

**Grundrechtliche Anforderungen  
an Observationen  
im Sozialversicherungsrecht  
im Rahmen der BV  
und der EMRK**

JOLANDA MARTI

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XI
Literaturverzeichnis .....	XVII
Materialienverzeichnis.....	XXIII
I. Einleitung.....	1
II. Observationen und Grundrechte der BV und der EMRK .....	3
1. Begriff «Observation» .....	3
2. Anwendungsbereich.....	4
3. Eingriff in das Recht auf Schutz der Privatsphäre .....	5
3.1 Recht auf Achtung des Privatlebens.....	6
3.2 Recht auf Achtung der Wohnung.....	7
3.3 Recht auf informationelle Selbstbestimmung .....	9
3.4 Kerngehalt.....	10
4. Schwere des Grundrechtseingriffs .....	10
III. Entwicklung der Rechtsprechung .....	15
1. Rechtsprechung vor dem EGMR-Urteil.....	15
1.1 BGE 135 I 169 .....	15
1.2 BGE 137 I 327 .....	16
2. EGMR-Urteil vom 18. Oktober 2016 i.S. <i>Vukota-Bojić vs. Schweiz</i> .....	17
2.1 Verletzung von Art. 8 EMRK .....	17
2.2 Keine Verletzung von Art. 6 EMRK.....	18
3. Umsetzung des EGMR-Entscheides durch das Bundesgericht .....	19
IV. Die neue gesetzliche Grundlage: Art. 43a und 43b ATSG .....	21
1. Entstehungsgeschichte von Art. 43a und 43b ATSG .....	21
2. Gesetzestext .....	24
3. Ausführungsbestimmungen in der ATSV .....	26
3.1 Ordnungsverfahren .....	26
3.2 Kompetenzen des Ordnungsgebers .....	26
V. Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs .....	29
1. Überblick über die verfassungsrechtlichen Anforderungen .....	29
an die Rechtfertigung gemäss Art. 36 BV .....	29
2. Überblick über die konventionsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK.....	29

3.	Exkurs: Datenschutzrechtliche Anforderungen.....	29
VI.	Gesetzliche Grundlage.....	31
1.	Verfassungsrechtliche Anforderungen.....	31
1.1	Rechtsatzerfordernis und Normstufe.....	31
1.2	Normdichte.....	33
2.	Konventionsrechtliche Anforderungen.....	34
3.	Spezifische Anforderungen aus <i>Vukota-Bojić vs. Schweiz</i> .....	35
4.	Bestimmtheit von Art. 43a und 43b ATSG.....	37
4.1	Gründe der Observation.....	37
a.	Konkrete Anhaltspunkte.....	37
b.	Aussichtslosigkeit bzw. unverhältnismässige Erschweris.....	38
c.	Analogie zu Art. 282 StPO.....	39
d.	Verhältnis von Art. 43a ATSG zu Art. 52a ATSG in Bezug auf den Anfangsverdacht.....	40
4.2	Art und Weise der Observation.....	42
a.	Bild- und Tonaufzeichnungen.....	42
b.	Technische Instrumente zur Standortbestimmung.....	43
c.	Einsatz von speziellen Geräten und Abgrenzung zwischen der Verhaltensüberwachung und Standortbestimmung.....	44
i.	Drohnen.....	45
ii.	Abhörgeräte.....	46
iii.	Nachtsichtkameras.....	46
iv.	Stark vergrössernde Kameraobjektive.....	47
v.	Fazit.....	48
d.	Präzisierung der Mittel in Art. 7i ATSV.....	49
i.	Bildaufzeichnungen.....	49
ii.	Tonaufzeichnungen.....	49
iii.	Standortbestimmung.....	50
4.3	Umfang (Ort) der Observation.....	51
a.	Allgemein zugänglicher Ort.....	51
b.	Ort, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist.....	52
c.	Verhältnis zu Art. 179 <sup>quater</sup> StGB.....	54
d.	Präzisierung des Ortes in Art. 7h ATSV.....	55
i.	Allgemein zugänglicher Ort.....	55

ii. Ort, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist.....	55
4.4 Dauer der Observation .....	57
4.5 Zuständigkeit.....	58
a. Anordnung .....	59
b. Aufsicht.....	59
c. Durchführung.....	60
4.6 Rechtsmittel .....	61
4.7 Mitteilung, Einsichtnahme, Aufbewahrung und Vernichtung.....	62
a. Mitteilung und Vernichtung .....	62
b. Aufbewahrung und Einsichtnahme .....	63
5. Fazit .....	65
VII. Rechtfertigendes Interesse / Ziel.....	67
1. Öffentliches Interesse nach Art. 36 Abs. 2 BV .....	67
2. Legitimes Ziel nach Art. 8 Abs. 2 EMRK.....	68
VIII. Verhältnismässigkeit.....	69
1. Verhältnismässigkeit nach Art. 36 Abs. 3 BV .....	69
1.1 Geeignetheit .....	69
1.2 Erforderlichkeit .....	71
a. In sachlicher Hinsicht.....	71
i. Ultima-ratio der Observation.....	71
ii. Ermittlung durch die Strafbehörden .....	73
iii. Erforderlichkeit der technischen Instrumente zur Standortermittlung.....	74
iv. Alternative Vorgehensweise.....	75
v. Erforderlichkeit der Observation in allen Sozialversicherungen .....	77
b. In räumlicher Hinsicht.....	77
c. In zeitlicher Hinsicht .....	78
d. In persönlicher Hinsicht .....	80
e. Exkurs: Das strukturierte Beweisverfahren der IV und Observationen .....	80
1.3 Zumutbarkeit.....	83
a. Rechtsprechung .....	83
b. Vergleich mit dem Strafprozessrecht .....	84
c. Rechtsgleichheit .....	84

d. Anordnungskompetenz .....	85
2. Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft nach Art. 8 Abs. 2 EMRK .....	86
2.1 Voraussetzungen: Dringendes soziales Bedürfnis und Verhältnismässigkeit .....	86
2.2 Mögliche Beurteilungskriterien.....	87
a. Nichtbewährung milderer Massnahmen.....	87
b. Sicherheiten gegen Missbrauch.....	88
c. Verletzung rechtsstaatlicher Grundelemente.....	89
2.3 Fazit .....	90
IX. Zusammenfassung .....	91