

## Positionspapier zur Observation von Sozialversicherten

### Hintergrund

Ausgangspunkt für die Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) war das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom Oktober 2016 (Vukota-Bojic gegen die Schweiz). In dieser Entscheidung wurde festgehalten, dass es im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, im konkreten Fall im Unfallversicherungsrecht, keine ausreichende gesetzliche Grundlage für Observationen gebe. Deshalb verletze die observierende Unfallversicherung die Privatsphäre der versicherten Person.<sup>1</sup> Eine Überwachung bedeute einen schweren Eingriff in die Privatsphäre gemäss Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in welchem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens als Mindeststandard festgehalten ist. Entsprechend hoch sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage: Sie müsse unter anderem die Art und Weise der Überwachung, den Umfang und die Dauer der Massnahme, die Voraussetzungen, die Zuständigkeit für die Anordnung sowie die Durchführung und die Beaufsichtigung der Observation wie auch die Rechtsmittelmöglichkeiten regeln.<sup>2</sup>

Somit widersprach der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dem Bundesgericht, das bis zu diesem Zeitpunkt Observationen als rechtmässig beurteilt hatte.<sup>3</sup> Im Juli 2017 setzte das Bundesgericht die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes um und ergänzte diese, indem es feststellte, der Invalidenversicherung mangle es ebenfalls an einer den Anforderungen genügenden gesetzlichen Basis.

### Die neue gesetzliche Grundlage zur Überwachung von Sozialversicherten

In einem Eilverfahren erarbeiteten der Bundesrat und das Parlament die Revision des ATSG mit den gesetzlichen Grundlagen zu verdeckten Observationen von Sozialversicherten, die des unrechtmässigen Leistungsbezugs verdächtigt werden.<sup>4</sup>

Hiermit hat das Parlament ein Gesetz geschaffen, das sämtlichen Sozialversicherungsträgern – ob AHV, Ergänzungsleistungen, SUVA, Invaliden-, Unfall-, Arbeitslosen- oder Krankenversicherung – sehr umfassende Möglichkeiten der

---

<sup>1</sup> Vgl. Gächter/Meier 2017

<sup>2</sup> Vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte: Case of Vukota-Bojic v. Switzerland vom 18. Oktober 2016 (englisch). Die deutsche Übersetzung wurde von Humanrights übernommen.  
<https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/gruppen/behinderte/observation-iv-bezueger>

<sup>3</sup> Vgl. Gächter/Meier 2017

<sup>4</sup> Vgl. Heusser 2018

Überwachung einräumt. Diese gehen teils weiter als jene, die den Strafbehörden und dem Nachrichtendienst zur Verfügung stehen.<sup>5</sup>

Auch die kantonalen und kommunalen Regeln zur Überwachung von Menschen, die Sozialhilfe beziehen, werden sich wohl an den neuen legalen Möglichkeiten gemäss ATSG orientieren. Somit steht eine grosse Zahl von (potenziellen) BezügerInnen von Sozialversicherungen unter Generalverdacht, Leistungen unrechtmässig zu beziehen, was eine Misstrauenskultur fördert. Aufgrund des weiten Geltungsbereichs des ATSG könnte früher oder später jede Einwohnerin und jeder Einwohner der Schweiz von den ausgeprägten Überwachungsmaßnahmen betroffen sein.

Der Wortlaut des Gesetzes erlaubt nun die Überwachung aller Aktivitäten, die von einem allgemein zugänglichen Ort aus einsehbar sind. Solche *frei einsehbaren* Orte sind auch private Gärten, Balkone und Wohnungen. Zum Vergleich: Bei einer Strafverfolgung gelten engere Grenzen. Hier dürfen die ErmittlerInnen nur an *allgemein zugänglichen* Orten überwachen – Observationen bis in private Räume hinein sind tabu. Für die verdeckte Aufzeichnung von Bild- und Tonmaterial soll kein richterlicher Beschluss notwendig sein, obwohl ein solcher im Rahmen eines Strafverfahrens für dieselben Massnahmen nötig ist.<sup>6</sup>

Somit wird sowohl einer öffentlich-rechtlichen wie einer privat organisierten und damit kommerziell ausgerichteten Sozialversicherung gestattet, bei der Überprüfung eines/r Versicherten stärker in dessen/deren Privatsphäre einzugreifen, als dies der Polizei oder dem Nachrichtendienst im Rahmen der Strafverfolgung eines/r Verdächtigen eingeräumt wird.

Mit diesem neuen Gesetz erhalten Sozialversicherer und Sozialbehörden das Recht, in Verdachtsfällen von sich aus einzelne Leistungsbeziehende verdeckt zu observieren. Gleichzeitig sind sie Partei (als Privatkläger) im Strafverfahren gegen dieselbe Person.

### **Aus rechtstaatlicher und auch gesellschaftlicher Sicht ergeben sich kritische Fragen:**

- Ist es in irgendeiner Art und Weise notwendig, den Sozialversicherungen derart weitreichende Mittel zur Verfügung zu stellen?
- Was bedeutet es für eine Gesellschaft, wenn Versicherte einer Überwachung, die bis in ihre privaten Räume reichen darf, ausgesetzt werden?
- Wie ist es zu legitimieren, dass die Sozialversicherungen mehr Kompetenzen haben als der Nachrichtendienst oder die Staatsanwaltschaft?
- Können rechtsstaatliche Prinzipien eingehalten werden, wenn private Firmen verdeckte Observationen übernehmen oder eigenständig anordnen können? Wer überwacht die Tätigkeit dieser Firmen? Was sind die genauen Anforderungen an die PrivatdetektivInnen?

---

<sup>5</sup> Vgl. Pärli 2018

<sup>6</sup> Vgl. Heusser 2018

- Warum wird lediglich eine Personengruppe, die BezügerInnen von Sozialversicherungsleistungen, verdeckt überwacht, nicht aber z.B. SteuerzahlerInnen oder Landwirt/innen, bei denen konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass sie sich nicht an die Regeln halten?

Es ist unbestritten, dass der ungerechtfertigte Bezug von Sozialversicherungs- oder Sozialhilfeleistungen angemessen zu bestrafen ist. Wie in jedem anderen Bereich gibt es einen kleinen Prozentsatz an Personen, die sich nicht an die Regeln halten. Deren Überprüfung muss aber rechtsstaatliche Mindeststandards einhalten.

Es muss betont werden, dass bereits eine rechtsstaatlich korrekte Alternative zu den Änderungen des ATSG in Kraft ist: Im Strafrecht gibt es seit Oktober 2016 den Straftatbestand des missbräuchlichen Bezugs von Sozialhilfeleistungen (Art 148a StGB). Dieser dient als Auffangtatbestand zur allgemeinen Strafbestimmung über den Betrug (Art. 146 StGB), der an die strengere Voraussetzung gebunden ist, dass eine Täuschung arglistig sein muss. Der unrechtmässige Bezug von Sozialleistungen ist mithin ein Strafdelikt. Bereits jetzt sind die Strafverfolgungsbehörden dazu berechtigt, verdeckte Ermittlungen und Observationen durchzuführen. Sie dürfen bereits heute Verdächtige unter Nutzung von technischen Hilfsmitteln verfolgen. In der Strafprozessordnung (Art. 269 StPO ff.) sind die Regeln sehr detailliert ausgestaltet, und dies grundrechts- und zweifellos auch EMRK-konform.<sup>7</sup> Deshalb ist das neue Gesetz untauglich und unnötig.

Die Verfolgung von Strafdelikten ist Sache der Strafbehörden. Was die Verfolgung des unrechtmässigen Bezugs von Sozialleistungen betrifft, liegt kein Grund vor, bei diesem Strafdelikt vom rechtsstaatlich korrekten Verfahren abzuweichen.

Deshalb ist es in keiner Art und Weise erforderlich, dass die Sozialversicherer ihre Versicherten in Eigenregie überwachen. Vielmehr können sie die Ermittlungen und die notfalls verdeckten Observationen bei konkreten Verdachtsfällen den Strafuntersuchungsbehörden und der Polizei per Anzeige übertragen. Dies funktioniert in der Praxis bestens: So verzichten die Städte Winterthur und Basel ganz bewusst auf den Einsatz von Sozialdetektiven, sie überlassen die Abklärungen in Verdachtsfällen der Polizei.<sup>8</sup> Es kann nicht sein, dass der neue Artikel 43a ATSG das Gewaltmonopol neben den staatlichen Behörden auch den (teils privaten) Versicherungsträgern zuschreibt.

Es ist sogar so, dass die neue Bestimmung im ATSG im konkreten Anwendungsfall zu Problemen führen wird: Denn die von einem Sozialdetektiv sichergestellten Beweismittel können teilweise im Strafverfahren gar nicht verwertet werden, weil sie nicht nach den Regeln der Strafprozessordnung erhoben worden sind.

Es ist anzunehmen, dass die Strafbehörden neutraler arbeiten als ein interessengeleiteter und finanziell abhängiger Privatdetektiv einer Versicherungsgesellschaft. Zudem sind Polizei und Justiz in feste rechtsstaatliche Prozesse und Strukturen eingebunden.

---

<sup>7</sup> Vgl. Heusser 2018

<sup>8</sup> Vgl. Heusser 2018

## Fazit

**Verdeckte Observationen und Überwachungen durch die Sozialversicherungen stellen einen massiven Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Personen dar. Für einen so schweren Eingriff in die Grundrechte braucht es gemäss der Bundesverfassung und der EMRK neben einer genügend detaillierten gesetzlichen Grundlage auch ein öffentliches Interesse. Zudem muss die Massnahme verhältnismässig sein. Bei der vorgesehenen gesetzlichen Grundlage für die verdeckten Überwachungen fehlt es an dieser Verhältnismässigkeit. Sie hält deshalb weder den Vorgaben der Bundesverfassung noch den Mindestanforderungen der EMRK stand.**

**Aus rechtsstaatlicher Sicht sind die Änderungen des ATSG in dieser Form abzulehnen. Es ist der falsche Weg, um das an sich wünschenswerte Ziel der Missbrauchsbekämpfung zu erreichen. Die Änderungen sind zudem unnötig, da bereits rechtsstaatlich korrekte Grundlagen für verdeckte Observationen durch die Strafverfolgungsbehörden bestehen.**

## Quellennachweise

Thomas Gächter / Michael E. Meier, Observationen – ein Rechtsinstitut unter Beobachtung, in: Jusletter vom 11. Dezember 2017

Pierre Heusser, ATSG goes TKKG: Sozialdetektive sind unnötig, systemwidrig und unverhältnismässig. HAVE/REAS 2/2018

Humanrights.ch, Observation von Sozialversicherten: Referendum gegen ein massloses Gesetz. 2018. <https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/gruppen/behinderte/observation-iv-bezueger>

Kurt Pärli, Dieses Gesetz unterhöhlt den Sozialstaat. Gastbeitrag, in: Tagesanzeiger vom 27. April 2018. <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/dieses-gesetz-unterhoehlt-den-sozialstaat/story/11266306>

Urteil des EGMR no.61838/10 Case of Vukota-Bojic v. Switzerland vom 18. Oktober 2016

14. Oktober 2018