

Editorial

Observation von Sozialversicherten

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Sollen Sozialversicherer und Sozialämter weiter gehende Befugnisse zur Überwachung verdächtiger «Kunden» erhalten als die Staatsanwaltschaft? Um diese Frage kreist die Debatte zu Observationen im öffentlichen Recht. Den Stein ins Rollen brachte der Entscheid des EGMR in der Sache Vukota-Bojic, der kurz nach Inkraftsetzung von Art. 66a ff. und Art. 148a StGB ergangen ist (Beschwerde Nr. 61838/10 vom 18. 10. 2016). Die Schweiz wurde verurteilt, weil eine versicherte Person ohne hinreichende gesetzliche Grundlage von ihrem Unfallversicherer observiert worden war. In der Folge sind Überwachungen durch Unfallversicherer und die Invalidenversicherung gestoppt worden. Obendrein dämmerte auch den Sozialdepartementen, dass Observationen von Sozialhilfeempfängern – aus heutiger Sicht – ebenfalls illegal sind (vgl. die Rügen in BGE 143 IV 475 ff.). Seither rotiert der Gesetzgeber, als hätte er den Teufel im Nacken, obwohl es nach wie vor Strafverfolgungsorgane gibt, die auf eine Anzeige hin ermitteln könnten. Bei Verordnungen der Gemeinden zur Observation von Sozialhilfeempfängern wird nun die Kompetenz zur Legiferierung angezweifelt. Der Bund hat eine Regulierung für Sozialversicherer vorgelegt, an der sich die Geister scheiden (Art. 43a ATSG; BBl 2018, 1491). Dem Wortlaut nach könnten Versicherer Aufnahmen in das Schlafzimmer des Klienten hinein anordnen, sofern der Detektiv dabei auf dem Trottoir steht (vgl. Art. 43a Abs. 4 lit. b ATSG; AB 2017 S. 1003 f., 1006; AB 2018 N 353). Der Staatsanwaltschaft sind vergleichbare optische Überwachungen nur bei Katalogtaten und mit richterlicher Genehmigung erlaubt (vgl. Art. 280 lit. b, 281 StPO). Friktionen zwischen zwei Systemen staatlicher Überwachung sind damit vorprogrammiert. Die Räte haben das Problem erkannt, aber nicht gebannt. Falls die Gesetzesvorlage das Referendum übersteht, müsste man für Schadensbegrenzung im Strafverfahren sorgen. Strafprozessuale Schranken einer Überwachung sollten nicht zur Disposition von Sozialversicherern stehen, bloss weil sie faktisch die Strafverfolgung übernehmen. Zum Beispiel wäre kritisch zu hinterfragen, ob eine präzise Rechtsgrundlage für eine Übermittlung von Bildern an die Strafverfolgungsorgane und deren Nutzung im Strafverfahren besteht. Denn darin können neuerliche Grundrechtseingriffe liegen, die dann ebenfalls geregelt sein müssten. Belassen wir es hier bei diesem Zwischenruf. Vielleicht lösen sich Inkohärenzen zwischen Befugnissen der Versicherer und der Staatsanwaltschaft mit dem Entscheid des Stimmvolkes ja in Rauch auf.

Observation des assurés sociaux

Chères lectrices, chers lecteurs,

Les assureurs sociaux et les services d'aide sociale doivent-ils pouvoir surveiller leurs «clients» suspects de manière plus étendue que le ministère public? Cette question est au cœur du débat relatif à l'observation en droit public. La discussion remonte à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Vukota-Bojic du 18 octobre 2016 (requête n° 61838/10), rendu peu après l'entrée en vigueur des art. 66a ss et 148a CP. La Suisse a été condamnée parce qu'un assureur-accidents avait observé l'un de ses assurés sans base légale suffisante. Les assureurs-accidents et l'assurance-invalidité ont alors renoncé à ce type de mesure. Parallèlement, les départements en charge des affaires sociales se sont rendus compte que l'observation des bénéficiaires de leurs prestations était – du point de vue actuel – également illégale (cf. les moyens à la base de l'ATF 143 IV 475 ss). Depuis, le législateur s'active nerveusement, nonobstant l'existence d'autorités de poursuite pénale

susceptibles d'enquêter sur dénonciation. La compétence des communes pour édicter des dispositions sur l'observation des bénéficiaires de l'aide sociale est désormais mise en doute. S'agissant des assureurs sociaux, la Confédération a proposé une réglementation qui divise ([art. 43a LPGA](#) ; [FF 2018 1469](#)). A rigueur de texte, les assureurs pourraient ordonner la prise de vues d'un assuré jusque dans sa chambre à coucher, pour autant que le détective opère depuis le trottoir (cf. [art. 43a al. 4 let. b LPGA](#); BO 2017 E 1003 s., 1006; BO 2018 N 353). Des mesures comparables ne s'offrent au ministère public qu'en relation avec des infractions cataloguées et moyennant l'autorisation d'un tribunal (cf. art. [280 let. b](#), [281](#) CPP). Des frictions entre deux systèmes de surveillance étatique sont ainsi programmées. Les Chambres fédérales ont identifié le problème, mais ne l'ont pas résolu. Si la nouvelle devait passer la rampe du référendum, il faudrait en minimiser les dommages au niveau de la procédure pénale. Les assureurs sociaux ne sauraient s'affranchir des limites posées par le droit de procédure pénale à une mesure de surveillance au simple motif qu'ils assument de facto la poursuite pénale. Il conviendrait par exemple de s'interroger sur l'existence d'une base légale précise permettant de transmettre les prises de vues aux autorités de poursuite pénale et de les exploiter dans le procès pénal. Pareille démarche est susceptible d'engendrer de nouvelles restrictions de droits fondamentaux, lesquelles appellent à leur tour une réglementation. Mais restons-en là pour le moment. Les incohérences entre les attributions des assureurs sociaux et du ministère public partiront peut-être en fumée avec le vote du peuple.



Gunhild Godenzi