

T +41 (0)31 390 39 39  
E [ursula.schaffner@agile.ch](mailto:ursula.schaffner@agile.ch)

Bundesamt für Sozialversicherungen  
Effingerstrasse 20  
3008 Bern  
[Bereich.Recht@bsv.admin.ch](mailto:Bereich.Recht@bsv.admin.ch)

5. Dezember 2018

## **Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zur Überwachung von Versicherten in der ATSV**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Berset  
Sehr geehrte Damen und Herren

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

### **Allgemeines**

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

## Zu den Artikeln im Einzelnen

### Artikel 7a und 7b ATSV: Bewilligungspflicht

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

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

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

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

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

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

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

**Art. 7a Abs. 3** nennt die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen, die gesuchstellende Personen mitbringen müssen. AGILE.CH fordert, dass die Voraussetzungen um behinderungs- und krankheitsspezifische Kenntnisse erweitert werden. Dies, weil die zu überwachenden Personen in der Regel eine gesundheitliche oder eine behinderungsbedingte Einschränkung haben. Eine solche kann sichtbar, aber auch unsichtbar sein. Es ist deshalb von grösster Wichtigkeit, dass angehende Detektive entsprechende Kenntnisse vorweisen können. Damit ist zumindest minimal sichergestellt, dass sie sich bewusst sind, dass sie beispielsweise eine Person mit Hirnverletzung oder mit einer depressiven Erkrankung ohne sichtbare äussere Auswirkungen überwachen müssen. Die Fachkenntnisse können bei den entsprechenden Fachorganisationen erworben werden.

- ▶ AGILE.CH fordert, dass der Anforderungskatalog für Gesuchstellende auf krankheits- und behinderungsspezifische Kenntnisse erweitert wird.

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

AGILE.CH erachtet diese Bestimmung als zu vage und als nicht vollständig. Wir meinen, dass im genannten Artikel ausdrücklich festgelegt werden muss, welche Nachweise zugelassen sind. Zudem gehören in den Katalog der erforderlichen Rechtskenntnisse jene über Grundrechte und das Wissen über die Schranken, in die Grundrechte einzugreifen.

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

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

- ▶ AGILE.CH verlangt, dass Gesuchstellende ihre Ausbildung ausschliesslich an einer Polizeischule absolvieren.

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

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

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

#### **Art. 7c Aktenführung und Art. 7d Aktenaufbewahrung**

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

#### **Art. 8b Aktenvernichtung**

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

#### **Zusätzliche Forderungen**

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

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

- ▶ AGILE.CH verlangt statistische Erhebungen über die durchgeführten Überwachungen, analog der Strafprozessordnung.
- ▶ Gestützt auf diese Daten, hat eine unabhängige Stelle die Überwachungen qualitativ zu kontrollieren.

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

Freundliche Grüsse

Stephan Hüsler  
Präsident

Suzanne Auer  
Zentralsekretärin