

Argumentarium

Das Wichtigste in Kürze

Gesetz betrifft uns alle

Das neue Gesetz ist auf Sozialversicherungen wie beispielsweise die Unfallversicherung oder die Arbeitslosenversicherung anwendbar. Es betrifft uns alle, da diese Versicherungen obligatorisch sind.

Heiligt der Zweck die Mittel?

Für unser liberales Komitee ist die Bekämpfung von Missbrauch ein wichtiges Anliegen. Bei der vorliegenden Vorlage stellt sich jedoch nicht die Frage, ob wir Missbrauch bekämpfen, sondern mit welchen Mitteln. Das vorliegende Gesetz ermöglicht weitreichende Eingriffe in die Privatsphäre jedes Versicherten. In diesem Fall ist es besonders wichtig, dass neben einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung auch der Schutz der ehrlichen Versicherten gewährleistet wird, die gemäss Suva über 99% ausmachen. Dies würde in erster Linie dadurch geschehen, dass Überwachungen möglichst zurückhaltend und erst als letztes Mittel zum Einsatz kommen. Die Vorlage erfüllt diese wichtigen Punkte nicht und ist in zentralen Fragen schludrig formuliert. Das wirft rechtstaatliche Bedenken auf, denn es ist sehr umstritten, welche Auswirkungen das Gesetz in der Praxis haben wird.

Sozialversicherungsbetrug ist bereits strafbar

Versicherungsmissbrauch ist bereits heute strafbar. Sozialversicherungen haben dadurch ein wirksames Mittel zur Missbrauchsbekämpfung. Bei einem Verdacht können sie Strafanzeige erstatten, wodurch die Strafverfolgungsbehörden von Amtes wegen Ermittlungen aufnehmen müssen. Die zur Abstimmung stehende Vorlage will dieses bewährte System durchbrechen und eine parallele Versicherungs-Polizei schaffen. Wir lehnen dies ab und wollen die Strafverfolgung bei der Polizei belassen.

Weitreichende Kompetenzen ohne richterliche Genehmigung

Weil Versicherungen eine Überwachung ohne richterliche Genehmigung anordnen dürfen, ist es besonders problematisch, dass sie zusätzlich auch noch mehr Kompetenzen als die Polizei oder der Nachrichtendienst erhalten sollen. Die Ausweitung der Überwachungen wird zu höheren Kosten führen, die wiederum von den Versicherungen getragen werden müssen. Besonders stossend ist weiter, dass überwachte Versicherte, bei denen kein Missbrauch vorliegt, nicht entschädigt werden.

Wahre Betrüger kommen davon

Die unsorgfältig ausgearbeitete gesetzliche Regelung wirft auch Probleme bei der strafrechtlichen Verfolgung der wahren Betrüger auf. So ist es mit dem vorliegenden Gesetz möglich, dass von Versicherungen gesammelte Beweise im Strafverfahren nicht verwendet werden können, womit Betrüger ohne Strafe davonkommen könnten. Das Gesetz könnte somit zum Bumerang werden.

Neue gesetzliche Grundlage nötig

Wir lehnen die rechtsstaatlich bedenkliche Vorlage ab und beauftragen damit das Parlament, eine bessere gesetzliche Grundlage zu schaffen.

Die Vorlage im Detail

Wir sind alle betroffen

Während sich der öffentliche Diskurs auf Leistungen der Invalidenversicherung (IV) beschränkt, betrifft der Überwachungsartikel uns alle. Er findet, durch seine Platzierung im ATSG, auf Sozialversicherungen wie AHV-, IV-, Unfall-, Arbeitslosen- und Krankenversicherung sowie Ergänzungsleistungen Anwendung. Diese Versicherungen sind von Gesetzes wegen für alle obligatorisch.

Das Gesetz betrifft ausdrücklich nicht die Sozialhilfe. Diese wird kantonal geregelt.

Missbrauchsbekämpfung durch Strafverfolgungsbehörden

In der öffentlichen Debatte scheint es oftmals so, als ob Sozialversicherungen dem Missbrauch von Leistungen wehrlos ausgesetzt wären. Versicherungsmissbrauch ist aber strafbar¹, wodurch die Versicherungen ein wirksames Mittel zur Missbrauchsbekämpfung haben. Bereits heute müssen die Strafverfolgungsbehörden bei konkreten Anhaltspunkten für Missbrauch tätig werden. Die Praxis aus dem Bereich der kantonal geregelten Sozialhilfe zeigt, dass dieses System funktioniert.

Den Sozialversicherungen ist der Weg über den Rechtsstaat aber offenbar zu anstrengend. Sie ignorieren den ordentlichen Weg über die Strafanzeige und möchten lieber freie Hand haben und selbstständig ermitteln können. In einem gewaltenteiligen Rechtsstaat wie der Schweiz fällt eine solche Abklärung jedoch in den Kompetenzbereich der Strafverfolgungsbehörden. Dies ist auch sinnvoll, denn sie verfügen über die entsprechende Erfahrung und sind sich gewohnt, in diesem heiklen Bereich gute Arbeit zu leisten. Einschneidende Massnahmen im Rahmen der Ermittlungen müssen dabei von einem unabhängigen Richter genehmigt werden. Damit wird sichergestellt, dass die entsprechenden Untersuchungshandlungen nur gemacht werden, wo sie unbedingt nötig und verhältnismässig sind.

Die zur Abstimmung stehende Vorlage will dieses bewährte System durchbrechen. Das Gewaltmonopol wird von der Polizei zu Privatermittlern verschoben, welche im Auftrag der Versicherung handeln. Wir lehnen diese Schaffung einer parallelen Versicherungs-Polizei ab und setzen uns für die Trennung von Sozialversicherungsarbeit und Polizeiarbeit ein.

Mangelnde Rechtsstaatlichkeit

Das grosse Problem der Vorlage ist, dass die beschlossene gesetzliche Regelung durch unsorgfältige Formulierungen entscheidende Punkte unklar regelt. Grundsätzlich müssen Gesetzestexte so formuliert sein, dass sie Grundlage für staatliches Handeln sind. Diesem staatlichen Handeln sind aber auch klare Grenzen zu setzen. Damit wird sichergestellt, dass die persönliche Freiheit jedes Bürgers geschützt wird. Dieses sogenannte Rechtsstaatlichkeitsprinzip ist ein zentraler Pfeiler in unserem Staat.

Im konkreten Fall dieser Vorlage mit dem sperrigen Namen «Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten» wird das Rechtsstaatlichkeitsprinzip geritzt. Statt Rechtssicherheit schafft die gesetzliche Regelung viele Unklarheiten in Bezug auf die Privatsphäre eines jedes Sozialversicherten. Im Parlament waren die Probleme dieser Vorlage bekannt. Es musste sich während den Beratungen zu diesem Gesetz mehrfach mit Unklarheiten im Gesetzestext befassen. So gab es

¹ Artikel 148a Strafgesetzbuch stellt den unrechtmässigen Bezug von Sozialversicherungsleistungen unter Strafe.

beispielsweise mehrfach Fragen im Zusammenhang mit dem Einsatz von Drohnen. Diese Bedenken hätten einfach und konkret geregelt werden können. Beispielsweise mit einer Ergänzung des Gesetzestextes um ein Verbot von Drohnen. Auf diese Klarstellung wurde aber verzichtet. Für den Stimmbürger bleibt damit unklar, ob dieses Gesetz den Einsatz von Drohnen erlaubt oder verbietet. Blosser Lippenbekenntnisse des Bundesrates genügen nicht, um in Zukunft eine drohnenfreie Überwachung zu garantieren.

Betrüger können davonkommen

Eines der gravierendsten Probleme am neuen Gesetz ist die Inkompatibilität mit dem Strafrecht. Wenn Versicherungen in Zukunft einen Betrüger überführen würden, dann können sie zu Unrecht ausbezahltes Geld zurückverlangen. Diese Massnahme alleine ist zwar für eine Sozialversicherung nützlich, da sie die zurückverlangten Mittel andersorts einsetzen kann. Derjenige, der den Missbrauch begangen hat, wird dadurch aber nicht bestraft. Für diese Bestrafung möchten Sozialversicherungen in einem zweiten Schritt ein Strafverfahren einleiten.

An diesem Punkt treten die gravierenden Probleme der neuen Regelung auf. Das gesammelte Beweismaterial kann nämlich – sofern es sich beispielsweise um GPS-Daten oder Filmaufnahmen des Innenbereichs einer Wohnung oder des Balkons handelt – im Strafverfahren nicht verwendet werden. Denn in diesem Fall gelten die viel strikteren Beweisregeln der eidgenössischen Strafprozessordnung. Damit kommen letztlich die wahren Betrüger, für deren Sozialversicherungsmissbrauch eine Freiheitsstrafe angedroht ist², ungeschoren davon. Die unsorgfältige gesetzliche Grundlage bewirkt damit sogar das Gegenteil vom ursprünglichen Ziel:

Statt die echten Betrüger konsequent zu überführen und zu bestrafen, werden diese durch die unsorgfältige Gesetzgebung geschützt. Die Folgen dieses parlamentarischen Fehlschusses sind desaströs. Der Aufschrei der Öffentlichkeit wird zurecht riesig sein, sobald die ersten wahren Betrüger im Strafprozess freigesprochen werden.

Einseitige Vorlage

Die Vorlage stattet Sozialversicherungen mit weitgehenden Kompetenzen aus. Sie dürfen selbstständig Überwachungen von Versicherten anordnen, Privatermittler dafür beauftragen und schlussendlich das Resultat eigenständig beurteilen. Erst bei einem Rekurs wird ein Gericht den Fall beurteilen können. Es ist zu befürchten, dass viele Sozialversicherte diesen Gang vor Gericht aber nicht wagen werden. Ausserdem ist der Schaden einer ungerechtfertigten Überwachung dann bereits angerichtet. Das System wird damit unfair und das Vertrauen in Sozialversicherungen schwindet.

Stossend an der neuen gesetzlichen Regelung ist auch, dass Versicherungen bei der Anordnung von Überwachungen nichts zu verlieren haben. Wenn sich der Missbrauchsverdacht als falsch erweist, steht dem Überwachten keinerlei Entschädigung zu. Damit wurde die Möglichkeit verspielt, das System in ein gutes Gleichgewicht zu bringen. Bestünde eine Entschädigungspflicht gegenüber überwachten, aber ehrlichen Sozialversicherten, so würde dies für Versicherungen einen Anreiz schaffen möglichst wenig und nur als letztes Mittel zu Überwachungen zu greifen.

² Gemäss Artikel 148a Absatz 1 Strafgesetzbuch

Die jetzige Regelung, ohne jegliche Möglichkeit zur Entschädigung ist stossend, ungerecht und widerspricht der geltenden Regelung im Strafrecht. Im Strafrecht steht nämlich dem Beschuldigten in solchen Fällen grundsätzlich eine Entschädigung zu.

Fehlende Neutralität der Privatermittler

Gemäss der neuen gesetzlichen Regelung können Versicherungen Privatermittler mit der Überwachung von Sozialversicherten betrauen. Die eingesetzten Privatermittler werden von der Versicherung beauftragt und bezahlt, womit ein finanzielles Abhängigkeitsverhältnis besteht. Die Redewendung, wonach man keine Hand beisst, die einen füttert, gilt auch in diesem Kontext.

Auf Privatermittlern lastet bei Überwachungen ein Druck, Resultate zu liefern. Privatermittler sind dem freien Markt ausgesetzt und möchten möglichst gute Resultate für ihren Auftraggeber, die Versicherung, liefern. Dies gilt besonders auch in Hinblick auf mögliche Folgeaufträge. Dadurch wird ein Anreizsystem geschaffen, welches der Wahrheitsfindung durch neutrale und ergebnisoffene Ermittlungen entgegensteht. Es ist vorstellbar, dass sich diese Abhängigkeit in der Praxis beispielsweise dadurch zeigen wird, dass aufgezeichnetes Videomaterial einseitig zu einer kurzen Videosequenz zusammengeschnitten werden würde. Es könnten dabei nur verdachtserhörende Videosequenzen verwendet werden. Passagen, die den Versicherten entlasten, könnten weggelassen werden.

Wir lehnen den Einsatz von Privatermittlern in dieser Form ab.

Überwachung auch im Schlafzimmer

Im Parlament sagte Ständerat Pirmin Bischof, dass die neue Praxis «etwas über die Praxis der Strafprozessordnung hinausgeht». In der Tendenz stimmt dies. Ständerat Bischof hat jedoch stark untertrieben. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sollen Versicherungen neu auch an Orten, die «*von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar*»³ sind, observieren dürfen. Diese Formulierung ist juristisches Neuland und geht deutlich weiter als ähnliche Regelungen, an die sich die Polizei oder der Geheimdienst halten müssen. Somit dürfen Sozialversicherungen im Bereich der bewilligungsfreien Observation künftig mehr als die Polizei oder der Nachrichtendienst.

Wie weit die neue Regelung geht, ist im Einzelfall umstritten. Dies stellt für sich schon ein rechtsstaatliches Problem dar.⁴ Wo überall überwacht werden darf, zeigt Prof. Thomas Gächter, Professor für Sozialversicherungsrecht der Universität Zürich, in einem juristischen Artikel⁵ auf:

Vom Wortlaut her wäre etwa ein Blick durchs Panoramafenster ohne Vorhänge direkt aufs Ehebett des Versicherten möglich, sofern der Detektiv dabei auf der Strasse steht. Noch viel mehr Möglichkeiten tun sich beim Einsatz moderner Technologien, wie z.B. Drohnen, auf.⁴³

Ausdehnung durch Drohnen

Besonders heikel ist die neue Formulierung in Bezug auf den Einsatz von modernen Technologien wie etwa Drohnen. Obwohl das Parlament auf die Gefahr eines Drohnen-Schlupflochs im Gesetzestext aufmerksam gemacht wurde, hat es den Einsatz von Drohnen nicht verboten. Dies ist deshalb sehr bedeutsam, da Drohnen die Überwachungsmöglichkeiten stark erweitern. So können mit Drohnen Hindernisse wie etwa Hecken überwunden werden oder auch höher gelegene Wohnungen ausgespäht

³ Siehe (neu) Art. 43a Abs. 4 lit. b ATSG

⁴ Mehr dazu: Mangelnde Rechtsstaatlichkeit

⁵ Artikel online abrufbar unter: <https://www.humanrights.ch/upload/pdf/2017/171218-Gaechter-Observation-Jusletter.pdf>

werden. Auch ist unklar, ob sich die gesetzliche Regelung zum Überwachungsort nicht mit Drohnen umgehen lassen. So wäre es theoretisch möglich, Drohnen vom öffentlichen Grund aus zu starten und dann Filmaufnahmen über privatem Gelände zu erstellen. Besonders aus Perspektive der Versicherten wäre dies problematisch, da es nicht einfach sein dürfte, einem Privatermittler beweisen zu können, dass die Drohne über Privatgrund eingesetzt wurde. Des Weiteren ist wie erwähnt unklar, ob ein solcher Einsatz rechtswidrig wäre.

Befürworter der Vorlage führen regelmässig an, dass Drohnen unter die Kategorie der «technischen Instrumente zur Standortbestimmung» fallen und deshalb vor ihrem Einsatz durch einen Richter genehmigt werden müssen. Drohnen können jedoch auch als einfaches Überwachungsinstrument eingesetzt werden, gewissermassen als «fliegende Kamera». Ob Drohnen in diesem Falle verboten sind, war auch im Parlament unklar. Ständerat Bischof meinte dazu⁶:

Nicht gemeint mit "technischen Instrumenten zur Standortbestimmung" sind technische Instrumente, die nicht für die Standortbestimmung eingesetzt werden, sondern für die konkrete Observation. Das führt dann zur Antwort, dass Drohnen mit diesem Begriff auch gemeint sind, sofern sie zur Standortbestimmung eingesetzt werden. Drohnen sind nicht gemeint, wenn sie zur direkten Observation des Verhaltens eines Versicherten eingesetzt werden. Die genaue Interpretation wird aber im technischen Einzelfall immer durch die Gerichte vorgenommen werden müssen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich Privatermittlern im Zusammenhang mit dem Einsatz von Drohnen viele neue Überwachungsmöglichkeiten eröffnen. Wie es sich dann konkret in der Praxis verhalten wird und ob Drohnen als Überwachungsinstrumente erlaubt sein werden oder nicht, bleibt unklar. Wir sind gegen diese Unsicherheiten und setzen uns für eine Vorlage ein, welche die Frage um die Drohnen und deren weitreichenden Möglichkeiten unmissverständlich klärt.

Voraussetzungen für Überwachungen

Versicherungen dürfen, aufgrund ihrer intensiven Lobbyarbeit in den Räten, Überwachungen beim Vorliegen von konkreten Anhaltspunkten und unverhältnismässig erschwerten Abklärungen durchführen. Das Problem an diesem Wortlaut ist, dass dadurch eine Effizienzabwägung möglich wird, die dem *ultima ratio* Ansatz⁷ zuwiderläuft. Der Wortlaut bietet ein Hintertürchen. In der Praxis dürfte eine Überwachung beispielsweise einem medizinischen Gutachten vorgezogen werden können, wenn eine Überwachung schneller zum gewünschten Resultat führt. Dieses Zeitersparnis ist schnell einmal gegeben, denn das Einholen eines Gutachtens benötigt immer eine gewisse Zeit.

Aus liberaler Sicht ist eine Effizienzabwägung strikt abzulehnen. Jede Überwachung stellt einen schweren Eingriff in die Privatsphäre des Versicherten dar. Im Sinne der Verhältnismässigkeit soll das Mittel der Überwachung erst als letztes eingesetzt werden können.

Eigenmächtige Anordnung von Überwachungen

Versicherungen dürfen neu – ohne richterliche Genehmigung – eigenmächtig Überwachungen anordnen und dabei Versicherte abhören und filmen. Lediglich beim Einsatz von GPS-Trackern ist eine richterliche Genehmigung nötig.

Anfänglich hätte jede Überwachungsmassnahme durch einen Richter genehmigt werden müssen. Das Parlament hat diesen Passus aber nach intensiver Lobbyarbeit der Versicherungen gestrichen.

⁶ Amtliches Bulletin, S. 65: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/verhandlungen-16-479-2018-11-25.pdf>

⁷ Der *ultima ratio* Ansatz bedeutet, dass erst alle milderen Mittel eingesetzt werden müssen.

Interessant ist der Grund für die Streichung: Versicherungen befürchteten ein kompliziertes und langes Verfahren, sofern der Richter eine Überwachung vorgängig bewilligen muss. Mit Blick auf die Regelung beim Einsatz GPS-Trackern – wo eine richterliche Genehmigung innert 5 Arbeitstagen erfolgen muss – erscheint diese Begründung fadenscheinig.

Die eigenmächtige Anordnung der Überwachung ist in einem Staat mit Gewaltenteilung unhaltbar, denn sie führt zur Gewaltverschmelzung. Versicherungen würden mit dem Einsatz von Privatermittlern einerseits die Rolle der Polizei wahrnehmen. Andererseits würden sie aber auch die Rolle der Justiz wahrnehmen, indem sie sich eigenmächtig eine Bewilligung zur Überwachung ausstellen können. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Selbstüberprüfung nicht funktionieren kann. Die Versicherungen werden nicht neutral und ausgewogen entscheiden. Das Gesetz wird in der Praxis zu mehr unrechtmässigen Observationen bei ehrlichen Versicherten führen.

Gemäss der Stellungnahme des Bundesrats ist der Einsatz von GPS-Trackern unzweckmässig. Der Einsatz dieser Instrumente lohne sich aufgrund bereits gemachter Erfahrungen nicht.⁸ In der Praxis heisst dies, dass diese Regelung weitgehend unbeachtlich sein dürfte. Es wird künftig grösstenteils ohne richterliche Genehmigung überwacht werden.

Privatsphäre als wichtiges Grundrecht

Der Ruf nach totaler Sicherheit wird wieder lauter. Es ist deshalb besonders wichtig, diesem Ruf nach vermeintlicher Sicherheit entgegenzutreten und unsere Grundrechte zu verteidigen.

Die vorliegende Vorlage ist ein offener Angriff auf das Grundrecht Privatsphäre, welches in unserem Staat von zentraler Bedeutung ist. Unser Staat will in keinem Bereich einen durchsichtigen Bürger. Unser System beruht auf einem Vertrauensverhältnis. So deklarieren wir unsere Steuern selbstständig, obwohl dies ein gewisses Missbrauchspotenzial mit sich bringt. Gleiche Massstäbe sollten bei Sozialversicherungen gelten. In Einzelfällen mag es nötig sein eine Überwachung durchzuführen. Dieser Eingriff muss jedoch auf den öffentlichen Raum beschränkt bleiben. Eine Überwachung in den einsehbaren Bereich der eigenen vier Wände ist ein krasser, unverhältnismässiger Eingriff in die Privatsphäre. Mit Verweis auf die verfassungsmässig geschützte Privatsphäre lehnen wir die lasche, bewusst missverständlich formulierte Regelung ab. Auch Sozialversicherten, die auf eine Leistung der Versicherung angewiesen sind, sollen die Grundrechte nicht in dieser unverhältnismässigen Art eingeschränkt werden.

Fehlendes Beweisverwertungsverbot

Beweisverwertungsverbote dienen dazu, dass die Behörde, die für die Beweiserhebung zuständig ist, sich an die Verfahrensgesetze hält. Damit wird ein faires Gerichtsverfahren gewährleistet. Hält sich die Behörde nicht an die Verfahrensregeln, sind ihre Beweise in vor Gericht nicht verwertbar. Sie werden damit wertlos. Beweisverwertungsverbote führen also dazu, dass sich Behörden an die Regeln halten.

Das Parlament hat es beim vorliegenden Gesetz unterlassen, entsprechende Regeln wie ein Beweisverwertungsverbot zu erlassen. Dies stellt ein grosses rechtsstaatliches Problem dar. Es besteht die Gefahr, dass Versicherungen die im Gesetz vorgegebenen Voraussetzungen zur Überwachung, also den nötigen Anfangsverdacht, sanktionslos umgehen können und die

⁸ BBl 2017 7425

unrechtmässig erlangten Beweise trotzdem verwerten könnten. Damit würde das Gesetz zur blossen Verhaltensempfehlung verkommen.