



Der Schutz der Privatsphäre im Rahmen von Observationen

Im Rahmen von:

Abstimmung vom 25.11.2018 / Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten

Datum:	9.10.2018
Stand:	Abstimmungsvorlage
Themengebiet:	ATSG, AHV, IV, KV, UV, ALV, EL, EO, FZ

Am 25. November wird über eine gesetzliche Grundlage für die verdeckte Beobachtung von Versicherten abgestimmt. Die beiden neuen Gesetzesartikel im Gesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) legen Regeln fest, die Willkür verhindern und die Rechte der Betroffenen schützen sollen. Der Blick in Wohn- und Schlafzimmer wird nicht erlaubt. Dafür sorgen die Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeit in anderen Erlassen und die Rechtsprechung.

Grundsätzliches

Der Schutz der Privatsphäre

Grundlage für den Schutz der Privatsphäre ist Artikel 13 der Bundesverfassung, der besagt: «Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs». Gestützt darauf wird im Strafgesetzbuch (StGB) die Verletzung der Privatsphäre unter Strafe gestellt. Strafbar macht sich demnach, wer nichtöffentliche Gespräche ohne die Einwilligung aller daran Beteiligten abhört oder aufnimmt (Art. 179^{bis} und Art. 179^{ter} StGB) und wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines andern ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt (Art. 179^{quater} StGB).

Ausdrückliche Rechtfertigung für Observationen

Wo eine Observation erlaubt sein soll, bedarf es einer rechtlichen Grundlage. Damit Polizei und Staatsanwaltschaft bei der Aufklärung von strafbaren Handlungen observieren dürfen, hat der Gesetzgeber diese Rechtsgrundlage in Artikel 282 der Strafprozessordnung (StPO) geschaffen. Der Nachrichtendienst wiederum darf bei der Bekämpfung von Terrorismus, Spionage und gewalttätigem Extremismus verdeckt beobachten, weil Artikel 14 des Nachrichtendienstgesetzes NDG das ausdrücklich rechtfertigt. Damit auch die Sozialversicherungen bei der Abklärung von Leistungsansprüchen Observationen durchführen dürfen, wollen der Bundesrat und das Parlament dafür nun mit den Artikeln 43a und 43b ATSG ebenfalls eine solche gesetzliche Grundlage schaffen.

Recht und
Rechtsprechung

Geheimbereich und Privatbereich

Der Schutz der Privatsphäre erfolgt differenziert: Artikel 179^{quater} StGB unterscheidet zwischen einem Geheimbereich und einem Privatbereich. Strafbar macht sich demnach, «wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres

zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines anderen ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt». Der Geheimbereich umfasst alles, was jemand der Wahrnehmung und dem Wissen aller Menschen entziehen oder nur mit bestimmten Menschen teilen will. Er ist ohne Einschränkung geschützt. Tatsachen aus dem Privatbereich hingegen sind nur dann geschützt, wenn sie «nicht jedermann ohne weiteres zugänglich» sind.

Geschützter und ungeschützter Privatbereich

Wo die Grenze zwischen dem geschützten und dem ungeschützten Privatbereich zu ziehen ist, ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 137 I 327): «Nicht zum geschützten Bereich gehört, was sich in der Öffentlichkeit abspielt und von jedermann wahrgenommen werden kann. Zur geschützten Privatsphäre gehören demnach grundsätzlich dagegen alle Vorgänge in geschlossenen, gegen den Einblick Aussenstehender abgeschirmten Räumen und Örtlichkeiten, wie Vorgänge in einem Haus, in einer Wohnung oder in einem abgeschlossenen, privaten Garten». Ebenfalls in die geschützte Privatsphäre fallen Tatsachen, für deren Beobachtung körperliche oder rechtlich-moralische Schranken überwunden werden müssen, denn dann sind sie nicht mehr ohne weiteres jedermann zugänglich. Als rechtlich-moralisches Hindernis gilt eine Grenze, die nach den hierzulande allgemein anerkannten Sitten und Gebräuchen ohne die Zustimmung der Betroffenen nicht überschritten wird. Im konkreten Fall, den das Bundesgericht zu beurteilen hatte, ging es um eine Person, die auf ihrem Balkon observiert worden war. Dazu hielt das Gericht fest: «Bei einer Person, die bei freiwillig ausgeübten, von blosserem Auge beobachtbaren Alltagsverrichtungen in einem von jedermann öffentlich einsehbaren Bereich gefilmt wird, darf angenommen werden, sie habe insoweit auf einen Schutz der Privatheit verzichtet und in diesem Umfang ihre Privatsphäre der Öffentlichkeit ausgesetzt».

In einem weiteren Urteil, bei dem die Observation einer Person im Treppenhaus und in der Waschküche zu beurteilen war (C_829/2011), verdeutlichte das Bundesgericht die Rechtsprechung zu geschützten Privatsphäre: «Der Innenbereich des Hauses, in dem die versicherte Person wohnt, bildet keinen ohne Weiteres öffentlich frei einsehbaren Raum. Eine hierin erfolgte Observation ist grundsätzlich unzulässig».

Der neue Artikel
43a ATSG

Der Wille des Gesetzgebers

In der gesetzlichen Grundlage für die Überwachung von Versicherten, die am 25. November zur Abstimmung gelangt, hat das Parlament im Art. 43a Abs. 4 ATSG die folgende Formulierung gewählt: «Die versicherte Person darf nur observiert werden, wenn sie sich: an einem allgemein zugänglichen Ort befindet; oder an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist».

Es war der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, mit dieser Formulierung die oben beschriebene Rechtslage und Rechtsprechung zu übernehmen. Darauf haben der Bundesrat und das Parlament im Laufe des Gesetzgebungsprozesses übereinstimmend hingewiesen:

- Der Bundesrat hat am 22. Februar 2017 den Observationsartikel 43a ATSG in die Vernehmlassung gegeben und in seinen Erläuterungen dazu geschrieben: «Die Person kann an frei zugänglichen und einsehbaren Orten überwacht werden. Gemäss BGE 137 I 327 kann davon ausgegangen werden, dass eine versicherte Person, die freiwillig an einem ohne weiteres öffentlich einsehbaren Ort Tätigkeiten ausübt, auf den Schutz ihrer Privatsphäre verzichtet. Von jedermann frei einsehbar bedeutet, dass die Tätigkeit von blosserem Auge zu gegebener Tageszeit erkennbar ist. Der Innenbereich des Hauses, in dem die versicherte Person wohnt, bildet keinen ohne weiteres öffentlich frei einsehbaren Raum».
- Die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerats hat den Vorschlag des Bundesrats in einer eigenen parlamentarischen Initiative übernommen und in ihrem Bericht zuhanden des Parlaments die genau gleiche Ansicht vertreten wie der Bundesrat, was den Schutz der Privatsphäre betrifft.
- Im Ständerat hat der Sprecher der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit, Ständerat Konrad Graber, diese Interpretation noch einmal bekräftigt: «Bildhaft dargestellt und so in der Kommission beschlossen, will die Mehrheit Ihrer Kommission Folgendes: Der Ermittler darf von der Strasse aus jemanden auf der Strasse observieren. Dies darf er auch

von der Strasse in einen Garten, wenn dieser frei einsehbar ist. Hingegen wäre es nicht zulässig, von der Strasse durch ein Fenster in die Stube zu observieren. Das war die Idee und die Meinung Ihrer Kommission».

Der Unterschied zur Strafprozessordnung

Damit ergibt sich im Gesetzestext ein Unterschied zur Strafprozessordnung, die bei Observationen durch Polizei und Staatsanwaltschaft bei der Aufklärung von Straftaten zur Anwendung kommt. In Art. 282 Abs. 1 StPO ist nämlich nur die Rede von «Personen und Sachen an allgemein zugänglichen Orten», nicht aber von Orten, die von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar sind.

Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, Polizei und Staatsanwaltschaft dürften bei der Observation weniger weit gehen als die Sozialversicherungen. Denn wenn das Bundesgericht mit seiner Rechtsprechung zu Art. 179quater Strafgesetzbuch definiert, was zum geschützten Privatbereich gehört und was eben nicht, so gilt diese Rechtsprechung auch für die Strafverfolgungsbehörden. Für die Sozialversicherungen wurde diese Rechtsprechung in den Gesetzesartikel aufgenommen.

Zudem haben die Strafverfolgungsbehörden mit Art. 280 StPO eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, um auch im geschützten Privatbereich Gespräche abzufragen und Vorgänge aufzuzeichnen, was den Sozialversicherungen grundsätzlich verwehrt ist. Eine solche Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten bedarf dann allerdings der Zustimmung durch das zuständige Gericht.

Sprachversionen dieses Dokuments:

La protection de la sphère privée dans le cadre des observations
La protezione della sfera privata nel quadro dell'osservazione degli assicurati

Ergänzende Dokumente des BSV

Die Observationsartikel im Detail
Der Einsatz von technischen Instrumenten im Rahmen von Observationen
Erfahrungen der Invalidenversicherung mit Observationen
Fakten und Hintergründe zu den Observationsartikeln im ATSG (Fragen und Antworten)

Weiterführende Informationen:

[BGE 137 I 327 \(Leitentscheid des Bundesgerichts vom 11.11.2011 zur Observation einer Person auf einem frei einsehbar Balkon\)](#)
[8C_829/2011 \(Bundesgerichtsentscheid vom 9.3.2012 zur Observation einer Person im Treppenhaus und in der Waschküche\)](#)
[16.479 Parlamentarische Initiative Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerats](#)

Kontakt

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV
Kommunikation
+41 58 462 77 11
kommunikation@bsv.admin.ch