



Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

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

Zug, 18. Dezember 2018 hs

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

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Mit Schreiben vom 21. September 2018 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, sich zur Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) – Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten (Observation) vernehmen zu lassen. Unsere Stellungnahme umfasst die Mitberichte der Direktion des Innern, der Gesundheitsdirektion, der Volkswirtschaftsdirektion und der Datenschutzstelle.

Vorbemerkung

Die Änderung der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) ergibt sich aufgrund der Einführung der gesetzlichen Grundlage für die Überwachung von Versicherten bei Verdacht auf unrechtmässigen Leistungsbezug, welche durch das Schweizer Volk am 25. November 2018 an der Urne angenommen wurde. Die Einführung einer Bewilligungspflicht für Spezialistinnen bzw. Spezialisten, welche von den Versicherungsträgern mit einer Observation betraut werden dürfen, ist sinnvoll. Dabei ist jedoch ein Augenmerk darauf zu legen, dass nicht neue Felder für gerichtliche Streitigkeiten eröffnet werden, indem betroffene Versicherte bei der Bewilligungserteilung allenfalls begangene Formfehler rügen und damit das Verwenden der Observationsakten verhindern können. Die Durchführungsstellen müssen sich auf die Bewilligungen verlassen dürfen, d.h. jene Spezialistinnen und Spezialisten, die sich mit der Bewilligung ausweisen, dürfen mit einer Observation beauftragt werden.

Antrag 1

Art. 7a Abs. 3 Bst. a ATSV sei wie folgt zu formulieren: «a. vertrauenswürdig ist und in den letzten zehn Jahren nicht wegen eines Verbrechens **und oder** Vergehens verurteilt worden ist, **die das** einen Bezug zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit erkennen **lassen lässt;**»

Antrag 2

In Art. 7a Abs. 3 Bst. c sei der Begriff «Rechtskenntnisse» genauer zu definieren.

Antrag 3

In Art. 7a Abs. 3 Bst. d sei der Begriff «gleichwertige Ausbildung» zu definieren.

Antrag 4

Auf das Erfordernis in Art. 7a Abs. 3 Bst. e einer zweijährigen Berufserfahrung sei zu verzichten.

Antrag 5

Art. 7a Abs. 9 ATSV sei zu streichen.

Antrag 6

Art. 7b: Es sei zu prüfen, ob für die Erstbewilligung und die Folgebewilligungen unterschiedlich hohe Gebühren zu erheben seien.

Antrag 7

Art. 7c ATSV sei zu streichen.

Antrag 8

Art. 8a Abs. 1 und 2 zweiter Satz seien folgendermassen zu formulieren: «... und weist die versicherte Person darauf hin, dass sie **jederzeit** Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.» bzw. «Er weist die versicherte Person darauf hin, dass sie **jederzeit** Kopien des vollständigen Observationsmaterials verlangen kann.»

Antrag 9

Art. 8b sei zu präzisieren.

Antrag 10

Die Geltendmachung des Regresses sei nicht, wie in Art. 14 vorgesehen, dem Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) zuzuordnen, sondern den Durchführungsstellen.

Antrag 11

Die in Art. 20 vorgesehene Übergangsfrist sei zu verlängern.

Begründungen

Zu Antrag 1

Die Bestimmung ist durch das Erfordernis der Vertrauenswürdigkeit zu ergänzen, analog zu den Bewilligungsvoraussetzungen anderer Berufe und Tätigkeiten (z. B. Medizinalberufe, Psychologieberufe, Experten für berufliche Vorsorge, Verkauf von Sprengmitteln etc.)¹. Zudem ist die Formulierung «Verbrechen **oder** Vergehen» zu verwenden, da es sich nicht um eine kumulative Aufzählung handelt.

Zu Antrag 2

Im Entwurf wird eine sehr offene Formulierung betreffend Rechtskenntnisse gewählt. Es stellt sich deshalb die Frage, in welchen Rechtsbereichen konkret diese Kenntnisse vorliegen müssen, sei es Persönlichkeitsrecht, Verfassungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht oder Sozialversicherungsrecht. Dies ist zu korrigieren, denn durch eine Unklarheit auf Stufe Verordnung sollen nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.

Zu Antrag 3

Die Tatsache, dass viele Spezialistinnen bzw. Spezialisten eine Polizeiausbildung haben, ändert nichts an der Tatsache, dass auch Spezialisten ohne Polizeiausbildung qualitativ gute Arbeit leisten. Es ist nicht definiert, was unter einer der Polizeiausbildung gleichwertigen Ausbildung zu verstehen ist. Dies ist zu korrigieren, denn durch eine Unklarheit auf Stufe Verordnung sollen nicht Verfahren über die Verwertbarkeit der Observationsunterlagen provoziert werden.

Zu Antrag 4

Diese Anforderung ist überzogen. Es stellt sich die Frage, wie eine Gesuchstellerin bzw. ein Gesuchsteller sich die Berufserfahrung von zwei Jahren erarbeiten kann. Muss man sich darunter die Observation von Ehepartnern bei Verdacht auf aussereheliche Beziehungen oder die Tätigkeit für eine private Personenversicherung (Taggeld etc.), welche weniger strengen Anforderungen unterliegen, vorstellen? Es stellt sich grundsätzlich die Frage, wie eine Spezialistin bzw. ein Spezialist auf eine zweijährige Erfahrung in der Personenüberwachung kommen kann, wenn dazu eine Bewilligung erforderlich ist.

Zu Antrag 5

Auf ein öffentlich einsehbares Verzeichnis der Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber ist zu verzichten. Die Bewilligungsinhaberinnen bzw. Bewilligungsinhaber haben ihre Bewilligung bei der beauftragenden Durchführungsstelle direkt nachzuweisen (z.B. mit einer schriftlichen Bestätigung) und der Nachweis muss Bestandteil der Observationsakten sein. Die Observation erfolgt immer verdeckt (Art. 43a Abs. 1 ATSG). Es würde dem Zweck einer verdeckten Observation zuwiderlaufen, wenn die Namen der zugelassene Spezialistinnen und Spezialisten

¹ Art. 36 Abs. 1 Bst. b Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11); Art. 24 Abs. 1 Bst. b Bundesgesetz über die Psychologieberufe (Psychologieberufegesetz, PsyG; SR 935.81); Art. 52d Abs. 2 Bst. c Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40); Art. 35 Abs. 1 Bst. a Verordnung über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffverordnung, SprstV; SR 941.411).

veröffentlicht würden. Dadurch steht es einer mutmasslich von einer Observation betroffenen Person (bzw. deren Rechtsvertreter) offen, ihrerseits Bewilligungsinhaberinnen bzw. Bewilligungsinhaber (oder Überwachungsfirmen) präventiv zu kontrollieren, womit deren Auftrags Erfüllung verunmöglicht würde. Es ist nicht auszuschliessen, dass Spezialistinnen und Spezialisten durch das Verzeichnis bekannt und deshalb auch bei der Ausübung ihrer Tätigkeit erkannt werden. Wird ein Spezialistenverzeichnis geschaffen, können schliesslich Personen, welche des Versicherungsmissbrauchs verdächtigt werden, sich gegen Observationen wappnen. Deshalb ist lediglich die Prüfung der Bewilligung durch die Durchführungsstelle und die Aufnahme der Bewilligung in das Versichertendossier gerechtfertigt, nicht aber die Führung eines Verzeichnisses.

Zu Antrag 6

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

Zu Antrag 7

Die Akten werden heute – gestützt auf die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung – bereits systematisch erfasst (z.B. Art. 46 ATSG). Systematik ist also bereits heute verlangt. In der Regel erfolgt die Aktenführung chronologisch. Auch werden die Akten sorgfältig behandelt. Würden die Durchführungsstellen diese Vorgaben nicht bereits heute einhalten, wären sie diesbezüglich angreifbar. Die vorgeschlagene zusätzliche Regelung in der Verordnung ist deshalb überflüssig und unbegründet. Die Aktenführung erregte bisher bei den Gerichten keinen Anstoss. Unter diesen Umständen kann aus Art. 7c ATSG auch keine neue Verpflichtung der Durchführungsstellen abgeleitet werden. Die Erfahrung zeigt, dass die Tatsache, dass Gerichte Akten in Papierform verlangen, die Aktenführung aufwendig macht. Elektronische Aktenverzeichnisse ermöglichen heute einen direkten Zugriff auf das Dokument. Es versteht sich von selbst und wird auch so gehandhabt, dass Observationsakten Bestandteil der Akten sind. Akten, welche zur Begründung eines Entscheids dienen, müssen im Aktendossier vorhanden sein. Unter diesen Umständen kann auf Art. 7c ATSV verzichtet werden.

Zu Antrag 8

Das Einsichtsrecht in die Observationsakten ist heute bereits selbstverständlich. Die Grundlagen eines Leistungsentscheids müssen den Akten entnommen werden können, weshalb es gar nicht möglich ist, Observationsakten der versicherten Person vorzuenthalten. Der Begriff «jederzeit» ist irreführend; denn sind die Akten gemäss Art. 43a Abs. 8 Bst. b ATSG oder Art. 8b ATSV vernichtet, können sie nicht mehr eingesehen werden. Der Begriff ist deshalb in Abs. 1 und Abs. 2 zu streichen.

Zu Antrag 9

Bei gewissen Sozialversicherungszweigen wie der Invalidenversicherung bleiben alte Akten grundsätzlich relevant, weil damit beispielsweise ein gesundheitlicher Verlauf dokumentiert wird. Ist die Vernichtung von Akten, die nicht archivwürdig sind, Pflicht, muss die «Archivwürdigkeit» näher umschrieben werden. Die Ausscheidung zwischen archivwürdigen und archivunwürdigen Akten dürfte äusserst aufwendig sein und kann nicht Aufgabe der Durchführungsstellen sein. Im Zweifelsfall wird die Durchführungsstelle auf «Archivwürdigkeit» tendieren, da sie sich sonst der Beseitigung relevanter Akten schuldig machen könnte. Die Kontrolle der Aktenvernichtung ist zwingend zu protokollieren. Damit verbleiben allerdings auch im Versicherungsdossier Anhaltspunkte über vernichtete Akten und wohl auch über deren Inhalt. Die Dokumentierung der Vernichtung von Observationsdokumenten, welche nicht zur Bestätigung der Anhaltspunkte führte, führt auch in solchen Dossiers dazu, dass die einstmalige Durchführung einer Observation bekannt bleibt. Durch die Tatsache, dass aber die konkreten Akten nicht mehr vorhanden sind, werden bei künftigen Bearbeitungen Fragen nach Inhalt der Observationsakten und deren Auslöser gestellt. Dies passiert auch dann, wenn sich durch die Observation die Anhaltspunkte zum unrechtmässigen Leistungsbezug nicht bestätigen, auf die Observation aber in anderen Dokumenten, zum Beispiel in medizinischen Gutachten (allenfalls dergestalt, dass die Observation nichts zur Klärung der Leistungsfähigkeit beiträgt) Bezug genommen wird. Insgesamt lässt die Bestimmung zur Aktenvernichtung die nötige Klarheit missen, welche für eine umfassende und zielgenaue Vernichtung der Akten nötig wäre. Es muss festgestellt werden, dass eine Aktenvernichtung nicht so durchgeführt werden kann, dass vernichtete Akten (insbesondere Observationsmaterial) keine Spuren im Dossier hinterlassen.

Zu Antrag 10

Der Regress ist grundsätzlich Aufgabe der Durchführung der Sozialversicherungen. Es war deshalb bereits bisher und ist auch zukünftig nicht notwendig, dem BSV eine Rolle im Regressverfahren einzuräumen. Die Rolle des BSV gemäss Art. 14 ATSV geht über die Funktion der Aufsichtsbehörde hinaus. Der Regress betrifft nach dem materiellen Leistungsentscheid die Frage, ob der Sozialversicherung aufgrund des Regressrechts die Einforderung von Geldmitteln zugunsten des Versicherungsvermögens zusteht. Die Ausgleichsfonds der AHV, IV und EO werden unabhängig vom BSV verwaltet. Das BSV hat dort nur untergeordnete Funktionen.

Zu Antrag 11

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

Seite 6/6

Auf Ihren Wunsch geben wir Ihnen die zuständige Kontaktperson für allfällige Rückfragen an:
Carla Dittli, stv. Generalsekretärin, Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zug,
carla.dittli@zg.ch, Tel. Nr. 041 728 55 33.

Wir danken für die Möglichkeit der Stellungnahme.

Zug, 18. Dezember 2018

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug

sign.

Manuela Weichelt-Picard
Frau Landammann

sign.

Tobias Moser
Landschreiber

Kopie (per E-Mail) an:

- bereich.recht@bsv.admin.ch (Word- und PDF-Datei)
- Volkswirtschaftsdirektion
- Direktion des Innern
- Datenschutzstelle (datenschutz.zug@zg.ch)
- Gesundheitsdirektion
- Ausgleichskasse / IV-Stelle Zug (info@akzug.ch)