

EGMR-Urteil und der Einsatz von Sozialdetektivinnen und Sozialdetektiven

Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic gegen Schweiz, Nr. 61838/10

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte befasste sich mit der Zulässigkeit des Einsatzes von Privatdetektivinnen und Privatdetektiven im Bereich der Unfallversicherung. Er kam zum Schluss, dass die schweizerischen Regelungen diesbezüglich dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit nicht genügen, und stellte eine Verletzung des Grundrechts auf Privatsphäre fest. Der Datenschutzbeauftragte analysierte das Urteil und beurteilte gestützt darauf die Rechtslage in Bezug auf den Einsatz von Privatdetektivinnen und Privatdetektiven im Bereich der Sozialhilfe im Kanton Zürich. In Übertragung der durch den Gerichtshof beigezogenen Grundsätze auf die Regelung im Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich kommt er zum Schluss, dass auch diese Bestimmung keine ausreichende Rechtsgrundlage für den Einsatz von Privatdetektivinnen und Privatdetektiven darstellt.

1 Sachverhalt und Bundesgerichtsentscheid

V. hatte nach einem Unfall Leistungen der Unfallversicherung beantragt. Die Unfallversicherung erliess eine Verfügung, gemäss welcher die stufenweise absinkende Arbeitsunfähigkeit von 100% über 50% auf 25% mit Taggeldzahlungen abgedeckt wurde und danach kein Anspruch mehr bestand. Im weitergeführten Verfahren sollte sich V. erneut medizinisch abklären lassen, was sie verweigerte. Darauf liess die Unfallversicherung die betroffene Person durch einen Privatdetektiv beobachten. Die Versicherung ordnete aufgrund der Beobachtungen eine erneute neurologische Abklärung an, welcher sich V. wieder verweigerte. Nach einem neurologischen Aktengutachten legte die Unfallversicherung einen Leistungsanspruch einer Arbeitsunfähigkeit von 10% fest.

Das Bundesgericht prüfte die Zulässigkeit der privatdetektivischen Abklärungen ([Urteil 8C 629/2009 vom 29. März 2010](#)). Es stützte sich auf einen früheren Leitentscheid und hielt knapp fest, dass eine genügende Rechtsgrundlage vorliege und dass die erforderlichen Rahmenbedingungen eingehalten seien.¹ Es hielt fest, dass aufgrund der divergierenden Schlussfolgerungen der medizinischen Gutachten und des Beobachtungsmaterials des Privatdetektivs

¹ [BGE 135 I 169](#): Beobachtungen im öffentlichen Raum sind zulässig, wenn nicht in die Intimsphäre der versicherten Person eingedrungen wird. Der strafrechtliche Schutz (Art. 179^{quater} StGB – Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte) bleibt dabei – anders als bei der behördlich angeordneten Observation (z.B. Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, BÜPF, [SR 780.1](#)) – bestehen.

Das Bundesgericht prüfte die Rechtsgrundlagen in Art. 28 sowie 43 ATSG i.V.m. Art. 96 UVG. Bei der Prüfung der ausreichenden Bestimmtheit der Norm hielt das Bundesgericht fest, dass es sich bei der regelmässigen Observation versicherter Personen um einen «relativ geringfügigen Eingriff» in das Grundrecht auf Privatsphäre handelt, wenn sie sich auf den öffentlichen Bereich beschränkt. Zudem handle es sich um einen schwindend kleinen Promillesatz der Fälle, in denen Privatdetektive zum Zug kommen, und daher um eine Massnahme mit Ausnahmecharakter. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass deshalb die Rechtsgrundlage für die Einschränkung des Grundrechts hinreichend bestimmt sei, und hängt an, dass sowohl ein öffentliches Interesse als auch die Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bejaht werden kann und die Überwachung folglich zulässig war.

eine Neubeurteilung der Arbeitsfähigkeit zulässig war. Zudem seien die medizinischen Unterlagen allein nicht überzeugend genug gewesen, um die Arbeitsfähigkeit zu beurteilen, weshalb die Beschwerdeführerin (Unfallversicherung) zu Recht weitere Abklärungen anordnete. Weil V. sich dieser Abklärung widersetzte, war es zulässig, dass der Aktengutachter die Aufnahmen des Privatdetektivs in sein Gutachten einbezogen hat. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die Observation von V. durch den Privatdetektiv rechtmässig war und die Aufnahmen daher ein zulässiges Beweismittel waren.

2 Erwägungen des EGMR zur Verletzung von Art. 8 EMRK

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) bejaht einen Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre (Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, EMRK, [SR 0.101](#)). Es sei auch die Interaktion mit anderen Personen im öffentlichen Bereich erfasst, das heisst auch Massnahmen ausserhalb der Privaträume fallen darunter. Er prüft in der Folge, ob eine Rechtfertigung durch Gesetz, Vorliegen eines legitimen Interesses sowie die Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft möglich ist (Art. 8 Abs. 2 EMRK).

Der Gerichtshof hält zunächst fest, dass Art. 8 Abs. 2 EMRK eine Rechtgrundlage im inländischen Recht erfordert, welche für die betroffene Person zugänglich sein muss. Zudem muss die betroffene Person deren Konsequenzen für sich vorhersehen können. Die Rechtsgrundlage muss ausserdem mit der Rechtsstaatlichkeit vereinbar sein.

Zum Erfordernis der Vorhersehbarkeit hält der Gerichtshof fest, dass dieses Kriterium im Bereich der geheimen Überwachung durch staatliche Organe nicht bedeutet, dass das Individuum sein Verhalten entsprechend anpassen können muss. Die Rechtsgrundlage muss aber genügend klar sein, damit die Bürgerinnen und Bürger ausreichende Hinweise für die Umstände und Voraussetzungen haben, unter welchen öffentliche Organe solche Massnahmen ergreifen dürfen.

Ausserdem muss das Recht einen adäquaten Schutz vor willkürlichen Eingriffe in Art. 8 EMRK vorsehen.

Der Gerichtshof wendet diese Grundsätze wie folgt auf den konkreten Fall an (insbesondere Rn. 71–77 des Urteils): Die Zugänglichkeit des Rechts steht ausser Frage. Fraglich ist nur, ob die Rechtsgrundlage ausreichend klar und detailliert ist, um den Eingriff zu rechtfertigen. In Bezug auf die Vorhersehbarkeit hält der Gerichtshof fest, dass Art. 28 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, [SR 830.1](#)) die betroffene Person bloss verpflichtet, alle erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Art. 43 ATSG erlaubt es den Versicherungsgesellschaften, die notwendigen Informationen einzuholen sowie diese Informationen zu verarbeiten (Art. 96 Bundesgesetz über die Unfallversicherung, UVG, [SR 832.20](#)). Nach Ansicht des Gerichtshofs beinhalten diese Bestimmungen keine Video- oder Fotoaufnahmen als zulässige Untersuchungsmittel der Versicherungsgesellschaft. Er stellt jedoch fest, dass die nationalen Gerichte, welche primär das nationale Recht interpretieren und anwenden müssen, zum Schluss kamen, dass diese Mittel unter die erwähnten Bestimmungen fallen. Anschliessend prüfte der Gerichtshof, ob das nationale Recht mit Art. 28 Zivilgesetzbuch (ZGB, [SR 210](#)) und Art. 179^{quater} Strafgesetzbuch (StGB, [SR 311.0](#)) ausreichenden Schutz gegen Missbrauch bietet (inklusive Rahmenbedingungen des [BGE 135 I 169](#)). Er verneint dies und führt aus, dass weder die erwähnten Bestimmungen noch die Rechtsprechung des Bundesgerichts Anweisungen geben, wie die Zulässigkeit oder Aufsicht über die geheime Überwachung im Bereich von Versicherungsstreitigkeiten zu handhaben ist. Zudem

seien keine Details (z.B. die maximale Überwachungsdauer) geregelt, womit den Versicherungsgesellschaften ein grosser Spielraum gegeben werde. Das nationale Recht sehe somit keinen strikten Standard für die Zulässigkeit der Überwachung vor. Vielmehr würden die Bestimmungen nichts über die Aufbewahrung, den Zugang, die Sichtung, den Gebrauch oder die Vernichtung der durch geheime Überwachung erlangten Aufzeichnungen aussagen. Es bleibe unklar, wo und wie lange der daraus entstandene Bericht aufbewahrt würde, wer Zugriff darauf habe und welche juristischen Mittel die betroffene Person zur Verfügung habe, um dessen Bearbeitung anzufechten. Selbst wenn es sich um einen leichten Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre handeln würde, müssten die erwähnten Anforderungen erfüllt sein. Aus diesen Gründen hält der Gerichtshof fest, dass das nationale Recht nicht mit der erforderlichen Klarheit den Umfang und die Art und Weise der Überwachung von versicherten Personen umschreibe, weil insbesondere keine ausreichenden Massnahmen für den Schutz vor Missbrauch vorgesehen seien. Der Gerichtshof stellt eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest.

3 Bedeutung des Urteils in Bezug auf Sozialdetektivinnen und Sozialdetektive im Kanton Zürich

Nach dem Urteil des EGMRs zur Observation durch Privatdetektivinnen und Privatdetektive im Bereich der Unfallversicherung stellt sich die Frage, welche Bedeutung der Entscheid des EGMRs für Sozialdetektivinnen und Sozialdetektive im Kanton Zürich hat.

Der EGMR nimmt eine Grundrechtsprüfung vor und stellt zunächst fest, dass die Observation einer Person durch ein öffentliches Organ (die Unfallversicherung gilt in diesem Zusammenhang als öffentliches Organ) einen Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK darstellt. Weiter prüft er die Frage, ob der Eingriff durch eine ausreichend klare Rechtsgrundlage gerechtfertigt werden kann. In Bezug auf den konkreten Fall waren dies die Art. 28 Abs. 2 und Art. 43 ATSG i.V.m. Art. 96 UVG. Weil der Gerichtshof diese Frage verneint, geht er auf das Vorliegen öffentlicher Interessen und die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes nicht ein.

Eine Rechtsgrundlage ist hinreichend bestimmt, wenn ein «Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann»². Der EGMR hält im konkreten Fall zwar fest, dass die Vorhersehbarkeit nicht bedeutet, dass das betroffene Individuum sein Verhalten entsprechend anpassen können muss, dass die Rechtsgrundlage aber genügend klar sein muss, damit die Bürgerinnen und Bürger ausreichende Hinweise für die Umstände und Voraussetzungen haben, unter welchen öffentliche Organe solche Massnahmen ergreifen dürfen.

Die Art. 28 und 43 ATSG halten ähnlich wie § 18 Sozialhilfegesetz (SHG, [LS 851.1](#)) einerseits die Mitwirkungspflicht der betroffenen Person fest (§ 18 Abs. 1–3 SHG und Art. 28 ATSG) und andererseits die Abklärung durch das jeweilige öffentliche Organ von sich aus (§ 18 Abs. 4 SHG und Art. 43 ATSG).

In Bezug auf die Zulässigkeit des Einsatzes von Privatdetektivinnen und Privatdetektiven ist zu prüfen, inwiefern sich die Bestimmungen zur Abklärungstätigkeit des öffentlichen Organs von sich aus in diesen Regelungen unterscheiden. Sowohl Art. 43 ATSG als auch § 18 Abs. 4 SHG halten fest, dass das jeweilige öffentliche Organ Auskünfte einholen darf – es darf dieje-

² [BGE 117 Ia 472](#) E. 3c.

nigen Informationen einholen, die es für die Erfüllung seiner Aufgaben benötigt (Verhältnismässigkeitsgrundsatz). Der Einsatz von Privatdetektivinnen und Privatdetektiven oder Aufnahmegeräten (Video, Foto o.ä.) wie auch die Überwachung sind als zulässige Untersuchungsmittel nicht ausdrücklich erwähnt. In Art. 43 ATSG ist festgehalten, dass der Versicherungsträger die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vornimmt. Zudem kann er, wenn die betroffene Person ihren Mitwirkungspflichten nicht nachkommt, aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Ausserdem muss die betroffene Person Dritte zur Auskunftserteilung ermächtigen (Art. 28 Abs. 3 ATSG) – weil sie dies tun muss, ist für sie erkennbar, wer Auskunft über sie erteilt. Auch die Formulierung «befugt [...] bearbeiten zu lassen» in Art. 96 UVG ändert nichts an der Schlussfolgerung des Gerichtshofs. Bei der Prüfung dieser Bestimmungen kommt der Gerichtshof zum Schluss, dass die Vorhersehbarkeit zu verneinen ist.

§ 18 Abs. 4 SHG hält dagegen weitergehend fest, dass die Fürsorgebehörde – wenn Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben oder Unterlagen bestehen – auch ohne Zustimmung der betroffenen Person Auskünfte bei Dritten einholen darf. Damit kann die Sozialhilfebehörde auch ohne Wissen oder Ermächtigung (siehe Art. 28 Abs. 3 ATSG) der betroffenen Person Auskünfte einholen. In einem solchen Fall ist die Datenbearbeitung für die betroffene Person entsprechend weniger transparent. Weiter hält § 18 Abs. 5 SHG fest, dass in einem solchen Fall die betroffene Person erst nachträglich darüber informiert werden kann. Diese Regelung erscheint insofern klarer als jene im Bundesrecht, als sie festhält, dass auch ohne Wissen der betroffenen Person und damit auch ohne deren Ermächtigung Informationen über diese gesammelt werden können. Die Mitwirkungspflicht der Betroffenen geht zudem gemäss § 18 Abs. 3 SHG weiter, weil die Betroffenen über Veränderungen explizit von sich aus informieren müssen. Aus der Formulierung des SHG ergibt sich jedoch nicht, dass Beobachtungen der betroffenen Person respektive Überwachungen durchgeführt werden dürfen. Das heisst, sie hat auch hier keine ausreichenden Hinweise für die Umstände und Voraussetzungen, unter denen eine solche Massnahme ergriffen werden darf. Der Wortlaut lässt auch hier bloss eine Informationsbeschaffung aus Informationsbeständen Dritter vermuten. Die Beobachtung mittels Aufnahmegeräten ergibt sich aus dem Wortlaut der SHG-Bestimmung nicht und ist daher für Betroffene nicht vorhersehbar.

Weiter hält der Gerichtshof im Rahmen der Prüfung fest, ob ausreichender Schutz vor Missbrauch vorgesehen ist, dass die Rechtsgrundlage (oder Rechtsprechung) festhalten muss, unter welchen Voraussetzungen eine Überwachung zulässig ist, wie lange deren Dauer sein darf und an wen sich die betroffene Person im Falle einer Streitigkeit wenden kann. Weiter muss das nationale Recht laut dem Urteil des Gerichtshofs die Aufbewahrung, den Zugang, die Sichtung, den Gebrauch, die Weitergabe oder die Vernichtung der Aufnahmen im Sinne von Rahmenbedingungen regeln. Zudem müsse geregelt sein, wo und wie lange der aus den Aufnahmen entstandene Bericht aufbewahrt werde, wer Zugriff darauf habe und welche Beschwerdemöglichkeiten Betroffene gegen dessen Bearbeitung hätten. Weil in den geltenden Rechtsgrundlagen den Versicherungsgesellschaften diesbezüglich ein zu grosser Spielraum offen gelassen wird, verneint das Gericht eine einheitliche Handhabung der Zulässigkeit einer Überwachung und damit die Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Privatsphäre. Auch diese Anforderungen an die Rechtsgrundlage sind im Kanton Zürich bezüglich des Einsatzes von Sozialdetektivinnen und Sozialdetektiven im Sozialhilfegesetz nicht erfüllt. Zwar erscheint die Bearbeitung als transparent, weil die Einholung von Auskünften sowie etwa die Einsicht in Unterlagen in den Bestimmungen erwähnt sind. Die Überwachung durch Sozialdetektivinnen und Sozialdetektive mittels Videoüberwachungsgeräten beinhaltet jedoch eine andere «Qualität» des Eingriffs und stellt deshalb einen schweren Eingriff in das Grundrecht auf Privatsphäre dar.

4 Fazit

Der EGMR stellte fest, dass die schweizerischen Rechtsgrundlagen im Bereich der Unfallversicherung dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit nicht genügen, wenn gestützt darauf Observationen durch Privatdetektivinnen und Privatdetektive durchgeführt werden. Der Datenschutzbeauftragte analysierte das Urteil in Übertragung der vom EGMR beigezogenen Grundsätze auf Sozialdetektivinnen und Sozialdetektive im Kanton Zürich und kommt zum Schluss, dass die kantonale Regelung des Sozialhilfegesetzes den Umfang und die Art und Weise der Überwachung von betroffenen Personen auch nicht mit der erforderlichen Klarheit umschreibt und daher keine ausreichende Rechtsgrundlage für den Einsatz von Sozialdetektivinnen und Sozialdetektiven darstellt. § 18 SHG würde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nicht standhalten.

Als Folge dieses Urteils ist eine Änderung des ATSG im Gang. Sofern im Kanton Zürich weiterhin Sozialdetektivinnen und Sozialdetektive eingesetzt werden sollen, sind auch im SHG hinreichend bestimmte Rechtsgrundlagen zu schaffen.

März 2017