

# **Observationen in der Sozialversicherung**

**Eine kritische Analyse von Art. 43a und  
Art. 43b ATSG**

Dissertation  
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich  
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Lucien Mouttet  
von Mervelier JU

genehmigt auf Antrag von  
Prof. Dr. Thomas Gächter  
und  
Prof. Dr. Roland A. Müller

# Inhaltsverzeichnis

|  |           |
|--|-----------|
| Danksagung.....  | V         |
| Literaturverzeichnis .....                                   | XIII      |
| Materialienverzeichnis.....                                  | XIX       |
| Abkürzungsverzeichnis.....                                   | XXIII     |
| <b>Einleitung.....</b>                                       | <b>1</b>  |
| I. Ausgangslage und Zielsetzung.....                         | 1         |
| II. Gliederung der Arbeit.....                               | 4         |
| <b>Teil 1: Grundlagen und Rückblick.....</b>                 | <b>5</b>  |
| <b>Kapitel 1: Begrifflichkeiten und Abgrenzung.....</b>      | <b>7</b>  |
| I. Observation.....  | 7         |
| II. Versicherungsmissbrauch.....                             | 8         |
| 1. Definition.....   | 8         |
| 1.1. Unrechtmässige Inanspruchnahme.....                     | 8         |
| 1.2. Nicht zustehende Leistungsausrichtung.....              | 9         |
| 2. Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch (BVM).....         | 10        |
| 2.1. Erkennen von Verdachtsfällen.....                       | 11        |
| 2.2. Vertiefte Abklärungen und Ermittlungen.....             | 11        |
| 2.3. Observation als ultima ratio.....                       | 12        |
| 2.4. Versicherungs- und strafrechtliche Massnahmen.....      | 13        |
| 2.5. Auswirkungen des BVM-Konzepts in der Praxis.....        | 14        |
| III. Abgrenzungen.....                                       | 15        |
| 1. Augenschein.....  | 15        |
| 2. Verdeckte Ermittlung.....                                 | 16        |
| 3. Vorabklärungen.....                                       | 16        |
| IV. Beginn der Observationen und deren Bilanz.....           | 17        |
| 1. Anstieg der Berentungen.....                              | 17        |
| 2. Fallzahlen.....   | 20        |
| <b>Kapitel 2: Abklärungsverfahren.....</b>                   | <b>21</b> |
| I. Untersuchungsmaxime.....                                  | 21        |
| 1. Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen.....        | 22        |
| 2. Rechtsanwendung von Amtes wegen.....                      | 23        |
| II. Beweismittel.....  | 23        |
| III. Observation im Besonderen.....                          | 25        |
| 1. Zufälliger Zeitpunkt.....                                 | 25        |
| 2. Zufälliger Inhalt.....                                    | 26        |
| 3. Fehlendes Mitwirkungsrecht.....                           | 26        |
| 4. Fehlende Objektivität.....                                | 27        |
| 5. Fehlende Verifizierungsmöglichkeit.....                   | 27        |
| 6. Unsichtbare Eigenanstrengung der versicherten Person..... | 27        |
| IV. Zwischenfazit.....                                       | 28        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Kapitel 3: Bisherige Leitentscheide</b> .....               | <b>29</b> |
| I. Allgemeines.....  | 29        |
| II. Verwertbarkeit von Observationsmaterial.....               | 29        |
| III. Überwachungstätigkeit durch Sozialversicherer selbst..... | 31        |
| IV. Bemühungen für eine Gesetzesgrundlage.....                 | 32        |
| <b>Kapitel 4: Verfassungsrechtliche Grundlagen</b> .....       | <b>35</b> |
| I. Vorbemerkungen.....   | 35        |
| 1. Rückschlüsse aus Observationen.....                         | 35        |
| 2. Involvierte Sozialversicherer.....                          | 35        |
| II. Rechtsquellen der Grundrechte.....                         | 36        |
| III. Betroffene Grundrechte.....                               | 38        |
| IV. Einschränkung von Grundrechten.....                        | 40        |
| 1. Voraussetzungen.....  | 40        |
| 2. Gesetzliche Grundlage.....                                  | 41        |
| 3. Öffentliches Interesse.....                                 | 42        |
| 4. Verhältnismässigkeit.....                                   | 43        |
| 4.1. Allgemeines.....  | 43        |
| 4.2. Eignung.....  | 43        |
| 4.3. Erforderlichkeit.....                                     | 43        |
| 4.4. Zumutbarkeit.....   | 44        |
| 5. Kerngehalt.....   | 45        |
| V. Verfassungsgrundsätze des Verwaltungsrechts.....            | 45        |
| 1. Observationstätigkeit als staatliche Handlung.....          | 45        |
| 2. Verfassungsgrundsätze in Kürze.....                         | 46        |
| VI. Zwischenfazit.....   | 47        |
| <b>Kapitel 5: Der Fall Vukota-Bojić</b> .....                  | <b>49</b> |
| I. Vorbemerkungen.....   | 49        |
| II. Sachverhalt in Kürze.....                                  | 49        |
| III. Bindung an die Grundrechte.....                           | 51        |
| 1. Eingriff in das Privatleben.....                            | 51        |
| 2. Rechtfertigung eines Eingriffs in das Privatleben.....      | 52        |
| IV. Vorgaben des EGMR an die Observationsnorm.....             | 53        |
| 1. Nennung der Observationsmittel.....                         | 53        |
| 2. Umfang der Observation.....                                 | 54        |
| 3. Zeitlicher Rahmen der Überwachungstätigkeit.....            | 54        |
| 4. Gründe für die Anordnung einer Observation.....             | 55        |
| 5. Anordnende, durchführende und beaufsichtigende Behörde..... | 55        |
| 6. Anordnungs- bzw. Genehmigungsverfahren.....                 | 56        |
| 7. Handhabung des Observationsmaterials.....                   | 56        |
| 8. Rechtsmittel gegen unzulässige Observationen.....           | 57        |
| 9. Zwischenfazit.....  | 57        |
| V. Gesetzgebungsverfahren.....                                 | 58        |
| VI. Inkrafttreten.....   | 60        |
| VII. Zwischenfazit.....  | 60        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Teil 2: Gesetzliche Grundlage für Observationen .....</b>       | <b>63</b> |
| <b>Kapitel 1: Observationen nach neuem Recht .....</b>             | <b>65</b> |
| I. Vorbemerkungen .....  | 65        |
| II. Auswirkungen auf die Praxis .....                              | 66        |
| 1. Bilanz 2019 .....   | 66        |
| 2. Bilanz 2020 .....   | 67        |
| 3. Unerwartete Zurückhaltung .....                                 | 67        |
| 3.1. Vager Gesetzeswortlaut .....                                  | 67        |
| 3.2. Übrige Gründe .....   | 69        |
| III. Gesetzesgrundlage nach Mass .....                             | 70        |
| <b>Kapitel 2: Zulässigkeit der Observation.....</b>                | <b>71</b> |
| I. Allgemeines .....   | 71        |
| II. Erfordernis der konkreten Anhaltspunkte .....                  | 71        |
| III. Einige Praxisbeispiele .....                                  | 73        |
| 1. Medizinische Untersuchungen .....                               | 73        |
| 2. Meldungen aus der Bevölkerung .....                             | 73        |
| 3. Anonyme Hinweise .....  | 74        |
| 4. Haushaltsabklärungen .....                                      | 75        |
| 5. Diskrepanzen in sozialen Netzwerken .....                       | 75        |
| IV. Erfordernis der Subsidiarität .....                            | 76        |
| V. Zwischenfazit .....   | 78        |
| <b>Kapitel 3: Zulässige Observationsmittel .....</b>               | <b>81</b> |
| I. Allgemeines .....   | 81        |
| II. Bildaufzeichnungen .....                                       | 83        |
| III. Tonaufzeichnungen .....                                       | 85        |
| IV. Zwischenfazit .....  | 87        |
| <b>Kapitel 4: Anordnung der Observation .....</b>                  | <b>89</b> |
| I. Interne Entscheidungsgewalt .....                               | 89        |
| II. Bestimmung der Person mit Direktionsfunktion .....             | 91        |
| III. Zwischenfazit .....   | 93        |
| <b>Kapitel 5: Einsatz technischer Ortungsgeräte .....</b>          | <b>95</b> |
| I. Richterliche Genehmigungspflicht .....                          | 95        |
| II. Genehmigung zur Standortermittlung .....                       | 97        |
| 1. Ziel der Observation .....                                      | 97        |
| 2. Betroffene Person .....   | 98        |
| 3. Vorgesehene Observationsmodalitäten .....                       | 98        |
| 4. Begründungspflicht .....  | 99        |
| 5. Einsatzdauer .....  | 101       |
| 6. Wesentliche Akten .....   | 102       |
| III. Gerichtlicher Entscheid innerhalb von fünf Arbeitstagen ..... | 102       |
| IV. Befristung, Auflagen und Ergänzung der Akten .....             | 103       |
| 1. Befristung .....  | 103       |
| 2. Auflagen .....  | 104       |
| 3. Aktenergänzung .....  | 104       |

|  |            |
|--|------------|
| V. Zuständigkeit.....  | 104        |
| VI. Zwischenfazit .....  | 105        |
| <b>Kapitel 6: Ort der Observation .....</b>                          | <b>107</b> |
| I. Ausgangslage .....  | 107        |
| II. Allgemein zugänglicher Ort .....                                 | 108        |
| III. Von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar .....   | 109        |
| IV. Zwischenfazit .....  | 113        |
| <b>Kapitel 7: Dauer der Observation .....</b>                        | <b>115</b> |
| I. Im Allgemeinen .....  | 115        |
| II. Observationstage.....  | 116        |
| III. Rahmenfristen .....   | 116        |
| 1. Verlängerung der Observationstätigkeit .....                      | 116        |
| 2. Hinreichende Gründe .....   | 117        |
| IV. Zwischenfazit .....  | 118        |
| <b>Kapitel 8: Beauftragung externer Spezialisten.....</b>            | <b>121</b> |
| I. Im Allgemeinen .....  | 121        |
| II. Schweigepflicht und Datenschutz .....                            | 121        |
| III. Zwischenfazit .....   | 123        |
| <b>Kapitel 9: Verwendung von fremdem Observationsmaterial.....</b>   | <b>125</b> |
| I. Keine Mindestanforderung des EGMR .....                           | 125        |
| II. Observationsmaterial von Sozialversicherern .....                | 125        |
| III. Observationsmaterial von Privatversicherern .....               | 127        |
| IV. Zwischenfazit .....  | 128        |
| <b>Kapitel 10: Informationspflicht des Versicherungsträgers.....</b> | <b>129</b> |
| I. Im Allgemeinen .....  | 129        |
| II. Bestätigter Anfangsverdacht.....                                 | 129        |
| 1. Inhaltliche Vorgaben .....  | 131        |
| 2. Zeitliche Vorgabe .....   | 131        |
| 3. Anfechtungsmöglichkeit .....                                      | 132        |
| III. Unbestätigter Anfangsverdacht .....                             | 132        |
| IV. Aktenführungspflicht und Akteneinsichtsrecht .....               | 134        |
| V. Zwischenfazit .....   | 135        |
| <b>Kapitel 11: Vollzugsregelungen.....</b>                           | <b>137</b> |
| I. Allgemeines .....   | 137        |
| II. Akteneinsichtsrecht .....  | 138        |
| 1. Mündliche oder schriftliche Information .....                     | 138        |
| 2. Zwischenfazit .....   | 140        |
| III. Aufbewahrung und Vernichtung des Observationsmaterials .....    | 140        |
| 1. Aufbewahrung .....  | 140        |
| 2. Aktenvernichtung .....  | 141        |
| 3. Zwischenfazit .....   | 143        |
| IV. Anforderungen an die Spezialisten.....                           | 144        |
| 1. Bewilligungspflicht .....   | 145        |

|  |            |
|--|------------|
| 2. Bewilligungsvoraussetzungen.....                                | 145        |
| 2.1. Persönliche Voraussetzungen.....                              | 147        |
| 2.2. Fachliche Voraussetzungen.....                                | 148        |
| 3. Gültigkeitsdauer und Wirkung der Bewilligung.....               | 149        |
| 4. Meldung wesentlicher Änderungen.....                            | 150        |
| 5. Entzug der Bewilligung.....                                     | 151        |
| 6. Kosten des Bewilligungsverfahrens.....                          | 152        |
| 7. Verzeichnis der Bewilligungsinhaber.....                        | 153        |
| 8. Fehlende staatliche Reglementierung.....                        | 153        |
| 9. Zwischenfazit.....  | 154        |
| <b>Kapitel 12: Observationen im Ausland.....</b>                   | <b>157</b> |
| <b>Kapitel 13: Verwertbarkeit von Observationsergebnissen.....</b> | <b>159</b> |
| I. Rechtmässig erlangte Observationsergebnisse.....                | 159        |
| II. Rechtswidrig erlangte Observationsergebnisse.....              | 160        |
| III. Zwischenfazit.....  | 162        |
| <b>Teil 3: Gesetzesvorschlag de lege ferenda.....</b>              | <b>163</b> |
| <b>Kapitel 1: Gedanken zum geltenden Recht.....</b>                | <b>165</b> |
| I. Notwendigkeit eines formellen Gesetzes.....                     | 165        |
| II. Unattraktive Abklärungsmassnahme.....                          | 165        |
| III. Geforderte Aufgabenteilung.....                               | 167        |
| <b>Kapitel 2: Revisionsbedarf.....</b>                             | <b>171</b> |
| <b>Kapitel 3: Lösungsvorschlag de lege ferenda.....</b>            | <b>175</b> |
| <b>Kapitel 4: Erläuterungen zum Gesetzesvorschlag.....</b>         | <b>179</b> |
| I. Änderungen des Regelungsinhalts in Kürze.....                   | 179        |
| 1. Zulässigkeit der Observation.....                               | 179        |
| 2. Zulässige Mittel der Observation.....                           | 180        |
| 3. Anordnungscompetenz.....  | 181        |
| 4. Ort der Observation.....  | 182        |
| 5. Dauer der Observation.....                                      | 183        |
| 6. Einsatz interner und Beauftragung externer Spezialisten.....    | 184        |
| 7. Verwendung des Observationsmaterials von Dritten.....           | 185        |
| 8. Verfahrensrechtliche Regelungen.....                            | 185        |
| 9. Beweisverwertungsverbot.....                                    | 186        |
| 10. Vollzugsregelung.....  | 187        |
| II. Würdigung.....   | 187        |
| <b>Abschliessende Betrachtung.....</b>                             | <b>189</b> |
| <b>Curriculum Vitae.....</b>                                       | <b>191</b> |