



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Departement des Innern EDI
Bundesamt für Sozialversicherungen BSV

Bern, 21. September 2018

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

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

Erläuternder Bericht für das Vernehmlassungsverfahren

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 des 1. Abschnitts (nach dem Gliederungstitel des 2. Kapitels, vor Art. 7a)	4
3.2 Artikel 7a Bewilligungspflicht	4
3.3 Artikel 7b (Gebühren)	6
3.4 Gliederungstitel nach Artikel 7b	6
3.5 Ausführungsbestimmungen betreffend Aktenführung, Aktenaufbewahrung, Akteneinsicht und Aktenvernichtung	6
3.5.1 Artikel 7c (Aktenführung)	6
3.5.2 Artikel 7d (Aktenaufbewahrung)	6
3.5.3 Artikel 8a (Einsicht in Observationsmaterial)	7
3.5.4 Artikel 8b (Aktenvernichtung)	7
3.6 Gliederungstitel vor Artikel 10	8
3.7 Artikel 14	8
4 Inkrafttreten	8

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

Gegen diese neue Regelung ist das Referendum zustande gekommen³. Die Volksabstimmung darüber wird am 25. November 2018 stattfinden.

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, zwingend 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, welche von den Versicherungsträgern⁵ mit Observationen betraut werden dürfen, zu definieren (Art. 43a Abs. 9 Bst. c ATSG). Mit der Prüfung der persönlichen und fachlichen Voraussetzungen, Fähigkeiten und Kenntnissen im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens soll sichergestellt werden, dass Observationen nur durch fähige und geeignete Personen durchgeführt werden.

Zum anderen sind das Verfahren zur Einsichtnahme in das vollständige Observationsmaterial sowie die Aufbewahrung und Vernichtung des Observationsmaterials zu regeln (Art. 43a Abs. 9 Bst. a und b ATSG). Dazu sind vorab auch einige allgemeine Grundsätze zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung zu kodifizieren. So hat ein Versicherungsträger Akten sorgfältig, 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 oder notwendig ist – muss geregelt werden, wobei es wichtig ist, dass die Vertraulichkeit der Akten zu jedem Zeitpunkt gewahrt bleibt und der Vorgang protokolliert wird. Solche Regelungen sind bis anhin nur auf Weisungsebene (in den einzelnen Sozialversicherungen) umschrieben und teils auch eher bzw. nur auf die Führung von Papierdossiers ausgerichtet.

Spezifische Regelungen in Bezug auf das Observationsmaterial sind vor allem bei der Form der Akteneinsicht notwendig. Möglich sind hier einerseits die Offenlegung vor Ort bei einem Gespräch (dies ist möglich 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) oder andererseits eine schriftliche Information in Form einer Verfügung über die Observation mit dem Angebot der Einsichtnahme vor Ort und/oder der Zusendung von Kopien des vollständigen Observationsmaterials (die 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).

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

¹ BBl 2018 1491

² SR 830.1

³ Vgl. www.bk.admin.ch > Politische Rechte > Referenden > «Zustandgekommene Referenden» und BBl 2018 4543.

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.

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 Artikel 7a 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 4 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 des 1. Abschnitts (nach dem Gliederungstitel des 2. Kapitels, vor Art. 7a)

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 zur 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, ist der neue Artikel 7a ATSV betreffend die Spezialistinnen und Spezialisten, welche mit Observationen beauftragt werden dürfen, noch vor den ATSV-Bestimmungen zur Akteneinsicht einzufügen. Denn thematisch gehört Artikel 7a zum Abklärungsverfahren. Der Gliederungstitel des 1. Abschnitts soll neu «Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden» lauten. Der bisherige Gliederungstitel des 1. Abschnitts muss entsprechend neu als 2. Abschnitt nummeriert und auch leicht umformuliert werden (vgl. dazu die Erläuterungen in Ziffer 3.4).

3.2 Artikel 7a Bewilligungspflicht

Artikel 7a definiert die gemäss Artikel 43a Absatz 9 Buchstabe c ATSG zu regelnden Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten, welche mit einer Observation beauftragt werden. Der Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Detektivtätigkeiten bis heute keinen Gebrauch gemacht. 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. Die Bezeichnung (Privat-)Detektiv 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. Festzuhalten ist, dass die in der ATSV vorgeschlagenen Anforderungen nur in Bezug auf Observationen gelten, welche in der Schweiz durchgeführt werden.

Abs. 1: Gemäss Artikel 43a Absatz 9 Buchstabe c ATSG regelt der Bundesrat die Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen betraut werden dürfen. Daran knüpft unweigerlich die Frage an, wer die Erfüllung dieser Anforderungen kontrolliert. 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 betrauenen Personen überprüft. Deshalb wird eine Bewilligungspflicht für diese Tätigkeiten vorgesehen. Die Bewilligung wird nur dann erteilt, wenn alle Voraussetzungen gemäss Absatz 3 (vgl. dazu unten) erfüllt sind und sie kann nur natürlichen Personen erteilt werden. Erteilt ein Sozialversicherungsträger 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.

Abs. 2: 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 Detektive für sämtliche Sozialversicherungen von der gleichen Stelle zugelassen werden. Auch dürfen bei den schweizweit tätigen Versicherungen keine kantonalen Unterschiede zum Tragen kommen. Da ein Grossteil der Sozialversicherungen unter der Aufsicht des BSV steht, drängt sich dieses als Bewilligungsbehörde auf. Bewilligungsgesuche müssen schriftlich beim BSV eingereicht werden.

Abs. 3: In Absatz 3 Buchstaben a – e werden die vom BSV zu prüfenden Anforderungen definiert. Mit der Prüfung dieser persönlichen Voraussetzungen und fachlichen Fähigkeiten und Kenntnissen 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 Absatz 4). Die Bewilligung wird, bei gegebenen Voraussetzungen, in Form einer Verfügung erteilt.

Mit den persönlichen Voraussetzungen (Bst. a und b) soll die Vertrauenswürdigkeit der gesuchstellenden Person geprüft werden. Entsprechende Auszüge aus den Straf-, Betreibungs- und Konkursregistern lassen Rückschlüsse darauf zu, ob die gesuchstellende

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

Person aufgrund ihres Vorlebens für die gewissenhafte Ausübung ihres Auftrages geeignet ist und ob dieses erwarten lässt, dass sie in ihrem künftigen Verhalten, insbesondere bei der Ausführung ihres Auftrages, die rechtlichen Vorschriften beachtet.

In fachlicher Hinsicht (Bst. c – e) wird zum einen gefordert, dass die gesuchstellende Person über die für die einwandfreie Auftragsausführung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt (Bst. c). Denn es ist unabdingbar, dass die gesuchstellende Person die Rechte der Versicherten und die für eine Observation relevanten strafrechtlichen Bestimmungen kennt und ausreichende Grundkenntnisse des schweizerischen Sozialversicherungssystems und des Sozialversicherungsrechts hat. 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. Dabei muss die observierende Person die Observation in jeder Hinsicht so minimalinvasiv und zielgerichtet wie möglich durchführen. Die erforderlichen Rechtskenntnisse hat die gesuchstellende Person durch einen Nachweis zu belegen (vgl. dazu Absatz 4, unten).

Zum anderen muss die gesuchstellende Person auch über eine Polizeiausbildung oder eine gleichwertige Ausbildung, die zu einer solchen Tätigkeit befähigt (Bst. d) und über eine mindestens zweijährige Berufserfahrung als Detektiv(in) oder Ermittler(in) in der Personenüberwachung verfügen (Bst. e). Die theoretische Ausbildung kann im Rahmen einer Polizeiausbildung oder zum Beispiel einer Ausbildung in einer Detektivschule erfolgen. Mit einem Lebenslauf und entsprechenden Arbeitszeugnissen ist die geforderte Arbeitserfahrung zu belegen (vgl. dazu die Erläuterungen zu Absatz 4).

Die Kriterien gemäss Absatz 3 liegen einerseits im Interesse der Sozialversicherungen, da für eine effiziente und damit auch kostengünstige Observation insbesondere auch eine gewisse Erfahrung erforderlich ist. Sie liegen andererseits auch im Interesse der Versicherten, da damit sichergestellt werden soll, dass nur Personen zur Observation 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.

Abs. 4: Nebst einem Lebenslauf mit den Angaben über die bisherige berufliche Tätigkeit sind dem Gesuch sämtliche Belege für die Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 3 beizulegen, das heisst insbesondere:

- ein Strafregisterauszug;
- ein Auszug aus dem Betreibungs- und Konkursregister;
- ein Nachweis, der belegt, dass die gesuchstellende Person über die für die Auftrags Erfüllung erforderlichen Rechtskenntnisse verfügt;
- die Ausbildungsnachweise über die Polizeiausbildung oder die gleichwertige Ausbildung;
- Arbeitszeugnisse, welche die praktische Tätigkeit als Detektiv(in) oder Ermittler(in) und insbesondere auch die verlangte, mindestens zweijährige Berufserfahrung in der Personenüberwachung belegen;

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

Abs. 5: Da insbesondere die in Absatz 3 Buchstaben a und b geforderten Kriterien jederzeit ändern können, ist eine periodische Überprüfung und damit eine Befristung der Bewilligung erforderlich. Die Befristung muss verhältnismässig sein und darf nicht zu einem übermässigen Administrativaufwand führen. Die Vorgabe, dass eine Bewilligung nicht älter als fünf Jahre sein darf, was bedeutet, dass nach fünf Jahren jeweils ein neues Bewilligungsgesuch zu stellen ist, dürfte sowohl für die Observations-Spezialistinnen und -spezialisten als auch für die Versicherungsträger praktikabel und zumutbar sein.

Abs. 6: Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber sind dazu verpflichtet, dem BSV unverzüglich jede wesentliche Änderung in den für die Bewilligungserteilung massgebenden Verhältnissen zu melden. Nur so kann sichergestellt werden, dass das BSV die geeigneten Massnahmen treffen und, falls notwendig, eine Bewilligung auch entziehen kann (vgl. dazu Abs. 8).

Abs. 7: Eine Bewilligung nach dieser Bestimmung verleiht keine anerkannte Berufsbezeichnung bzw. keinen geschützten Berufstitel oder dergleichen. Sie erlaubt es der Inhaberin bzw. dem Inhaber insbesondere auch nicht, einen Titel wie «amtlich bewilligt» oder «amtlich / offiziell zugelassener Sozialversicherungsdetektiv» oder ähnlich zu führen bzw. einen solchen Vermerk 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, damit zu werben.

Abs. 8: Das BSV entzieht die Bewilligung, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder, wenn nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund deren sie hätte verweigert werden müssen. Es kann die Bewilligung entziehen, wenn gegen das Werbeverbot nach Absatz 7 verstossen wurde. Um einen Verdacht oder Hinweise darauf, dass eine Bewilligungsinhaberin bzw. ein Bewilligungsinhaber die Anforderungen nicht mehr (alle) erfüllt oder gegen das Werbeverbot verstossen hat, überprüfen zu können, kann das BSV von der Bewilligungsinhaberin bzw. vom Bewilligungsinhaber verlangen, dass sie bzw. er aktuelle Nachweise oder Belege vorlegt, welche eine Überprüfung ermöglichen.

Abs. 9: Das BSV führt ein Verzeichnis der Inhaberinnen und Inhaber von Bewilligungen mit Angabe von Name, Vorname, Firma, Adresse und Datum der Erteilung der Bewilligung. Dieses Verzeichnis ist öffentlich einsehbar.

Abs. 10: Einige Kantone verlangen für die Tätigkeit als Privatdetektivin bzw. Privatdetektiv auf ihrem Kantonsgebiet eine Polizeibewilligung. Daran ändert auch die vorgesehene Regelung in der ATSV nichts. Die Bewilligung nach Artikel 7a legitimiert die Inhaberin bzw. den Inhaber zwar dazu, für Sozialversicherungsträger Observationen gemäss ATSG durchzuführen, sie ersetzt aber jene (in gewissen Kantonen heute schon erforderlichen) kantonalen Bewilligungen, mit welchen die betreffenden Kantone die Inhaberinnen und Inhaber zur Vornahme entsprechender Handlungen auf ihrem Hoheitsgebiet ermächtigen, nicht. Deshalb wird in diesem Absatz festgehalten, dass eine Bewilligung des BSV die betreffenden Personen nicht von allfälligen kantonalen Bewilligungspflichten entbindet. 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.

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 Auftrag durch den Versicherungsträger mit einer entsprechenden rechtlichen Abmahnung und eine enge Begleitung des Auftrages im Rahmen des Observationsmanagements.

3.3 Artikel 7b (Gebühren)

Zur Sicherstellung einer verursachergerechten Finanzierung des entstehenden Mehraufwands für die Bewilligungsverfahren nach Artikel 7a 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).

3.4 Gliederungstitel nach Artikel 7b

Der bisherige Titel des 1. Abschnitts «Akteneinsicht und Zustellung der Urteile» wird aufgrund des neu einzufügenden Gliederungstitels «1. Abschnitt: Anforderungen an Spezialistinnen und Spezialisten, die mit Observationen beauftragt werden» (vgl. oben Ziffer 3.1) neu zum 2. Abschnitt. Weil in diesem Abschnitt nun neu auch Regelungen über den Umgang mit Observationsmaterial eingefügt werden sollen, was wiederum eine Ergänzung mit zusätzlichen, allgemeinen Regelungen zum Umgang mit Akten erfordert, bedarf es der entsprechenden Ergänzung dieses Gliederungstitels, weshalb dieser neu «2. Abschnitt: Aktenführung, -aufbewahrung und -einsicht sowie Zustellung der Urteile» lauten soll.

3.5 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 8 f. 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.

3.5.1 Artikel 7c (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 sorgfältig, systematisch und chronologisch erfolgen muss. Diese Grundsätze sind unbestritten und die Grundsätze der Sorgfalt und der Chronologie werden von den Versicherungsträgern bereits heute eingehalten. Hingegen hat sich in der Praxis gezeigt, dass eine *systematische* Aktenführung noch nicht durchgängig von allen Versicherungsträgern angeboten und 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».⁷

Abs. 2: Während in Absatz 1 die Grundsätze der Aktenführung aufgeführt werden, 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 heute 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.

3.5.2 Artikel 7d (Aktenaufbewahrung)

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

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. Dies-

⁷ Vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts (8C.319/2010) vom 15. Dezember 2010, Erw. 2.2.2.

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

3.5.3 Artikel 8a (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 8a ATSV die Modalitäten der Akteneinsicht in Observationsmaterial ausgeführt werden. Es sind diesbezüglich verschiedene Konstellationen möglich: entweder wird der versicherten Person das Observationsmaterial im Rahmen eines Gesprächs direkt vor Ort vorgelegt und 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 verwiesen, die sich, je nach Resultat einer durchgeführten Observation, unterscheiden können.

Abs. 1: Absatz 1 des neu vorgeschlagenen Artikel 8a ATSV 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 Filme. Gleichzeitig weist der Versicherungsträger die versicherte Person darauf hin, dass sie jederzeit 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 in jedem Fall zwingend ist und in Verfügungsform erfolgen muss). Diesfalls 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 jederzeit 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, 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» vorliegt⁸.

3.5.4 Artikel 8b (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 des Artikels 8b ausdrücklich festgehalten werden. Gleichzeitig muss auch eine Präzisierung erfolgen für 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 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.

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 garantiert sein, dass die Vertraulichkeit der Informationen in den zu vernichtenden Akten gewährt ist. Dies bedeutet, dass nicht nur bei der Vernichtung an sich, sondern beispielsweise auch schon beim Transport zur Vernichtung, gewährleistet 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 ein entsprechendes Konzept mit festgelegten Sicherheitsstufen aufweisen.

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.

⁸ Vgl. die Hinweise bei Ueli KIESER, a.a.O., Art. 52 N 47, Art. 56 N 16.

3.6 Gliederungstitel vor Artikel 10

Aufgrund der Änderungen bei den vorgängigen Gliederungstiteln (vgl. weiter oben) muss der bisherige 2. Abschnitt neu nummeriert und zum 3. Abschnitt werden. Inhaltlich ändert sich in diesem Abschnitt zum Einspracheverfahren jedoch nichts.

3.7 Artikel 14

Die Änderung ist rein redaktioneller Natur. Die Revision soll zum Anlass genommen werden, die veraltete Form des Kurzbegriffs «Bundesamt» in Artikel 14 durch den Kurzbegriff «BSV» zu ersetzen. Es gibt jedoch keine materiellen Änderungen in dieser Bestimmung. Eingeführt wird der Kurzbegriff «BSV» bereits weiter vorn, im neuen Artikel 7a).

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). Dies vorbehaltlich der Zustimmung des Stimmvolkes in der Abstimmung vom 25. November 2018. Auf diese Weise soll es den Versicherungsträgern ermöglicht werden, möglichst rasch wieder auf das wichtige Abklärungsinstrument der Observationen bei mutmasslichem unrechtmässigem Leistungsbezug zurückgreifen zu können.