwa hilfreich sein kann, wenn die Person nicht über die technischen Hilfsmittel wie beispielsweise ein passendes Laufwerk oder einen DVD-Player verfügt) und/oder sich Kopien des vollständigen Observationsmaterials (allenfalls zusammen mit dem kompletten Versichertendossier) zustellen zu lassen. Eine unaufgeforderte automatische Zustellung des Observationsmaterials scheint hingegen nicht sinnvoll, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine versicherte Person sich mit dem Inhalt solcher Unterlagen überfordert fühlt oder aber auch gar kein Interesse an der Zustellung entsprechender Unterlagen hat (etwa gerade weil durch das Observationsmaterial die Anhaltspunkte für einen vermuteten unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigt werden konnten).

Im Übrigen ist die bereits bisher geltende gesetzliche Regelung und Rechtsprechung zum Akteneinsichtsverfahren im Sozialversicherungsrecht massgeblich, dies insbesondere auch in Bezug auf eine allfällige Verweigerung der Akteneinsicht. Demnach stellen Entscheide betreffend die Akteneinsicht Zwischenverfügungen dar, welche mit Beschwerde angefochten werden können, dies allerdings nur dann, wenn die Eintretensvoraussetzung des «nicht wiedergutzumachenden Nachteils» vorliegt¹¹.

3.13.5 Änderung der Sachüberschrift in Artikel 9

Die Sachüberschrift des geltenden Artikels 9 ist zu präzisieren, die Bestimmung an sich wird nicht geändert.

3.13.6 Artikel 9a (Aktenvernichtung)

Die Frage der Vernichtung von Akten stellt sich nicht nur im Zusammenhang mit allfälligem Observationsmaterial, sondern ganz generell. Es gilt bereits heute, dass Akten, die nicht als archivwürdig gelten, nach Ablauf der vorgesehenen und notwendigen Aufbewahrungsdauer zu vernichten sind.

Abs. 1: Dies soll neu ganz allgemein in Absatz 1 dieser Bestimmung ausdrücklich festgehalten werden. Vorbehalten werden anderslautende gesetzliche Bestimmungen. Insbesondere geht es dabei um den «Spezialfall» des Observationsmaterials, das *im Rahmen einer Observation entstanden ist, mit der die Anhaltspunkte* des Versicherungsträgers (für einen potentiellen unrechtmässigen Leistungsbezug) *gerade nicht bestätigt* werden konnten: Denn in Artikel 43a Absatz 8 Buchstabe b ATSG ist ausdrücklich vorgesehen, dass der Versicherungsträger in solchen Fällen – d.h. wenn der Verdacht auf unrechtmässigen Leistungsbezug durch das Observationsmaterial nicht bestätigt

¹¹ Vgl. die Hinweise bei Ueli KIESER, a.a.O., Art. 52 N 47, Art. 56 N 16.

werden konnte – (a) eine Verfügung zu erlassen hat, mit der die versicherte Person darüber informiert wird und (b) dieses Material *nach Rechtskraft der erwähnten Verfügung zu vernichten* hat, es sei denn, die versicherte Person hat ausdrücklich den Verbleib des Observationsmaterials in den Akten beantragt. Vgl. dazu im Weiteren die Erläuterungen zu Absatz 4 unten.

Die Archivwürdigkeit von Akten richtet sich für Bundesbehörden sowie für weitere Personen, soweit diese ihnen übertragene Vollzugsaufgaben des Bundes erfüllen (mit Ausnahme der Kantone), nach dem Bundesgesetz über die Archivierung¹². Für kantonale Behörden gelten diesbezüglich ihre kantonalen Gesetze.

Abs. 2: Absatz 2 sieht, wiederum in genereller Weise, vor, dass die Vernichtung von Akten stets kontrolliert erfolgen muss. Diesbezüglich kommt es nicht darauf an, um welche Art von Akten es sich handelt (es betrifft also sowohl die Vernichtung «normaler» Akten wie auch von Observationsmaterial) und auch nicht darauf, in welcher Form diese existieren. Der Versicherungsträger muss sowohl für Papierakten wie auch für jegliche anderen Arten von Datenträgern ein Entsorgungskonzept haben. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob es sich um eine Eigen- oder Fremdentorgung bzw. -vernichtung handelt. Bei der Vernichtung muss immer auch die Vertraulichkeit der Informationen in den zu vernichtenden Akten gewährleistet sein. Dies bedeutet, dass nicht nur bei der Vernichtung an sich, sondern beispielsweise auch schon beim Transport zur Vernichtung, sichergestellt werden muss, dass die Akten nicht in falsche Hände geraten. Dementsprechend ist zu fordern, dass die Versicherungsträger für die Entsorgung und Vernichtung von Akten bzw. Datenträgern über ein entsprechendes Konzept mit festgelegten Sicherheitsstufen verfügen.

Abs. 3: In Absatz 3 wird festgelegt, dass der Vernichtungsvorgang protokolliert werden muss. Dies, damit nachvollziehbar dokumentiert wird, wann, wie und durch wen die Vernichtung erfolgt ist.

Abs. 4: In Absatz 4 wird die Vernichtung von Observationsakten näher geregelt. Bestätigen sich mit der Observation die Anhaltspunkte des Versicherungsträgers auf ungerechtfertigten Leistungsbezug durch die versicherte Person nicht, ist das Observationsmaterial zu vernichten, es sei denn, die versicherte Person beantragt ausdrücklich, dass es in den Akten verbleibt (vgl. Art. 43a Abs. 8 Bst. b ATSG).

Es ist nicht zulässig, dass der Versicherungsträger Observationsmaterial, das nicht unmittelbar als Beweismaterial für eine Leistungsänderung benötigt wird, in den Akten behält, auch nicht um damit beispielsweise zu einem späteren Zeitpunkt Vergleiche anstellen zu können.

Dabei ist das gesamte Observationsmaterial, welches bei der betroffenen Observation gemacht wurde, das heisst sämtliche Bild- und Tonaufzeichnungen sowie Aufzeichnungen von Standortbestimmungsinstrumenten, zu vernichten. Beauftragt der Versicherungsträger für die Observation eine externe Spezialistin bzw. einen externen Spezialisten, so stellt er vertraglich sicher, dass diese bzw. dieser dem Versicherungsträger das gesamte (Roh-)Material (also nicht nur auszugsweise) aushändigen und selbst keine Kopien davon aufbewahren.

Vernichtet werden muss das im Rahmen der Observation gesammelte Material. Die Tatsache, dass eine Observation stattgefunden hat, muss hingegen im Versichertendossier weiterhin ersichtlich bleiben. Insbesondere muss aus den im Dossier verbleibenden Akten hervorgehen, aufgrund welcher Anhaltspunkte wer zu welchem Zeitpunkt die Observation angeordnet hat. Auch die Auftragserteilung an die Spezialistin bzw. den Spezialisten verbleibt im Dossier. Wurde die Observation an eine externe Spezialistin bzw. einen externen Spezialisten übertragen, so gehört auch der entsprechende schriftliche Vertrag sowie allfällige Korrespondenz zwischen diesen und dem Versicherungsträger zu den Akten im Dossier. Nicht vernichtet wird auch die Verfügung an die versicherte Person, mit welcher dieser mitgeteilt wird, dass eine Observation stattgefunden hat.

Die Vernichtung muss innerhalb von drei Monaten nach Rechtskraft der Verfügung erfolgen und der observierten Person schriftlich bestätigt werden.

3.13.7 Neunummerierung des geltenden Artikels 9a (neu Art. 9b)

Infolge der hiervor erläuterten neu eingefügten Bestimmungen (Artikel 9a) wird der bisherige Artikel 9a neu zu Artikel 9b, er bleibt inhaltlich aber unverändert.

3.14 Neue Nummerierung der Gliederungstitel vor Artikel 10 und vor Artikel 12a

Aufgrund der Änderungen bei den vorangehenden Gliederungstiteln (vgl. weiter oben, Einfügen neuer Gliederungstitel) müssen die bisherigen Abschnitte 2 und 3 neu nummeriert werden. Sie werden neu zum 4. und 5. Abschnitt. Inhaltlich ändert sich jedoch in diesen Abschnitten (betreffend Einspracheverfahren und Kosten einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung) nichts.

3.15 Artikel 18a (Übergangsbestimmungen)

Abs. 1: Jenen Spezialistinnen und Spezialisten, welche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmungen zum Bewilligungsverfahren (noch) nicht über eine in den letzten zehn Jahren absolvierte theoretische Observationsausbildung oder -weiterbildung verfügen (Art. 7b Abs. 1 Bst. e), die aber bereits jahrelange Berufserfahrung in der Observationstätigkeit für Sozialversicherungsträger vorweisen können, kann das BSV innerhalb von sechs Monaten ab Inkrafttreten der neuen Bestimmungen eine Bewilligung erteilen. Diese wird auf zwei Jahre befristet. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass zum Inkrafttretenszeitpunkt höchstwahrscheinlich in der Schweiz noch keine Ausbildungsmöglichkeit für die Observationstätigkeit für Personen ohne Polizeiausbildung besteht. Mit dieser Übergangsbestimmung soll nicht grundsätzlich die Ausbildung mit Berufserfahrung kompensiert werden können. Es soll aber verhindert werden, dass Personen, welche seit Jahren als Spezialistinnen und Spezialisten für Sozialversicherungen Observationen durchgeführt haben und ihre Aufgabe bis zur Einstellung der Observationen durch die

¹² SR 152.1

Sozialversicherungsträger korrekt ausführen, mangels Ausbildungsmöglichkeit noch für längere Zeit von ihrer Berufsausübung ausgeschlossen werden. Es ist dabei aber zumutbar, dass innerhalb von zwei Jahren die fehlende theoretische Ausbildung nachzuholen ist. Das BSV ist daran, mit Fachkreisen (insbesondere der Polizei) entsprechende Ausbildungen zu organisieren.

Für eine solche Bewilligung gemäss der Übergangsbestimmung müssen die persönlichen Voraussetzungen nach Artikel 7b Absatz 1 Buchstaben a-c gegeben sein und in fachlicher Hinsicht muss die gesuchstellende Person über die geforderten Rechtskenntnisse gemäss Artikel 7b Absatz 1 Buchstabe d verfügen. Durch die persönlichen Voraussetzungen wird sichergestellt, dass die Person über einen guten Leumund verfügt und mit der Voraussetzung der Rechtskenntnisse soll sichergestellt werden, dass die gesuchstellende Person die relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen, innerhalb deren die Observationstätigkeit stattfinden darf, kennt.

Weiter und im Unterschied zum ordentlichen Bewilligungsverfahren muss die gesuchstellende Person hier aber über eine Berufserfahrung im Umfang von 20 Personenüberwachungen für Sozialversicherungsträger innerhalb der letzten sieben Jahre verfügen. Um diese Voraussetzung erfüllen zu können, muss die gesuchstellende Person in den Jahren unmittelbar vor der Einstellung der Observationen (2016 für die Unfallversicherungen, 2017 für die Invalidenversicherung) durch die Sozialversicherungsträger regelmässig Observationen für diese vorgenommen haben. Dadurch hat die gesuchstellende Person eine gewisse praktische Erfahrung in der Durchführung und insbesondere Kenntnis der spezifischen Bedürfnisse der Sozialversicherungen bezüglich der Observationen. Durch den vorgegebenen Zeitrahmen soll gewährleistet werden, dass die gesuchstellende Person mit den neusten praktischen Entwicklungen auf diesem Gebiet vertraut ist.

Abs. 2: Für die Bestimmung über die Führung des Aktenverzeichnisses in Artikel 8 Absatz 2 gilt, dass die Versicherungsträger diese spätestens drei Jahre nach dem Inkrafttreten der Änderung so umsetzen müssen. Dies wird vorgesehen, damit den Durchführungsstellen für allfällig notwendige Anpassungen – beispielsweise der IT-Systeme – genügend Zeit zur Verfügung steht.

4 Inkrafttreten

Die vorliegende Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts soll voraussichtlich im Verlauf des Jahres 2019 in Kraft treten, gleichzeitig mit der von der Bundesversammlung beschlossenen Änderung vom 16. März 2018 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten). Vorgesehen ist ein Inkrafttreten per 1. September 2019, dies vorbehaltlich des Erwahrungsbeschlusses des Bundesrats über die Ergebnisse der Abstimmung vom 25. November 2018. Denn der Bundesrat hat die Ergebnisse der Volksabstimmung noch nicht erwahrt, weil gegen die Abstimmungsvorlage noch Beschwerden beim Bundesgericht hängig sind (Stand: Ende April 2019).

Ein weiteres Zuwarten mit dem Inkraftsetzungsbeschluss soll jedoch vermieden werden, damit die Bewilligungsverfahren nicht hinausgezögert werden. Es ist auch für die Durchführungsorgane wichtig, Klarheit darüber zu erhalten, ab wann die erforderlichen Bewilligungsgesuche eingereicht werden können und auf welchen Zeitpunkt der Bundesrat das neue Recht in Kraft setzen will. Daher drängt sich eine bedingte Inkraftsetzung auf: Wenn die Urteile des Bundesgerichts eine Erwahrung des Abstimmungsergebnisses rechtzeitig möglich machen, können die Gesetzes- und Verordnungsänderungen per 1. September 2019 in Kraft treten. Ist der Erwahrungsbeschluss erst später möglich, sollen die Bestimmungen auf den nächstmöglichen Zeitpunkt nach dem Erwahrungsbeschluss in Kraft gesetzt werden.

Auf diese Weise soll es den Versicherungsträgern ermöglicht werden, möglichst rasch wieder auf das wichtige Abklärungsinstrument der Observation bei mutmasslichem unrechtmässigem Leistungsbezug zurückgreifen zu können.