



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



16.479

Parlamentarische Initiative SGK-SR. Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten

Initiative parlementaire CSSS-CE. Base légale pour la surveillance des assurés

Erstrat – Premier Conseil

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.12.17 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)

La présidente (Keller-Sutter Karin, présidente): Je souhaite la bienvenue à Monsieur le conseiller fédéral Alain Berset que je félicite, au nom de notre conseil, de sa brillante élection à la tête du Conseil fédéral. Je peux vous assurer, Monsieur le président de la Confédération élu, que les meilleurs voeux de notre conseil vous accompagnent pour cette année présidentielle. Tout de bon!

Antrag Comte

Rückweisung der Vorlage an die Kommission
mit dem Auftrag, sie unter Berücksichtigung des im Rat eingereichten neuen Antrages nochmals zu beraten.

Proposition Comte

Renvoyer le projet à la commission
avec mandat de le réexaminer en tenant compte de la nouvelle proposition déposée au conseil.

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bemängelte am 18. Oktober 2016 in einem Urteil, bezogen auf einen Fall der Unfallversicherung, dass in der Schweiz eine präzise und detaillierte gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten fehlt. Im Nachgang zu diesem Urteil stellten die Unfallversicherer die Observation von Versicherten ein.

Die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständersates kam am 8. November 2016 zum Schluss, dass dringender Handlungsbedarf besteht und die geforderte gesetzliche Grundlage möglichst rasch geschaffen werden soll. Weil es fraglich ist, ob die anderen Sozialversicherungen eine genügende gesetzliche Grundlage haben, um einer Prüfung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte standzuhalten, entschied sich die Kommission für eine Regelung im Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG).

Der Kommission war bewusst, dass zur damaligen Zeit eine Vernehmlassung zum Entwurf der Revision des ATSG erfolgte. Mit einer Kommissionsinitiative wollte Ihre Kommission erreichen, dass die Bestimmungen zur Observation aus dem Paket der ATSG-Reform herausgelöst werden und der Prozess beschleunigt werden kann. Ich sage das insbesondere auch, weil heute noch ein Antrag auf Rückweisung an die Kommission vorliegt; es wurde von der Präsidentin erwähnt. Der Kommission war es wichtig, hier diesen Prozess zu beschleunigen.

Die SGK-NR befürwortete am 12. Januar 2017 dieses Vorhaben und unterstützte es mit 17 zu 0 Stimmen bei 6 Enthaltungen. Am 28. März 2017 beauftragte Ihre SGK das Kommissionssekretariat, in Zusammenarbeit mit der Verwaltung einen Bericht und einen Erlassentwurf auf der Basis der Vernehmlassungsvorlage zum Observationsartikel auszuarbeiten. Ihre Kommission beschloss dann am 14. August 2017 mit 11 zu 0 Stimmen



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



bei 0 Enthaltungen, auf den Erlassentwurf einzutreten. Die Detailberatung erfolgte dann am 7. September 2017. Der Vorentwurf wurde in der Gesamtabstimmung mit 5 zu 3 Stimmen bei 0 Enthaltungen angenommen. Ich kann nicht für die ganze Kommission sprechen, wenn ich sage, dass ich persönlich zu Beginn dieses Prozesses davon ausgegangen bin, dass es sich um eine relativ einfache Gesetzesarbeit handeln könnte. Dieser Eindruck hat sich im Verlaufe der Kommissionsarbeit zumindest bei mir stark relativiert.

Folgende Fragen und Themen standen bei der Kommissionsbearbeitung im Vordergrund: Wer darf die Observation anordnen? Welches sind die zulässigen Mittel? Sind es nur Bildaufzeichnungen oder auch Tonaufzeichnungen? Sind beispielsweise GPS-Tracker zuzulassen? Weiter geht es um den Ort, an dem eine Person observiert werden darf, um die Dauer einer Observation, um die Verlängerung einer Observation und schliesslich um das Schicksal der Observationsakten.

Der Bundesrat hat, wie erwähnt, die gesamte ATSG-Reform in die Vernehmlassung geschickt und hat dabei 69 Antworten registriert von Kantonen, Verbänden, Parteien und weiteren Organisationen, die sich auch konkret zum Observationsartikel geäussert haben. Im Grundsatz haben sich diese grossmehrheitlich für einen Observationsartikel ausgesprochen. Hingegen gibt es auch eine Grundskepsis, insbesondere von Teilen der Behindertenorganisationen. Im Wesentlichen gab es bei dieser Vernehmlassung zwei Grundstossrichtungen: Die grosse Mehrheit der Kantone, die Arbeitgeberorganisationen und die bürgerlichen Parteien halten die Regelung, die im Vernehmlassungsentwurf des Bundesrates vorgeschlagen worden ist, für zu restriktiv. Die Behindertenorganisationen, die Arbeitnehmerorganisationen und insbesondere die Sozialdemokratische Partei und die Grünen vertreten jeweils die Ansicht, dass die Regelungen, die vom Bundesrat vorgeschlagen worden sind, zu weit gehen. Dies zum Ergebnis der Vernehmlassung, die der Bundesrat durchgeführt hat.

Schliesslich wurde auch der Bundesrat eingeladen, zu dem von Ihrer Kommission vorgeschlagenen Erlass Stellung zu nehmen. Ohne hier zu stark ins Detail zu gehen, darf ich festhalten, dass sich Ihre Kommission an der Sitzung vom 13. November 2017 auch mit der Stellungnahme des Bundesrates intensiv auseinandergesetzt hat und die Überlegungen des Bundesrates doch weitgehend berücksichtigt hat; wir werden in der Detailberatung noch darauf zurückkommen.

Ich ersuche Sie im Namen der Kommission, auf die Vorlage einzutreten, in der Detailberatung der Mehrheit zu folgen und dem Erlassentwurf in der Gesamtabstimmung zuzustimmen.

Noch ein Wort zum weiteren Vorgehen: Es ist vorgesehen, dass die SGK-NR die Vorlage im ersten Quartal 2018 behandelt, damit der Nationalrat in der Frühjahrssession 2018 darüber befinden kann. Allfällige Differenzen würden nach Möglichkeit ebenfalls in der Frühjahrssession behandelt. Im Idealfall käme die Vorlage am 16. März 2018 in die Schlussabstimmung. Ich erwähne dies deshalb, weil es der Kommission hier wichtig war, das Verfahren mit einer hohen Kadenz aufrechtzuerhalten, und weil heute noch ein Antrag auf Rückweisung an die Kommission zur Diskussion steht, der diesen Fahrplan bei einer Annahme selbstverständlich tangieren würde.

AB 2017 S 999 / BO 2017 E 999

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Vorlage hängt im Wesentlichen von den Beschlüssen der Räte zur erforderlichen Ausführungsgesetzgebung ab.

Falls keine Verordnung erforderlich ist oder falls eine Verordnung des Bundesrates nicht zwingend ist und die Gesetzesbestimmung ohne Verordnung in Kraft treten kann, kann die Vorlage relativ rasch in Kraft treten, das heisst voraussichtlich im Spätsommer bis Herbst 2018, vorausgesetzt, dass das Referendum nicht ergriffen wird. Falls der Erlass einer Verordnung notwendig ist oder heute eine Rückweisung beschlossen wird, verzögert sich selbstverständlich das Inkrafttreten. Die Arbeiten für die entsprechenden Verordnungsbestimmungen inklusive Vernehmlassung nehmen in der Regel sechs bis zwölf Monate in Anspruch. Ich erwähne das, damit Sie sich vom zeitlichen Ablauf ein Bild machen können.

Ich beantrage Ihnen im Namen der Kommission nochmals, auf die Vorlage einzutreten und in der Detailberatung den Mehrheitsanträgen zuzustimmen.

Kuprecht Alex (V, SZ): Die von den Trägern der schweizerischen Sozialversicherungen in der Vergangenheit vorgenommenen Observationen sind im Rahmen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016 im Falle der Unfallversicherung in Bezug auf das Fehlen von präzisen und detaillierten gesetzlichen Grundlagen beanstandet worden. Die Unfallversicherer haben im Nachgang zu diesem Entscheid ihre Observationen sofort eingestellt. Von diesem EGMR-Entscheid sind die Suva, die Privatversicherer im Bereich des UVG und anderer Taggeld- und Rentenversicherungsbereiche, aber auch die Ergänzungsleistungen betroffen. Auch ein entsprechender Gesetzesartikel bei der Invalidenversicherung, der im Rahmen der 5. IV-Revision aufgenommen wurde, genügt offenbar – für mich etwas überraschend – den vom EGMR gestellten Anforderungen nicht. Auch die IV hat deshalb ihre Observationstätigkeit nach einem



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Entscheid des BSV eingestellt.

Es war jedoch in unserer SGK völlig unbestritten und anerkannt, dass ein offensichtlicher Handlungsbedarf besteht. Wir haben deshalb beschlossen, die Änderung des ATSG sofort an die Hand zu nehmen und für die Versicherungsträger die dringend notwendigen Instrumente zu schaffen. Diese Instrumente sind notwendig, geht es doch darum, betrügerisch erworbene Renten aufzudecken und die entsprechenden Versicherten zur Rechenschaft ziehen zu können. Der Bezug von unrechtmässig erworbenen Renten und Kapitalien ist kein Kavaliersdelikt, sondern Betrug bei Sozialversicherungen und somit ein Betrug an der prämienzahlenden Allgemeinheit.

Der durch diese parlamentarische Initiative aufgezeigte Weg ist der schnellstmögliche Weg, um die vom EGMR deklarierten Mängel zu beheben und den Trägern der Sozialversicherungszweige und der Privatversicherungswirtschaft die notwendigen Instrumente kraft dieser Änderung im ATSG in die Hand zu geben. Es geht hier nicht um unbedeutende finanzielle Beträge, sondern um betrügerisch erworbene Gelder in Millionenhöhe. Die vorgesehenen Überwachungsmassnahmen sind entscheidend, um den betrügerischen Handlungen einen Riegel vorschieben und unrechtmässig erworbene Gelder wieder zurückfordern zu können.

Es ist meines Erachtens ausserordentlich wichtig, dass keine Verwässerungen vorgenommen werden. Betrüger oder solche, die einen Betrug ins Auge fassen, sollen wissen, dass sie beobachtet und mit möglichen Beweismitteln zur Verantwortung gezogen werden können. Bis derartige Observationen ins Auge gefasst werden, sind zahlreiche Verdachtsmomente bei den Betrugbekämpfungsstellen von IV, Suva oder Privatversicherern aufgetreten. Einfach so werden nie derartige Aufklärungsmassnahmen angeordnet. Im Zentrum steht immer der Schutz der nichtbetrügenden Versicherten, und das soll auch so bleiben.

Ich weise an dieser Stelle explizit darauf hin, dass insbesondere verschiedene IV-Stellen im Rahmen von Zuschriften einige der in der Vorlage aufgenommenen Observationsvorgehen beantragt haben. Dabei sind es dort nicht irgendwelche Sachbearbeiter, sondern in der Regel spezialisierte Fachleute, die ihren beruflichen Hintergrund im polizeilichen, kriminalistischen oder forensischen Bereich haben und sich gewohnt sind, derartige Operationen durchzuführen, und die wissen, dass sie im Falle eines Gerichtsverfahrens rechtsgenügliche und gerichtsfeste Beweise vorzulegen haben. Sie sind diejenigen, die tagtäglich an der Front und in der Praxis mit derartigen Fällen konfrontiert sind und mit diesen zu tun haben. Sie benötigen jetzt dringend Instrumente und Werkzeuge, die es ihnen erlauben, zeitgerecht und ohne grosse juristische Hindernisse ihren Auftrag zu erfüllen.

Ich erachte es deshalb als dringend und wichtig, dass wir in einem ersten Schritt auf diese Vorlage eintreten.

Stöckli Hans (S, BE): Auch ich beantrage Ihnen, auf diese Vorlage einzutreten und sie genauestens anzuschauen. Denn, um es vorwegzunehmen, wenn diejenige Lösung, die jetzt von der Mehrheit vertreten wird, angenommen würde, müsste ich diese Vorlage klar ablehnen.

Es wurde vom Sprecher der Kommission aufgezeigt, wie das Ganze entstanden ist. Es war eine Kommissionsinitiative, welche diesen Prozess beschleunigen wollte, den der Bundesrat ja bereits eingeleitet hatte. Wir sind dann auf das Projekt des Bundesrates bei der Totalrevision der Gesetzgebung eingestiegen, haben dann aber – jetzt kommt das Problem –, nachdem die Vernehmlassung durchgeführt worden war, auf der Basis der bundesrätlichen Vorlage erhebliche Verschärfungen vorgenommen. Wir haben zum Beispiel die Tonaufzeichnung, den Lauschangriff, in die Vorlage einbezogen und auch die technischen Massnahmen eröffnet, welche die Überwachung ergänzen sollen. Auch andere Bestimmungen gehen viel weiter als der bundesrätliche Entwurf. Wir haben dann nach dieser Verschärfung keine weiteren Diskussionen, auch keine Anhörungen mehr durchgeführt. Dementsprechend ist es verständlich, dass in letzter Sekunde namhafte Staatsrechtlerinnen und Staatsrechtler unseres Landes Alarm geschlagen haben. Sie haben das Schreiben auch erhalten, in welchem sie uns mitteilen, dass sie unseren Revisionsentwurf des ATSG als ausserordentlich problematisch bezeichnen, weil eben dort viele Blankettnormen ohne die entsprechend erforderlichen rechtsstaatlichen Sicherungen vorgesehen sind.

Wir wissen, dass ein Drittel der bisher getätigten Observationen sich als falsch, als unnötig, als nicht zielführend erwiesen hat. Das heißt, etwa neunzig Observationen, die gemacht worden sind, sind zu Unrecht gemacht worden. Jetzt muss man sich mal vorstellen, dass diese Observationen nach den Möglichkeiten, welche die Lösung der Mehrheit bringen soll, durchgeführt würden. Es wäre möglich, dass technische Massnahmen auf die falschen Personen angewandt würden, zum Beispiel auf das Auto der Freundin. Man hätte durch das Tätigwerden Informationen, welche überhaupt keinen Bezug zur vorgeworfenen Widerhandlung hätten.

Ich war bei der Bearbeitung des Nachrichtendienstgesetzes dabei. Dort haben wir, Herr Kuprecht, sehr seriös und unter Einbezug aller Eventualitäten eine rechtsstaatlich korrekte Gesetzgebung vorgenommen. Der Vorschlag, der hier auf dem Tisch liegt, geht wesentlich weiter als die Staatsschutzmassnahmen. Die Mehrheit der



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Kommission möchte Massnahmen ergreifen, die weiter gehen als jene für die Bekämpfung des Terrorismus – man muss sich das einmal vorstellen! –, und zwar sogar ohne Einbezug einer richterlichen Korrektur, einer richterlichen Anweisung.

Wir sind in einem sehr sensiblen Bereich. Ich bin klar der Meinung, dass das Gewaltmonopol in unserem Staat von der Polizei, von staatlich kontrollierten Organen wahrgenommen werden muss und wir, wenn wir zur zivilen Kontrolle übergehen, sehr, sehr vorsichtig agieren müssen, um den rechtsstaatlichen Prinzipien treu zu bleiben. Die Vorlage der Mehrheit der Kommission entspricht diesen Regeln in keiner Weise, wie dies auch die vier Professoren festgestellt haben. Dementsprechend muss man sich wirklich genügend Zeit einräumen, um in einem solch sensiblen Bereich, der theoretisch alle in der Schweiz betreffen kann, richtig zu legiferieren. Denn es geht ja um das Unfallversicherungsgesetz, die IV und die Arbeitslosenentschädigung. Dieses Gesetz hat dann auch Vorbildcharakter für die Gesetzgebungen in den

AB 2017 S 1000 / BO 2017 E 1000

Kantone betreffend die Sozialhilfe. Selbstverständlich werden dort ähnliche Überlegungen gemacht, es stellt sich auch dort die Frage, wie man mit der Observation Betrügereien aufdecken will.

Kollege Kuprecht, es kann doch nicht sein, dass für den zivilen Teil einer Widerhandlung, eines Verbrechens oder Vergehens strengere Observationsmöglichkeiten angelobt werden als für den strafrechtlichen Teil. Es kann nicht sein, dass Verbrechen gegen Leib und Leben mit weniger Observationsmöglichkeiten bekämpft werden als Tätigkeiten, welche die Finanzen der Sozialversicherungen betreffen. Schliesslich stellt sich natürlich auch die Frage, welches die Wirkung einer solchen gesetzlichen Vorlage auf weitere nationale Interessen wäre, beispielsweise bei der Bekämpfung des Steuerbetruges oder des Subventionsbetruges. Selbstverständlich ist einer, der einen Subventionsbetrug begeht, in der gleichen Kategorie anzusiedeln wie einer, der eine Invalidenversicherung betrügt. Es wäre interessant zu wissen, ob Sie bereit wären, in diesen Bereichen auch mit solchen Kanonen zu schießen.

Ich empfehle Ihnen dementsprechend, auf die Vorlage einzutreten, aber dann den Minderheitsanträgen zuzustimmen.

Rechsteiner Paul (S, SG): Es ist klar, dass der Missbrauch beim Bezug von Sozialversicherungsleistungen, wie der Missbrauch beim Bezug von staatlichen Leistungen überhaupt, bekämpft werden muss. Ebenso unbestritten ist es – oder sollte es wenigstens sein –, dass die staatlichen Massnahmen zur Bekämpfung von Missbräuchen unter Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze zu erfolgen haben. Leider muss man bei einer Zwischenbilanz nach den Beratungen der Kommission feststellen, dass das beim Gesetzentwurf, der jetzt vorliegt, nicht der Fall ist.

Einmal mehr hat sich gezeigt, dass es bei der Beratung einer solchen anspruchsvollen Materie ein Nachteil ist, wenn die Kommission selber einen Gesetzesartikel entwickelt, statt die Vorlage des Bundesrates, die in diesem Fall ja bereits unterwegs war, abzuwarten. Weil es hier um prozedurale Fragen geht, ist es vielleicht auch kein Vorteil, dass es nicht die normalerweise zuständige Kommission für Rechtsfragen war, die den neuen Artikel entwickelt hat.

Wir haben ja, Kollege Stöckli hat darauf hingewiesen, Ende letzter Woche bereits einen Brief von vier Staatsrechts- und Sozialversicherungsrechtsprofessoren erhalten, die uns davor warnen, den Observationsartikel so zu verabschieden, wie er jetzt, nach den Kommissionsberatungen, vorliegt. Erst vor zwei, drei Tagen ist ein ausführlicher Aufsatz des Spezialisten Professor Gächter von der Universität Zürich erschienen, der die rechtsstaatlichen Mängel der jetzt vorliegenden Lösung im Einzelnen aufzeigt.

Die vorliegende Lösung in der Fassung der Kommissionsmehrheit schiesst weit über das Ziel hinaus. Das beginnt beim Gegenstand der Observation. Es sind, anders als im Strafrecht, nicht nur die allgemein zugänglichen Orte, wo observiert werden kann, sondern es kann überall observiert werden, wo etwas von öffentlichen Orten aus eingesehen werden kann, also auch Vorgänge, die eigentlich dem Geheim- und Privatbereich zuordnen sind. Bei den Mitteln der Überwachung kommen zu den bisher zugelassenen Bildaufnahmen jetzt auch Tonaufzeichnungen und technische Geräte zur Standortbestimmung – die sogenannten GPS-Tracker – hinzu.

Was die Kommissionsmehrheit beantragt, geht sowohl inhaltlich als auch bei den Mitteln über das Strafrecht hinaus. Da ist – unabhängig vom richtigen Anliegen der Missbrauchsbekämpfung – rechtsstaatlich etwas aus dem Lot geraten. Wenn man das nüchtern beurteilen will, dann muss man nämlich – das ist jetzt doch entscheidend für diese Beratungen – den Unterschied zwischen der Missbrauchsbekämpfung und dem Strafrecht im Auge behalten.

Hier sind die Unterschiede deutlich zu machen. Immer dann, wenn der begründete Verdacht auf einen Straf-



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



tatbestand gegeben ist, zum Beispiel beim Versicherungsbetrug, überhaupt beim Betrug, muss der Sozialversicherer Strafanzeige erstatten. Das verlangt schon das Offizialprinzip. Die Sozialversicherung darf in einem solchen Fall nicht auf eine Strafanzeige verzichten. Wenn aber eine Strafanzeige erstattet ist, dann stehen den Strafuntersuchungsbehörden alle Mittel des Strafprozesses zur Verfügung, alle einschneidenden Mittel des Strafverfahrens bis hin zur Telefonüberwachung. Das Gegenstück im Strafprozess zu diesen einschneidenden Mitteln, die eingesetzt werden, sind die Verteidigungsrechte, die dafür sorgen, dass jemand nicht unschuldig verurteilt wird.

Wir sind hier aber nicht im Strafrecht, nicht beim Betrug, sondern es ist so, dass es um die Missbrauchsbekämpfung geht. Die Observation, die jetzt im Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vorgesehen ist, kommt zur Anwendung, wenn es noch keinen Grund dafür gibt, eine Strafanzeige einzureichen. Wir sind hier gewissermassen im vorgelagerten Bereich des Strafrechts, im Bereich der Prävention, wo die missbräuchliche Inanspruchnahme von Sozialversicherungsleistungen verhindert werden soll. In diesem vorgelagerten Bereich zum Strafrecht verlangen es aber sowohl der Grundrechtsschutz wie auch das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass die eingesetzten Mittel nicht so weit gehen können und dürfen wie im Strafrecht, schon gar nicht ohne richterliche Genehmigung. Denn der Grundrechtsschutz und die Verhältnismässigkeit sind Verfassungsprinzipien, die auch im Sozialversicherungsrecht, aber auch im Sozialhilferecht – das steht heute nicht zur Diskussion – Anwendung finden müssen.

Somit muss der neue Artikel zur Observation im Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts auf ein grundrechtsverträgliches und ein rechtsstaatlich vertretbares Mass zurückgestutzt werden. Sonst wird das, was der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Oktober 2016 verlangt hat, nämlich ins Gegenteil verkehrt. Es wird rechtsstaatlich schlechter statt besser, als es vorher war.

Zu einer letzten Überlegung: Es ist nur zwei Tage her, seit gegenüber Steuerdelinquenten jede Verschärfung der staatlichen Mittel abgelehnt worden ist, mit dem Ergebnis, dass die Behörden im internationalen Verhältnis besser informiert sind als unsere kantonalen Steuerbehörden. Diese Kontraste – Augen zu bei den Steuern, aber grösstmögliche Härte bei den Sozialversicherungen – sind etwas, was doch in bedenklicher Weise eine gespaltene Rechtsstaatlichkeit offenbart, die für unser Land, für den Rechtsstaat Schweiz, nichts Gutes verheisst, denn noch immer ist einer der entscheidenden Grundsätze des Rechtsstaates, unseres Verfassungsstaates, die Rechtsgleichheit.

In diesem Sinne bin ich für Eintreten, weil die Missbrauchsbekämpfung mit den nötigen Mitteln ein unbestrittenes, ein richtiges Anliegen ist. Aber diese Missbrauchsbekämpfung hat unter rechtsstaatlichen Kautelen zu erfolgen. Deshalb meine ich auch, wäre es richtig, die Sache nachher, wie es Kollege Comte vorschlägt, zur nochmaligen Überarbeitung an die Kommission zurückzuschicken. Das muss nicht so lange dauern, wie es der Kommissionssprecher jetzt ausgeführt hat. Es ist ohne Weiteres möglich, das Geschäft in der Frühjahrssession neu zu beraten, wenn diese Bedenken entsprechend berücksichtigt worden sind.

Savary Géraldine (S, VD): J'interviens dans ce débat, bien que n'étant pas membre de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique, parce que j'ai été assez frappée par le nombre de messages et de lettres que nous avons reçus d'éminents professeurs de droit, qui sont très inquiets et très critiques sur cette proposition de modification législative concernant la surveillance des assurés.

Quand j'ai lu le dépliant et le rapport de la commission, j'ai eu un peu l'impression de me plonger à nouveau dans les débats sur la loi sur le renseignement, à la différence que dans cette loi sur le renseignement, la protection des auteurs de délit était sans doute plus forte, et la surveillance des surveillants plus complète. J'ai trouvé cette ambiguïté suffisamment inquiétante pour vous en faire part et partager avec vous ces inquiétudes. Je comprends bien en lisant le rapport qu'il faille une base légale à la surveillance des assurés, puisque la Cour européenne des droits de l'homme a considéré, tout comme le Tribunal fédéral en juillet 2017, que la législation suisse ne permettait pas de surveiller les assurés soupçonnés de

AB 2017 S 1001 / BO 2017 E 1001

percevoir indûment des prestations; je le comprends bien. Tout comme je comprends bien qu'il faille une base légale, puisque la Cour européenne des droits de l'homme précise qu'une information secrète représente une violation grave du droit fondamental à la sphère privée. Donc je comprends évidemment aussi la position de la commission, qui considère qu'il faut instaurer cette base légale, et je ne m'oppose par conséquent pas, comme mes collègues, à l'entrée en matière.

Au fond, pour les membres de la commission comme pour les membres de ce conseil, la base légale est censée définir les circonstances justifiant l'observation, la durée de cette observation, la procédure d'autorisation, la conservation des données, les recours possibles et aussi la protection contre l'arbitraire. Au final, j'ai un peu



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



l'impression que ce projet, tel que sorti des travaux de la commission, autorise les mesures les plus dures en matière de surveillance et affaiblit la protection des assurés. Cela donne un peu l'impression qu'on tire sur un moineau avec un canon. Cela donne aussi la fâcheuse impression que le principe de proportionnalité, qui doit présider à nos travaux, est, dans ce cas-là, bafoué.

Ainsi, comme l'expliquent certains professeurs de droit qui nous ont envoyé des lettres, les critères qui président à la définition des circonstances qui permettent de déclencher la surveillance ne sont pas clairs. Et, dans les lettres que nous avons reçues, il y a des cas très concrets, que je me permets de partager avec vous, qui montrent que ce que nous proposons va trop loin.

Par exemple, nous connaissons le cas concret d'un bénéficiaire de prestations complémentaires surveillé parce qu'il a oublié d'annoncer un bon cadeau, d'une valeur de 100 francs, qu'il avait reçu de la part d'un magasin situé dans une grande surface. Il y a aussi le cas d'un bénéficiaire de l'assurance-invalidité atteint de troubles neurologiques, qui est soumis à une observation et à une surveillance pour avoir pris sa voiture pour un court trajet afin de montrer la région à une parente étrangère. Il y a encore le cas d'un bénéficiaire de l'assurance-invalidité en raison de troubles psychiatriques et qui est soumis à la surveillance parce qu'il s'est mis à repeindre sa maison, ce qui, selon les assurances, est en contradiction avec sa pathologie. Il s'agit de cas très concrets et qui font l'objet d'une surveillance sans doute excessive.

Mon inquiétude porte également sur les écoutes téléphoniques. Le "tracking" par GPS nécessite certes l'aval d'une autorité fédérale mais, dans ce cas-là, on a l'impression en lisant le rapport et le dépliant qu'il existe plus de moyens à disposition pour un soupçon de fraude de ce type que pour un homicide ou un délit beaucoup plus important. Le principe de proportionnalité est ici menacé.

Enfin, il y a la question de la surveillance depuis un lieu visible et librement accessible. On peut se poser la question de savoir jusqu'où il est possible d'aller. Pourrait-on, par exemple, exercer une surveillance d'un cabinet médical visible, par exemple, depuis une rue ou une ruelle dans une ville ou dans une commune?

Ce projet pose un certain nombre de questions en termes de proportionnalité, en termes de protection des assurés, et je soutiendrai par conséquent la proposition de renvoi Comte. Il ne s'agit pas de dire que le travail de la commission a été mal fait – loin de moi l'idée de tenir de tels propos –, mais plutôt de considérer qu'il faudrait, suite aux courriels et à la correspondance que nous avons reçus, creuser un ou deux points de ce projet.

Je vous invite à entrer en matière, à soutenir les propositions de minorité et à étudier un peu plus en détail les quelques points que je viens d'évoquer.

Berset Alain, conseiller fédéral: A l'origine de toute cette affaire, il y a un problème très simple. Dans le domaine des assurances sociales, nous avons besoin de faire des observations. Aujourd'hui, celles-ci sont réalisées. Simplement, la Cour européenne des droits de l'homme a mis en évidence il y a une année le manque de base légale pour la surveillance des assurés, qui, aujourd'hui, est réalisée, fonctionne et donne satisfaction. La Cour européenne des droits de l'homme a fait cette remarque pour l'assurance-accidents. Ensuite, Monsieur Kuprech, ce n'est pas la cour précitée mais le Tribunal fédéral qui a dit en juillet dernier que la base légale pour la surveillance des assurés faisait défaut dans le cadre du régime de l'assurance-invalidité.

Donc le problème est très simple: nous avons besoin de créer une base légale pour la surveillance des assurés afin que ce qui fonctionne aujourd'hui, ce qui donne satisfaction aujourd'hui puisse continuer à fonctionner et à donner satisfaction, tant il est clair que tout abus doit être combattu et tant il est clair que le Conseil fédéral souhaite que l'on poursuive les observations pour pouvoir combattre les abus dans le domaine des assurances sociales.

C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a envoyé en consultation aussi rapidement que possible un projet de révision de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales qui inclut cet élément de manière à donner une base légale à la surveillance des assurés. C'est le point de départ. Tout cela est très simple, et la solution est simple aussi – et je crois que personne ne la conteste: donner une base légale à ce qu'il est possible de faire aujourd'hui.

Seulement, votre commission a souhaité aller plus loin et étendre cette possibilité de surveiller. Non seulement cela n'a pas été soumis à la consultation, mais cela n'a pas donné lieu ensuite à d'autres discussions ou auditions, car la commission a estimé qu'il fallait aller vite et aller vite et fort, et plus loin que ce dont nous avons besoin aujourd'hui et qui donne satisfaction pour réaliser les observations.

Si je vous dis que la portée de la base légale s'étend à l'assurance-accidents, à l'assurance-invalidité, à l'assurance-chômage et aux prestations complémentaires, pour ne citer que ces exemples précis, cela montre bien que cela ne concerne pas peu de monde. Cela concerne potentiellement toute personne assurée dans l'une des assurances susmentionnées, autrement dit plusieurs millions de personnes dans notre pays puisque,



AMTLLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479

Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



rien que du côté des personnes actives professionnellement – qui pourraient être concernée une fois par un de ces cas de surveillance –, cela représente déjà plus de quatre millions de personnes.

Le problème est simple, la solution est manifestement assez compliquée, en tout cas elle soulève beaucoup de questions. Je crois qu'elle relève de votre responsabilité, c'est vous qui, sur le plan institutionnel, avez le dernier mot dans cette affaire. Votre responsabilité est de déterminer si la solution proposée est cohérente, si elle fonctionne, si elle respecte le principe de proportionnalité et si elle est équilibrée au regard de la situation actuelle.

Le Conseil fédéral pense que non, parce que nous avons souhaité – et cela était un argument très fort au Conseil fédéral – que les possibilités de faire des observations dans le domaine des assurances sociales ne dépassent pas ce qui est autorisé pour des procureurs et la police pour garantir la sécurité de l'Etat ou conduire des procédures pénales. Il nous a semblé qu'il n'était pas nécessaire, ni même justifiable, ni même proportionné, d'aller au-delà de ce qui est possible dans les cas que je viens de mentionner. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a souhaité une base légale qui permette la poursuite de la surveillance des assurés, pour des enregistrements en son et images et des observations réelles, mais qui n'aille pas au-delà. Que signifie "aller au-delà"? C'est notamment la possibilité, prévue par la commission, d'utiliser des moyens techniques pour repérer et suivre des personnes. On parle d'émetteur GPS, mais ce n'est que le début de la discussion. J'en ai pris un avec moi; voici à quoi cela ressemble. C'est un émetteur GPS que, à l'avenir, tout assureur-accidents, invalidité, chômage ou prestations complémentaires pourrait placer, sur la base d'un soupçon, sur la voiture d'un assuré. Avec cela, il est possible de retracer l'ensemble des parcours de l'assuré pendant une durée déterminée. C'est l'observation du pauvre: cela ne coûte pas très cher et cela permet, de manière "forfaitaire", de suivre des personnes en continu.

Cela comporte toute une série de risques: le fait que, par exemple, un assureur espionnerait quelqu'un qui n'est pas soupçonné, parce que, tout à coup, la voiture est prêtée à quelqu'un d'autre, ou que la surveillance s'étendrait à la famille. Et il n'y a pas que ces dispositifs traceurs que l'on

AB 2017 S 1002 / BO 2017 E 1002

peut dissimuler dans les voitures, il y a plein d'autres éléments techniques qui n'ont pas fait l'objet d'une discussion en commission. Est-ce que, par exemple, la possibilité d'utiliser des dispositifs GPS donnerait le droit de s'infiltrer dans l'équipement GPS de base d'une voiture pour traquer tous les déplacements du véhicule? Est-ce que cela implique le fait de pouvoir placer des GPS beaucoup plus petits dans les habits des personnes pour pouvoir suivre leurs déplacements? Est-ce que cela implique de pouvoir utiliser des drones? Lorsqu'un drone survole une foule, a-t-on affaire à un élément de localisation ou de géolocalisation pour retrouver des personnes? Dans quel cadre cela peut-il se développer? Toutes ces questions, je vous le dis, sont légitimes. Loin de moi l'idée de dire qu'il est faux de se poser des questions. Mais s'il n'était pas prévu d'aborder ces questions dans la consultation lancée par le Conseil fédéral et qu'elles l'ont été lors du débat qui a lieu en commission, sans audition, il y a lieu de penser que, parfois, dans notre ordre juridique – et je le dis en allemand parce que cela sonne mieux qu'en français – "langsamer ist manchmal schneller".

Il faut donc se demander s'il ne vaudrait pas la peine d'examiner encore une fois ces questions pour aboutir à une solution stable. Pourquoi un cas est-il arrivé à Strasbourg, devant la Cour européenne des droits de l'homme? Et que feraient celles et ceux qui ont porté ce cas à Strasbourg si la proposition de votre commission devait être adoptée? La mise en oeuvre serait certainement assez rapide, mais est-ce que la solution serait pour autant stable? Ne court-on pas le risque de voir un nouveau recours être déposé, de nous retrouver dans la même situation? Mais, cette fois-ci, ce ne serait pas parce qu'il manquerait la base légale mais parce que la base légale ne respecterait pas le principe de proportionnalité et permettrait des observations abusives. Et quelles en seraient les conséquences?

Je pense que ces questions sont légitimes et qu'elles doivent être traitées avec toute l'attention requise, parce que les risques de dérive existent et qu'ils ne sont pas négligeables. Ils ne sont pas négligeables notamment dans un Etat qui s'est toujours caractérisé par une approche assez libérale. Avec la solution proposée, on ne parlerait plus d'Etat policier, mais de la possibilité pour des privés de surveiller les citoyens à large échelle, sur la base d'un soupçon, avec des moyens techniques d'observation – j'allais dire "du pauvre", parce qu'ils ne coûtent pas très cher.

Je ne suis pas en train de dire que cela deviendra une réalité, mais la question est de savoir si le Parlement doit, peut élaborer une base légale qui le permette et s'il est légitimé à le faire. Je répète que le Conseil fédéral pense que non. Nous pensons qu'il n'est ni légitime ni souhaitable, dans ce domaine, d'aller au-delà de ce que peuvent faire des juges ou des procureurs en matière pénale ou de sécurité de l'Etat. Il nous semble donc qu'il vaudrait la peine de se reposer la question. Vous aurez toujours le soutien du Conseil fédéral pour avancer



AMTLLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479

Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



et nous souhaitons qu'une surveillance efficace soit rapidement mise en place. Il y a environ 250 mesures d'instruction par année avec une surveillance d'intensité moyenne, soit une soixantaine par saison.

Si vous nous donnez encore un peu de temps pour étudier une deuxième fois ce dossier, pour être sûrs de ce que souhaite faire le Parlement, notamment votre conseil, qui est le conseil prioritaire, je ne pense pas que les conséquences seront dramatiques. Les 250 observations qui ont été réalisées l'année passée ont permis des économies de 4 millions de francs. Peut-être qu'on prend un certain retard si on procède ainsi, mais il est question de la stabilité d'une solution que vous devez adopter. Nous souhaitons vraiment disposer d'une solution stable pour autoriser ces observations.

C'est la raison pour laquelle nous vous invitons à entrer en matière, mais à être prudents au moment de légiférer, de manière à ce que la solution que vous adopterez soit stable; il ne faut pas qu'elle ouvre la voie à d'autres conflits de nature juridique, mais qu'elle nous permette de fermer ce dossier et d'avoir une base légale stable en matière de surveillance des assurés. Il est déjà arrivé que l'on prenne un peu plus de temps pour réexaminer un dossier une deuxième fois. Si vous souhaitez le faire, le Conseil fédéral, évidemment, vous accompagnerait.

Je vous invite donc à entrer en matière.

Comte Raphaël (RL, NE): Je tiens tout d'abord à remercier la commission pour son travail et pour les questions qu'elle lance à notre assemblée. La proposition que je fais ne doit pas être considérée comme une marque de défiance envers elle, bien au contraire. J'ai une grande confiance dans la commission. Si je ne faisais pas confiance à la commission, je ne proposerais pas de lui renvoyer le dossier pour qu'elle le réexamine. Je proposerais qu'on modifie le projet dans le débat d'aujourd'hui. Je suis persuadé que la commission peut reprendre ce dossier et examiner notamment les questions qui ont été évoquées par le conseiller fédéral Alain Berset, qui me paraissent importantes et auxquelles il me semble qu'il manque des réponses.

Depuis que le rapport et les propositions de la commission ont été publiés, différents avis de droit nous ont été transmis, qui font part d'un certain nombre de préoccupations quant à la législation qui nous est proposée. On nous indique que les propositions qui sont faites permettraient d'aller plus loin en matière de lutte contre les abus en matière d'assurance que dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. Je crois que nous sommes tous interpellés. Lorsque nous légiférons, nous essayons de faire en sorte que la nouvelle législation s'intègre dans l'ensemble de l'ordre juridique. Nous devons respecter le principe de proportionnalité et d'harmonisation entre les divers domaines du droit. Plusieurs personnes parmi nous éprouvent un certain malaise et ont des interrogations auxquelles il faut répondre.

Vous le savez, dans une autre vie, j'ai été président du conseil. Peut-être que, comme les anciens présidents, j'ai parfois cette fâcheuse manie d'être assez attaché à la dignité de notre conseil et au sérieux de ses travaux. Je pense que nous devons éviter de faire des travaux de commission à 46. Toutes les questions qui ont été évoquées méritent une discussion en cercle plus restreint. Si nos commissions comptent 13 membres, c'est parce qu'il est plus facile de faire le travail à 13 qu'à 46, que nous avons aussi besoin sans doute d'entendre un certain nombre d'experts. Seule la commission peut faire ce travail.

Notre collègue Caroni a déposé une proposition qui, à mon avis, va dans la bonne direction. Toutefois, je ne sais pas si cette proposition est suffisante, si elle tout à fait complète. J'aimerais rappeler le dossier précédent que nous avons traité, 17.037 "Message 2017 sur les immeubles du DFF", où nous avons dû corriger une décision que nous avons prise il y a quelques jours en acceptant une proposition individuelle. Nous nous sommes rendu compte après coup que cette proposition allait en fait dans la mauvaise direction. Le député qui avait fait cette proposition était de bonne foi, bien évidemment, et souhaitait plutôt améliorer la situation en pratique. Nous nous sommes rendu compte que nous étions allés dans le sens inverse.

La proposition Caroni mérite à mon avis une analyse. Les avis de droit qui ont été transmis à notre conseil méritent aussi une étude attentive. Je pense que la commission pourrait réexaminer un certain nombre de questions et procéder le cas échéant à des auditions, ce qui nous permettrait de prendre une décision en toute connaissance de cause.

Nous pourrions nous dire que nous sommes le conseil prioritaire et qu'il y a toujours un deuxième conseil pour corriger le tir. Mais il faut aussi se dire que le deuxième conseil peut simplement accepter le projet tel qu'il est ressorti des travaux de notre commission. Nous serions alors dans une situation difficile car, si le projet adopté ne nous convenait pas pleinement, la seule solution que nous aurions serait de le rejeter au vote final. Ce n'est pas ainsi que nous gagnerions du temps.

Le fait est que si nous renvoyons le projet à la commission, cela prendra trois mois de plus. Mais trois mois pour lever un certain nombre d'incertitudes me paraissent être une meilleure solution que de légiférer vite, avant de se rendre compte que l'on a commis un certain nombre d'erreurs. La qualité du droit suisse est sa



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



stabilité. Nous légitérons

AB 2017 S 1003 / BO 2017 E 1003

parfois un peu plus lentement, mais nos lois durent beaucoup plus longtemps. Je crois donc que nous serions bien inspirés de réexaminer certains points de ce projet en commission, notamment la proposition Caroni. Nous pouvons le faire au conseil, mais je crois que le débat ne serait pas forcément optimal et que, à la fin, nous pourrions être un peu frustrés des décisions qui en ressortiraient.

Pour ces raisons, je vous invite à renvoyer le projet à la commission et à faire pleinement confiance à cette dernière pour nous faire de nouvelles propositions étayées, dont nous serons sans doute persuadés qu'elles sont les bonnes.

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Ich möchte einfach nochmals erwähnen, wie diese Vorlage zu stande gekommen ist. Ich habe es beim Eintreten schon kurz gesagt: Am 8. November 2016 war der Startschuss, am 12./13. Januar 2017 hat sich die SGK-NR mit dieser Frage auseinandergesetzt. Das Vorgehen in Ihrer Kommission wurde am 27./28. März diskutiert. Am 14. August erfolgte das Eintreten, am 7. September eine umfangreiche Detailberatung mit 17 Änderungsanträgen und am 13. November noch die Stellungnahme des Bundesrates. Der Bundesrat ist in den wesentlichen Punkten der Kommission gefolgt. Der Bundesrat hat eigentlich nur eine grössere Differenz, das ist der Einsatz dieser technischen Instrumente.

Wie geht es weiter? Es gibt ja noch einen Zweitrat, der sich auch noch zu dieser Frage äussern wird, ich habe das auch schon angesprochen.

Bei der Vernehmlassung haben sich 69 Institutionen und Parteien zu Wort gemeldet. All das wurde berücksichtigt. Es lag der Kommission auch ein Newsletter von Professor Thomas Gächter und Michael E. Meier vom 14. August 2017 vor, der ebenfalls berücksichtigt wurde; Herr Rechsteiner hat ihn angesprochen.

Wenn ich jetzt schaue, was der Antrag Caroni bringt, sehe ich, dass das genau das Thema ist, das wir auch hier in der Detailberatung diskutieren könnten. Wir haben also auch in der Kommission über den Einsatz solcher technischen Mittel gesprochen. Ich habe nochmals im Protokoll nachgeschaut: Der Bundesrat hat dort seine Bedenken angemeldet, allerdings etwas kürzer als jetzt hier im Rat, und wir haben diesen Entscheid trotzdem gefällt. Diese Diskussion hat also in der Kommission stattgefunden.

Wenn Sie die Fahne anschauen, so sehen Sie fünf Minderheiten. Von diesen fünf Minderheiten sind drei relativ deutlich ausgefallen. Sie sind relativ deutlich, wenn man das anzahlmäßig anschaut. Zwei Minderheiten sind relativ knapp ausgefallen. Der normale Gang wäre, dass man sich jetzt mit diesen Minderheits- und Mehrheitsentscheiden auseinandersetzt. Dafür haben wir die Detailberatung.

Es gibt jetzt einen strittigen Punkt aufgrund der Eintretensdiskussion. Es dreht sich alles um den Einsatz der technischen Hilfsmittel. Auch dort liegen ein Mehrheits- und ein Minderheitsantrag vor, und es liegt zusätzlich ein Einzelantrag Caroni vor, der relativ leicht überblickbar ist. Ich denke also nicht, dass da ein grosser Mehrwert entstehen würde, wenn wir das in der Kommission neu beraten.

Letztlich geht es in dieser Frage – ich muss das etwas vorwegnehmen – um Folgendes: Wollen Sie eine Genehmigung des Richters über den Einsatz aller Möglichkeiten, nämlich Ton, Bild und GPS-Tracker? Oder wollen Sie den Einsatz des Richters nur bezüglich elektronischer Instrumente, im Sinn des Einzelantrages Caroni? Das ist die wesentliche Frage, und diese liegt entscheidungsreif auf dem Tisch.

Auch der Herr Bundesrat, Herr Comte und Frau Savary haben jetzt bei der Unterstützung dieses Rückweisungsantrages keine anderen Punkte ins Feld geführt, die in der Kommission vertieft diskutiert werden müssten. Es geht nur um die Frage des Einsatzes technischer Hilfsmittel. Will man das? Wenn man es will: Soll das durch einen Richter genehmigt werden?

Sie haben auch gesagt, es werde mit Kanonen auf Spatzen geschossen, die Verhältnismässigkeit sei nicht gegeben. Aber alle Votanten haben sich nur zu dieser Frage der elektronischen Instrumente geäußert. Ich frage mich, was die Kommission dann noch mehr diskutieren will. Aus meiner Sicht bringt eine Rückweisung keinen Mehrwert. Man kann sich mit dem Einzelantrag Caroni heute auseinandersetzen. Er ist offensichtlich auch mit der Verwaltung abgesprochen, sodass er auch formell in Ordnung ist. Wir können diese Diskussion hier führen. Ich glaube, es gibt einen ähnlichen Entscheid, wie er sich in der Kommission ergeben würde. Der Einzelantrag ist aus meiner Sicht spruchreif, und etwas anderes liegt nicht vor.

Wir haben fünf Minderheitsanträge, wir haben einen Einzelantrag. Das Geschäft ist aus meiner Sicht reif. Ich sehe keinen Mehrwert, wenn wir diese Frage in der Kommission nochmals diskutieren würden.

Dittli Josef (RL, UR): Rückweisungen sollte man ja nur machen, wenn gravierende Unklarheiten aufkommen oder gravierende Neuigkeiten aufgedeckt werden, die in der Kommission oder vorher nicht diskutiert worden



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



sind. Das ist aber hier ganz klar nicht der Fall. Wir haben strittige Punkte. Wir wissen, dass es ein heikles Thema ist. Aber wir haben zu all diesen strittigen Punkten eine Minderheit und eine Mehrheit. Wir haben im Rahmen der Diskussion die Freiheit, entweder der Minderheit oder der Mehrheit zu folgen. Diese Diskussion können wir führen.

Mir kommt es jetzt schon so vor, als würde man den Einzelantrag Caroni einfach benutzen, um die ganze Problematik wieder neu aufzurollen, damit die Kommission das Ganze nochmals durchkaut, in der Hoffnung, dass es dann zu anderen Mehrheiten und zu anderen Anträgen seitens der Kommission käme. Dieser Einzelantrag Caroni ist auch aus meiner Sicht glasklar. Diese Diskussion kann man führen, egal, ob man jetzt die Observation mittels GPS-Tracker der richterlichen Genehmigung unterstellen will oder ob sie, wie die Mehrheit es vorschlägt, durch ein Mitglied eines Versicherungsträgers mit Direktionsfunktion angeordnet werden soll. Wir können darüber entscheiden, das ist doch keine Kunst! Deshalb müssen wir nicht zurück in die Kommission, wir würden nur Zeit verlieren. Wenn ich daran denke, vor welchem Hintergrund diese parlamentarische Initiative zustande gekommen ist, dann ist ein vehementer Zeitdruck erkenntlich. Man will raschestmöglich diese Möglichkeit schaffen, damit der Versicherungsbetrug bekämpft werden kann; darin sind wir uns ja auch einig. Wir haben heute eine Vorlage, bei der man zu allen strittigen Punkten eine Diskussion führen kann und dann entscheiden kann – auch über den Einzelantrag Caroni.

Ich bitte Sie deshalb, den Rückweisungsantrag abzulehnen.

Rechsteiner Paul (S, SG): Nur noch kurz zu dem, was Kollege Dittli jetzt gesagt hat: Ich glaube, Sie machen die Dinge schon einfacher, als sie sind, wenn Sie sagen, es gebe hier nur Fragen, die glasklar seien. Die Arbeiten, die Aufsätze, die Interventionen der Professoren kamen alle nach den Kommissionsberatungen. Es ist darauf hingewiesen worden beim Eintreten. Es gab ja zu den Vorschlägen der Kommission kein Vernehmlassungsverfahren. Wir hatten ein Vernehmlassungsverfahren zum Vorschlag des Bundesrates, aber nicht zu dem, was die Kommission vorgeschlagen hat. Es werden grosse Bedenken vorgebracht in diesen Arbeiten, die darauf beruhen, dass mit den Vorschlägen der Kommission sehr viel weiter gegangen wird, als dies im Strafrecht der Fall ist oder beim Nachrichtendienstgesetz, und das, ohne dass dies überhaupt je Gegenstand einer Vernehmlassung, einer Vertiefung oder einer Anhörung war.

In diesem Sinne meine ich doch, Kollege Dittli, dass wir auch die Unterschiede dieses Themas zu Strafrecht und Strafprozess im Auge behalten müssen. Dieser greift immer dann ein, wenn ein Tatverdacht gegeben ist. Strafrecht heisst – weil wir ja hier im Bereich staatlichen Handelns sind –, dass die Behörden Anzeige erstatten müssen. Versicherungsbetrug ist ein Delikt. Wir sind hier nicht im strafrechtlichen Bereich, sondern es geht um die Missbrauchsbekämpfung, und das betrifft das Verwaltungsrecht. Das ist eine Vorstufe zum Strafrecht. Es ist deshalb doch die Frage, ob es nicht ausserordentlich kritisch ist, wenn man im Vorfeld des Strafrechts, bei der Missbrauchsbekämpfung, weiter geht und weiter gehen will mit den Mitteln, die eingesetzt werden, und dem

AB 2017 S 1004 / BO 2017 E 1004

Umfang, was untersucht und observiert werden soll, als im Strafrecht selber. Das sind unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ernsthafte Bedenken, das ist gesagt worden.

Der Zeitverlust für die Gesetzgebung würde bei einer Rückweisung drei Monate betragen. Wir könnten uns in der Kommission – wir sind ja beide Mitglieder der Kommission – vornehmen, das Geschäft in die Frühjahrssession zu bringen, und zwar nach der Anhörung und nach der Vertiefung der entsprechenden Fragen, die eben in der Kommission nicht vertieft worden sind. Wir können es uns in einem so heiklen Feld, glaube ich, nicht leisten, Gesetzgebung im Blindflug zu machen. Wir brauchen eine ernsthafte Auseinandersetzung mit diesen Fragen, und das spricht dafür, dass die Arbeit in der Kommission doch noch vertieft werden muss. Es würde uns dabei kein Stein aus der Krone fallen, wenn wir diese Arbeit noch einmal zurücknehmen würden.

Janiak Claude (S, BL): Erlauben Sie mir, mich zu melden. Herr Rechsteiner hat es dargelegt, wir reden hier nicht vom Strafrechtsbereich. Wenn ich mich melde, dann deshalb: Ich war einer derjenigen, die sich bei der Bearbeitung des Nachrichtendienstgesetzes vehement dafür eingesetzt haben, dass die rechtsstaatlichen Prinzipien berücksichtigt, eingehalten werden. Unser Rat hat ja immerhin den vornehmen Ruf, das rechtsstaatliche Gewissen in diesem Haus zu sein. Ich möchte Ihnen ein Beispiel nennen: Wenn wir eben nicht von Leuten reden, bei denen klar ist, dass ein Betrug vorliegt und die Strafbehörden bereits eingesetzt worden sind, sondern davon ausgehen, dass in Winterthur in der Moschee einer Hasspredigten macht, so konnte man bis jetzt nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln eingreifen. Man kann das jetzt. Aber man kann das nur, wenn man vorher den Richter angerufen hat.

Finden Sie es richtig, dass hier, bevor jemand in einem Strafverfahren ist, weil eine entsprechende Anzeige



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



vorliegt, weniger strenge Voraussetzungen zur Geltung kommen sollen als in dem Bereich, wie ich ihn vorhin geschildert habe? Natürlich haben wir den Antrag Caroni, für den ich natürlich sehr dankbar bin. Aber ich finde, solche Fragen, die doch grundsätzlicher Natur sind, sollte man seriös behandeln. Man sollte die Einwände, die hier gekommen sind, ernst nehmen. Wenn wir jetzt drei Monate länger brauchen, bis zur nächsten Session, dann werden wir sicher unserem Ruf gerecht, solche elementaren Fragen des Rechtsstaates gründlich zu behandeln.

Kuprecht Alex (V, SZ): Ich war ja damals Kommissionspräsident bei der Erarbeitung des Nachrichtendienstgesetzes. Meines Erachtens kann man das Nachrichtendienstgesetz in diesem Fall eben gerade nicht heranziehen. Das Nachrichtendienstgesetz ist ein Präventionsgesetz, das ist nicht dasselbe. Hier geht es darum, Straftatbestände des Versicherungsbetruges entsprechend aufzudecken, Beweismittel zu sammeln und dann die entsprechende Strafanzeige zu machen.

Was wir hier machen, ATSG, ist kein Präventionsgesetz, sondern wir schaffen hier die Rechtsmittel, damit die Praktiker handeln können. Hier vertraue ich ein bisschen mehr den Praktikern als den Herren Professoren, das muss ich Ihnen auch sagen, denjenigen, die ihren Auftrag entsprechend an der Front dann umzusetzen haben und die entsprechenden Beweismittel zu beschaffen haben; diesen traue ich ein bisschen mehr in diesem Bereich.

Das Nachrichtendienstgesetz ist ein reines Präventionsgesetz, das bei der Abstimmung auch immer so verkauft wurde. Es geht dort um präventive Massnahmen, während hier schon Straftatbestände vorliegen, die noch bewiesen werden müssen. Diese Beweismittel sind dann die Grundlage für die entsprechenden Strafanzeigen. Aus meiner Sicht ist das Nachrichtendienstgesetz hier also nicht heranziehbar.

Savary Géraldine (S, VD): Permettez-moi d'ajouter aux propos des vieux combattants de la loi sur le renseignement ma propre expérience et de rappeler que, dans le cadre de cette loi, un référendum avait été lancé et que si ce référendum a été gagné par celles et ceux qui soutenaient le projet de loi – et j'en faisais partie –, c'est parce que nous avions – permettez-moi l'expression – bétonné tant les cadres constitutionnel et législatif qui nous permettaient d'intervenir que la surveillance des surveillants.

Par rapport à l'initiative parlementaire, je ne suis, d'une part, pas d'accord avec Monsieur Kuprecht, parce que s'il y a soupçon ou tentative d'abus, on est clairement dans une démarche de surveillance préventive. D'autre part, à ma connaissance – on en discutera lors du traitement de la proposition Caroni –, le projet ne permet pas à l'assuré d'avoir véritablement des instruments à disposition pour contester la surveillance et pour mener une procédure contre la surveillance dont il a été peut-être victime, et le projet ne précise pas de quelle manière nous aussi, législateurs, pouvons intervenir en cas de surveillance arbitraire et exagérée.

De ce point de vue – je le répète –, nous sommes à la frontière de la surveillance légitime, de la protection d'un certain nombre de personnes dans notre pays, et comme l'a rappelé Monsieur le conseiller fédéral Berset, cela concerne beaucoup de monde. Donc si on n'avance pas correctement dans ce dossier – on peut le dire ouvertement puisque Monsieur Stöckli l'a dit aux médias –, les menaces de référendum ne sont pas négligeables. Si on avance de façon trop rapide, le dossier ne sera pas préparé correctement et, une fois soumis à la population, il aboutira à des résultats plus qu'inquiétants, forcément, parce que le dossier n'aura pas été traité de façon approfondie par le Parlement, que la discussion n'aura pas non plus été suffisamment approfondie et que les cautèles seront insuffisantes.

Jositsch Daniel (S, ZH): Das Votum von Herrn Kuprecht, in dem er gesagt hat, dass er Praktikern mehr glaube als Professoren, kann natürlich nicht unwidersprochen bleiben! (*Heiterkeit*) Herr Kuprecht, ich kann Ihnen das gar nicht übelnehmen – und jetzt sage ich Ihnen noch etwas, so ganz unter uns: Auch ich höre häufig eher auf Praktiker als auf Professoren.

Aber in diesem Fall würde ich doch immerhin noch kurz überlegen, warum hier eine Diskrepanz zwischen Professoren und Praktikern vorliegt. Ich glaube, deshalb ist es eben wichtig, dass Sie hier nun wirklich vorsichtig sind. Sie wissen, ich gehöre immer zu denjenigen, die auf der Seite der Strafverfolgung stehen, und ich bin immer der Meinung, dass die Strafverfolgung möglichst viele Instrumente in der Hand haben muss. Sie wissen auch, dass ich auch zu denjenigen gehöre, die z. B. das Nachrichtendienstgesetz ebenso vehement vertreten haben: Auch im präventiven Bereich braucht es Massnahmen, weil wir nicht warten können, bis Delikte verübt werden.

Sie haben hier sogar Recht: Es geht hier gar nicht unbedingt um das Präventive, sondern es geht darum zu entdecken, dass jemand einen Versicherungsbetrug verübt hat. Deshalb finde ich dieses Gesetz wichtig, deshalb stehe ich dahinter, deshalb werde ich mir unter Umständen bei einzelnen Minderheitsanträgen sogar überlegen, für die Mehrheit zu stimmen, weil ich der Meinung bin, dass die Instrumente möglichst weit gehen



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



müssen, denn es gibt kein Recht eines Versicherungsbetrügers, unentdeckt zu bleiben, aber es gibt einen Anspruch für den ganzen Rest, nicht observiert zu werden.

Das ist der Grund, warum hier Professoren "Achtung!" sagen, und hier sollten Sie den Praktikern etwas misstrauen. Strafverfolgungspraktiker wollen nicht keine, sondern möglichst viel Kontrolle. Auch die Staatsanwälte wollen immer möglichst viel Kontrolle, die wollen nicht zum Gericht gehen und dort Bewilligungen einholen müssen. Aber wir anderen, wir unbescholtenen Bürgerinnen und Bürger wollen das nicht, denn sonst können Sie einfach mehr oder weniger schrankenlos alles observieren, was Ihnen gerade so in den Sinn kommt.

Dass das in der Praxis vielleicht nicht unbedingt der Fall sein wird, mag sein. Aber das Problem ist, dass hier gilt: Kontrolle ist das Einzige, was wir jetzt einsetzen können. Wenn wir sie jetzt nicht haben, dann verlieren wir die Kontrolle. Dann haben wir auch keine Möglichkeit mehr, hier Missbräuchen vorzubeugen. Deshalb glaube ich, dass es nicht ganz

AB 2017 S 1005 / BO 2017 E 1005

erstaunlich ist, dass sich jetzt sehr viele Leute aus der Kommission für Rechtsfragen meldet haben. Es ist keine Materie, die bei unserer Kommission liegt, aber sie beschlägt natürlich einen Bereich, der an und für sich bei unserer Kommission ist. Deshalb sage ich Ihnen einfach: Seien Sie vorsichtig mit dem, was Sie tun. Hier gehen Sie zu weit.

Deshalb empfehle ich Ihnen dringend, den Rückweisungsantrag anzunehmen.

Eberle Roland (V, TG): Gerade der letzte Teil des Votums von Kollege Jositsch beweist eigentlich, dass wir die Rückweisung ablehnen müssen. Wir haben alle entsprechenden Rechtsglehrten in der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit angehört und ihre Aussagen berücksichtigt. Dem ist nichts mehr beizufügen. Wir haben Gutachten studiert, und diese wurden in die Minderheitsanträge eingebaut. Die wirklichen Fachleute sitzen hier im Saal. Deshalb müssen wir jetzt tatsächlich beraten.

Wir haben jetzt die "materielle" Debatte zum Rückweisungsantrag geführt. Ich bitte Sie, diesen Rückweisungsantrag unter dem Aspekt abzulehnen, dass wir hier von der rechtswissenschaftlichen Substanz, die nicht in der SGK ist, profitieren können – anwesende SGK-Mitglieder, die Juristen sind, mögen mir das verzeihen; sie haben sich eingebracht, und ihre Position ist in den Minderheitsanträgen fixiert worden.

Ich bitte Sie, den Rückweisungsantrag abzulehnen.

Stöckli Hans (S, BE): Erstens, lieber Kollege Eberle, haben wir in der Kommission, gestützt auf die neuen Verschärfungen des Gesetzes, ausdrücklich beschlossen, keine Anhörungen durchzuführen. Das heisst, die Gesetzesartikel, die jetzt von den Professoren moniert worden sind, wurden weder von der Kommission für Rechtsfragen noch von der Staatspolitischen Kommission, noch von aussenstehenden unabhängigen Juristinnen und Juristen angeschaut. Wenn wir so legiferieren, riskieren wir, unseren Ruf als Chambre de Réflexion zu verlieren.

Zweitens, lieber Kollege Kuprecht: Wenn hier nicht Präventionsmassnahmen beschlossen würden, wären wir im falschen Kino. Der Sinn dieser Massnahmen ist es eben gerade, Missbräuche zu entdecken. Wenn sie strafrechtlich relevant sind und entsprechend begangen wurden, ist es nicht mehr die Aufgabe der Privatpersonen der Versicherungsanstalten, die Dossiers weiterzuführen, sondern dann kommen die Massnahmen des Strafrechts zum Zuge. Die präventive Wirkung ist einer der wichtigsten Pfeiler, weshalb ich diesem Gesetz vom Grundsatz her zustimmen werde. Die Leute müssen wissen, dass man bei begründeten Verdachtsmomenten Observationen durchführen kann, dies aber immer im Rahmen einer staatsrechtlichen Beurteilung. So wie die Nachrichtendienstgesetzgebung den Staatsschutz ins Zentrum gerückt hat, schützen wir hier die Finanzen der Sozialversicherungen. Das ist das Korrelat, das ist das Pendant.

Ich habe es beim Eintreten erwähnt: Weil das, was wir hier beschliessen, Konsequenzen für weitere Gesetzgebungen hat, tun wir gut daran, vorsichtig zu legiferieren und zumindest nicht die Ohren zu verschliessen, wenn uns Professoren, die nicht aus der linken Ecke stammen, zu etwas auffordern.

Bischof Pirmin (C, SO): Es ist ja nicht so, dass in der SGK keine Juristinnen und Juristen mitdebattiert hätten bei dieser Frage. Es ist zwar nicht die Kommission für Rechtsfragen, die die Frage debattiert hat, aber es haben sich insbesondere auch die Juristen und die Juristinnen bei diesen Fragen meldet.

Es ist auch nicht so, dass wir keine entsprechenden rechtlichen Grundlagen hatten bei diesen Beratungen. Der Bundesrat selber hat ja eine Stellungnahme abgegeben, und er hat die entsprechenden juristischen Fragen vom Bundesamt für Justiz klären lassen.

Es ist auch nicht so, dass der Bundesrat eine Rückweisung vorgeschlagen hätte oder eine grundsätzliche Neubeurteilung der Frage. Der Bundesrat selber hat zur Frage der gerichtlichen Genehmigung, um die es ja in



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



der Detailberatung zentral gehen wird, Stellung genommen, und der Bundesrat war in seiner Stellungnahme nach Rücksprache mit dem Bundesamt für Justiz nicht der Meinung, dass eine grundlegend andere Bewilligungspraxis ins Gesetz aufgenommen werden müsste, also eine Bewilligungspraxis durch eine gerichtliche Instanz.

Richtig ist, dass zum Zeitpunkt der Kommissionsberatungen die spezifische Frage der Bewilligung von GPS-Trackern und anderen technischen Spezialmitteln nicht ausführlich Gegenstand der Stellungnahme des Bundesrates war; das war sie nur in genereller Form. Das ist erst in der Kommissionsberatung gekommen. Aber das ist nun eine Frage, die im gesamten rechtlichen Rahmen – richterliche Bewilligung wann und in welchen Situationen? – in der Detailberatung beraten werden kann. Die entsprechenden Minderheitsanträge liegen vor. Wenn Sie die Stellungnahme der Professoren lesen, die wir erhalten haben – ich weiss nicht, ob ich Professoren oder Praktikern mehr glauben soll, das ist, glaube ich, auch nicht die Frage hier –, dann sehen Sie, dass sie rügen, dass die gerichtliche Überprüfung bei den GPS-Trackern zu wenig genau gemacht worden ist. Das kann man aber hier in der Detailberatung diskutieren. Dafür brauchen wir nicht eine komplette Rückweisung der gesamten Vorlage an die Kommission und ein nochmaliges Runterbeten der entsprechenden Fragen. Die Kommission hat sie, natürlich zum Teil mit Mehrheiten, entschieden. Aber es sind Mehrheiten auf beiden Seiten, es gibt beidseitig, rechts und links, Mehrheiten und Minderheiten. Es braucht hierfür keine komplette Rückweisung an die Kommission. Ich bin überzeugt, dass wir das hier in der Detailberatung klären können. Ich bitte Sie, den Einzelantrag auf Rückweisung abzulehnen.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

Präsidentin (Keller-Sutter Karin, Präsidentin): Wir stimmen über den Rückweisungsantrag Comte ab.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Comte ... 15 Stimmen
Dagegen ... 23 Stimmen
(5 Enthaltungen)

Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (Gesetzliche Grundlage für die Überwachung von Versicherten)

Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (Base légale pour la surveillance des assurés)

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung

Antrag der Kommission: BBI

Titre et préambule, ch. I introduction

Proposition de la commission: FF

Angenommen – Adopté

Art. 43a

Antrag der Kommission: BBI

Antrag des Bundesrates: BBI

Neuer Antrag der Mehrheit

Abs. 1

Gemäss Entwurf SGK-SR, aber:

...

a. ... dass die versicherte Person ...

...



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Abs. 1bis

Für die Anordnung der Observation ist eine Person mit Direktionsfunktion im fallbearbeitenden Bereich oder im Bereich Leistungen des Versicherungsträgers zuständig.

Abs. 3

Zustimmung zum Antrag des Bundesrates

AB 2017 S 1006 / BO 2017 E 1006

Abs. 4

... beauftragen. Er kann das Material einer Observation, die von einem anderen Versicherungsträger oder einem Dritten selbst oder in deren Auftrag durchgeführt wurde, verwenden, wenn bei der Observation die Voraussetzungen nach den Absätzen 1 bis 3 erfüllt waren.

Abs. 5

(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 6

Gemäss Entwurf SGK-SR, aber:

... der erfolgten Observation und vernichtet das Observationsmaterial.

Abs. 7

Zustimmung zum Antrag des Bundesrates

Neuer Antrag der Minderheit

(Stöckli, Bruderer Wyss, Maury Pasquier, Rechsteiner Paul)

Abs. 1 Einleitung

Der Versicherungsträger kann eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei Bildaufzeichnungen machen, wenn:

Neuer Antrag der Minderheit

(Rechsteiner Paul, Stöckli, Zanetti Roberto)

Abs. 1 Bst. c

c. eine Richterin oder ein Richter des im Fall einer Beschwerde zuständigen kantonalen Versicherungsgerichts die Observation genehmigt hat.

Neuer Antrag der Minderheit

(Stöckli, Bruderer Wyss, Eder, Maury Pasquier, Rechsteiner Paul)

Abs. 6

Zustimmung zum Antrag des Bundesrates

Neuer Antrag der Minderheit

(Kuprecht, Dittli, Eberle, Eder)

Abs. 7

Streichen

Antrag Caroni

Abs. 1 Bst. c

c. in Fällen des Einsatzes technischer Instrumente zur Standortbestimmung eine Richterin oder ein Richter ... (Rest gemäss Minderheit Rechsteiner Paul).

Art. 43a

Proposition de la commission: FF

Proposition du Conseil fédéral: FF

Nouvelle proposition de la majorité

AI. 1

Selon le projet CSSS-CE, mais:

...

a. ... laissant présumer qu'un assuré perçoit ...

...



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



AI. 1bis

Une personne assumant une fonction de direction, dans le domaine dont relève le cas à traiter ou dans le domaine des prestations de l'assureur, a la compétence d'ordonner l'observation.

AI. 3

Adhérer à la proposition du Conseil fédéral

AI. 4

... externes. Il peut exploiter le matériel recueilli lors d'une observation réalisée par un autre assureur ou par un tiers ou réalisée sur mandat de ceux-ci, pour autant que cette observation ait respecté les conditions prévues aux alinéas 1 à 3.

AI. 5

... de l'observation, au plus tard avant ...

AI. 6

Selon le projet CSSS-CE, mais:

... effectuée et détruit le matériel recueilli lors de l'observation.

AI. 7

Adhérer à la proposition du Conseil fédéral

Nouvelle proposition de la minorité

(Stöckli, Bruderer Wyss, Maury Pasquier, Rechsteiner Paul)

AI. 1 introduction

L'assureur peut observer secrètement un assuré en effectuant des enregistrements visuels aux conditions suivantes:

Nouvelle proposition de la minorité

(Rechsteiner Paul, Stöckli, Zanetti Roberto)

AI. 1 let. c

c. un juge du tribunal cantonal des assurances qui serait compétent en cas de recours a autorisé l'observation.

Nouvelle proposition de la minorité

(Stöckli, Bruderer Wyss, Eder, Maury Pasquier, Rechsteiner Paul)

AI. 6

Adhérer à la proposition du Conseil fédéral

Nouvelle proposition de la minorité

(Kuprecht, Dittli, Eberle, Eder)

AI. 7

Biffer

Proposition Caroni

AI. 1 let. c

c. en cas de recours à des instruments techniques visant à localiser l'assuré, un juge du tribunal ... (reste selon la minorité Rechsteiner Paul).

Abs. 1 Einleitung – AI. 1 introduction

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Bei diesem Absatz 1 sind zwei Punkte zu entscheiden.

1. Die zulässigen Observationsmittel: Das betrifft den Einleitungssatz. Hier will die Minderheit Stöckli lediglich Bildaufzeichnungen und der Bundesrat nur Bild- und Tonaufzeichnungen ermöglichen. Demgegenüber will die Mehrheit der Kommission neben Bild- und Tonaufzeichnungen auch technische Instrumente zur Standortbestimmung zulassen. Es handelt sich dabei beispielsweise um die sogenannten GPS-Tracker, die jetzt bereits im Zusammenhang mit dem Rückweisungsantrag diskutiert wurden.

Die Mehrheit der Kommission will diese Möglichkeit schaffen, weil es sonst in bestimmten Fällen gar nicht möglich ist, eine Observation durchzuführen. Zu Observierende sind oft sehr mobil, deren Standort kann manchmal gar nicht identifiziert werden. Dies kann dazu führen, dass eine Observation mit vernünftigem Aufwand gar nicht möglich ist, weil der Standort des zu Observierenden nicht bekannt ist. Die Mehrheit der Kommission nimmt dabei in Kauf, dass die Observierungsmassnahmen, die im Verwaltungsverfahren getroffen werden



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



und zu Leistungskürzungen führen können, in einem späteren Strafverfahren möglicherweise als Beweismittel nicht angewendet werden können.

2. Die Voraussetzungen für eine Observation: Eine Observation mit Bild- und Tonaufzeichnungen und nach Ansicht der Mehrheit auch mit dem Einsatz von technischen Instrumenten zur Standortbestimmung setzt nach Auffassung des Bundesrates, der Mehrheit und der Minderheit Rechsteiner Paul zwei Punkte voraus – ich glaube, das ist wichtig, hier haben wir eine Einigkeit -: Gemäss den Literae a und b dieses Absatzes müssen nämlich erstens konkrete Anhaltspunkte bestehen für die Annahme, dass die zu observierende Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht. Zweitens müssten die Abklärungen ohne Observation aussichtslos sein oder unverhältnismässig erschwert werden.

Die Minderheit Rechsteiner Paul will im Gegensatz zum Bundesrat und zur Mehrheit zusätzlich eine Genehmigung der Observation durch eine Richterin oder einen Richter des im Fall einer Beschwerde zuständigen kantonalen Versicherungsgerichtes. Dies will die Mehrheit nicht. Sie sieht darin eine unnötige Erschwernis einer Observation. Hier wird dann auch der Einzelantrag Caroni zum Zug kommen, zu dem mich zu äussern ich im Moment verzichte.

AB 2017 S 1007 / BO 2017 E 1007

Stöckli Hans (S, BE): Das ist die zentrale Frage, und daran wird sich das Schicksal dieser Vorlage entscheiden. Wollen Sie tatsächlich den Satzteil "sowie technische Instrumente zur Standortbestimmung" in den Gesetzesstext einfügen? In der Kommission haben wir über diesen Satz, der erst ganz am Schluss hereingekommen ist, kaum diskutiert. Wir haben nicht definiert, was unter "technischen Instrumenten" konkret zu subsumieren ist. Wir haben auch nicht den Zeitpunkt des Technikstandes definiert. Das bedeutet, dass wir hier einen sehr dynamischen Artikel haben, der es künftig erlaubt, technische Instrumente, die mit der Entwicklung der Technik entstehen, einzusetzen, ohne dass wir über deren Konsequenzen und Stärke und die damit verbundenen Eingriffsmöglichkeiten je diskutiert hätten. Das heisst, wir öffnen hier eine Möglichkeit zum Einsatz von technischen Hilfsmitteln, ohne zu wissen, was konkret damit gemeint ist.

Ich sage Ihnen, das dürfte spätestens in Strassburg zu grossen Diskussionen führen, weil wir in einem Gesetz für eine private Observation etwas verankert haben, bei dem wir heute gar nicht wissen, worum es geht. Das ist für mich unmöglich. Wenn wir GPS-Tracker einsetzen wollen, dann schreiben wir GPS-Tracker ins Gesetz. Wenn wir aber sagen "technische Instrumente", ohne zu definieren, worum es sich handelt, kommen wir unserer Aufgabe als Gesetzgeber nicht nach. Herr Bundesrat Berset hat heute Morgen ein paar Beispiele genannt, und diese könnte man noch vervielfältigen, und auch die Technik wird sie im Verlaufe der nächsten Jahre noch massiv vervielfältigen.

Wir hatten in der Vorlage des Bundesrates ursprünglich nur Bildaufzeichnungen. Der Bundesrat hat das dann in der Vernehmlassung erweitert und auch die Tonaufzeichnungen als möglich bezeichnet. Für mich ist das nicht die entscheidende Frage. Wichtig ist, dass wir nicht weiter gehen als mit den heute bekannten Massnahmen. Aber auch bei den Tonaufzeichnungen, die in der Vernehmlassung nicht nur Zustimmung bekommen haben, würden wir tatsächlich im Bereich der Versicherungen einen Lauschangriff ermöglichen und so Gespräche überwachen können. Wären dann Wanzen auch zugelassen? Wie weit würde man mit Tonaufzeichnungen gehen können? Auch über diese Tiefe der Massnahmen haben wir nicht gesprochen.

Dementsprechend bitte ich Sie, meinem Minderheitsantrag zuzustimmen, welcher den im Rahmen der Erarbeitung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts gemachten Vorschlag des Bundesrates aufgenommen hat.

Bischof Pirmin (C, SO): Wir sprechen jetzt vom Minderheitsantrag Stöckli, nicht von den anderen Anträgen. Die Minderheit Stöckli will – lesen Sie den Text – erstens Tonaufzeichnungen und technische Mittel verbieten. Die Mehrheit und der Bundesrat möchten Tonaufzeichnungen ermöglichen. Tonaufzeichnungen sind, wenn man Observationen überhaupt zulassen will, nötig, denn es gibt Krankheitsbilder, bei denen sich die Frage stellt, ob jemand auf Lärm reagiert, wie er darauf reagiert und in welchem sozialen Umfeld – unter anderem auch in welchem Gesprächsumfeld – das stattfindet. Wenn Sie bei einem solchen Krankheitsbild nur Bilder ohne Ton zulassen, dann sagen die Bilder zur Frage, zu der es zu observieren gilt, überhaupt nichts aus. Dann kann man die Observation gleich sein lassen. Tonaufzeichnungen sind nötig. Schon aus diesem Grund ist der Minderheitsantrag Stöckli abzulehnen.

Die zweite Frage, die der Minderheitsantrag bestreicht, ist die Frage der technischen Instrumente. Hier hat der Minderheitssprecher Recht. Der Begriff der technischen Instrumente ist im Antrag der Mehrheit tatsächlich nicht definiert. Es wurde aber vorhin richtig gesagt, dass gerade in diesem Bereich die technische Entwicklung sehr schnell geht. Es würde nun zu kurz greifen, wenn wir bestimmte, jetzt gerade aktuelle technische Mittel



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



auf Gesetzesebene definieren würden. Das kann oder muss wahrscheinlich später auf Verordnungsebene geschehen. Das muss dann auch regelmäßig angepasst werden, wenn der technische Fortschritt in eine bestimmte Richtung geht. Es müssen einfach immer geeignete Instrumente sein, die, was den Eingriff in die Persönlichkeitsrechte betrifft, eine gewisse Verhältnismässigkeit wahren. Mit dem Text, den Ihnen die Mehrheit beantragt, sind dieser Eckpunkt und diese Grenzen gewahrt.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen und den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Rechsteiner Paul (S, SG): Ich reagiere jetzt nur auf das vorherige Votum von Kollege Bischof. Es gibt ja bei dieser Bestimmung auch einen Antrag des Bundesrates, bei dem ich davon ausgehe, dass er nicht nur auf der Fahne steht, sondern dann auch im Abstimmungsverfahren mitberücksichtigt wird.

Wir haben zwei Dinge. Es geht jetzt erstens um die Bild- und Tonaufzeichnungen und dann nachher um die technischen Instrumente zur Standortbestimmung. Bezuglich des zweiten Punktes, also bezüglich dieser technischen Instrumente, kann ich auf das Votum von Kollege Stöckli verweisen: Es wird Tür und Tor geöffnet für alle möglichen Instrumente, die zur Überwachung eingesetzt werden können, ohne dass diese irgendwie definiert wären. Sie sprengen auch im Vergleich zum Strafrecht den Rahmen.

Wir sind, obschon wir im Missbrauchsbereich sind, in einem Vorfeld des Strafrechts, nicht im Strafrecht selber. Immer, wenn das Strafrecht gegeben ist, muss das Strafrecht greifen. Wird hier darüber hinausgeschossen? Das ist das, was jetzt beim Minderheitsantrag der Hauptpunkt ist.

Es gibt aber dann auch noch einen Klärungsbedarf in Bezug auf die Tonaufnahmen. Tonaufnahmen sind etwas sehr Relevantes. Sie sind etwas anderes als Bildaufnahmen. Observationen – schon das Wort Observation sagt es ja – sind grundsätzlich eine optische Beobachtung. Das ist auch das Übliche, das eingesetzt wird, gerade wenn es um Versicherungsmissbrauch geht. Man kann optisch beobachten, wie sich eine Person bewegt, wo sie sich bewegt. Man kann daraus Schlüsse ziehen. Diese müssen ja nachher auch noch interpretiert werden, in der Regel ärztlich interpretiert werden. Aber es ist diese optische Aufnahme, die bisher immer mit Observation gemeint war. Die Beispiele, die bekannt sind, auch die Beispiele aus der Rechtsprechung, haben sich auf optische Überwachungen bezogen. Das ist der Klassiker, das, was mit Observation gemeint ist. Es gibt ja hierzu auch eine ausgedehnte Literatur, die natürlich aus dem Strafprozess kommt. Was Observation meint, ist hier doch klar.

Bezuglich der Tonaufnahmen muss ich sagen, da gibt es natürlich Unterschiede. Je nachdem ist es schlimmer oder etwas weniger schlimm. Sofern mit Tonaufnahmen gemeint ist, dass verbunden mit der Kamera Aufnahmen auch akustisch, nicht nur optisch, gemacht werden, sprengt das den Rahmen dessen, was auch im Rahmen von Observationen gemacht wird, grundsätzlich nicht. Wenn es aber so ist, dass bezüglich der Tonaufnahmen Mittel eingesetzt werden, die das Ablaufen ausserhalb des Optischen ermöglichen – hier muss man nicht nur an Wanzen denken, sondern auch an den Einsatz von Richtmikrofonen –, würde das alles sprengen, was bis jetzt damit gemeint war.

In diesem Sinne geht es dann schon um etwas anderes, als bisher unter Observationen verstanden wurde. Ich erinnere noch einmal an den Zweck dieser Gesetzgebung: Es geht darum, den Observationen eine Rechtsgrundlage zu verschaffen, die bisher nicht gegeben war. Eine Rechtsgrundlage ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nötig. In diesem Sinne handelt es sich um eine klärungsbedürftige Frage. Der Bundesrat ist, wenn er seinen Antrag aufrechterhält, eingeladen zu sagen, ob mit der optischen Überwachung verbundene Aufnahmen gemeint sind, aber nicht beispielsweise der Einsatz von Richtmikrofonen, die eine selbstständige akustische Überwachung im geheimen, privaten Bereich ermöglichen. Das ist etwas ganz anderes. Von dem hat bis jetzt niemand gesprochen. Deshalb werfe ich diese Frage auf. Das wäre noch einmal eine ganz andere Dimension im Bereich der Tonaufnahmen. Observation meint grundsätzlich Bildaufnahmen. Wenn das auf die Tonaufnahmen erweitert wird, sind das mit der Bildaufnahme verbundene Tonaufnahmen, aber nicht etwas Neues, vollkommen anderes, von dem bisher niemand gesprochen hat.

AB 2017 S 1008 / BO 2017 E 1008

Präsidentin (Keller-Sutter Karin, Präsidentin): Ich kann Ihnen bestätigen, dass der Antrag des Bundesrates als gestellt gilt.

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Noch zum Abschluss dieser Diskussion: Eigentlich stehen ja noch zwei Punkte zur Diskussion, erstens derjenige der Ton- und Bildaufnahmen bzw. nur Bildaufnahmen. Die Minderheit Stöckli will nur Bildaufnahmen, der Bundesrat will nur Bild- und Tonaufnahmen, und die Mehrheit will zusätzlich noch technische Instrumente zur Standortbestimmung.

Jetzt habe ich aber ein wenig ein Problem – deshalb habe ich vorhin etwas vorgegriffen; ich möchte mich,



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Frau Präsidentin, auch entschuldigen, dass ich bereits zum Minderheitsantrag Rechsteiner Paul gesprochen habe –, denn diejenigen, die hier noch eine Einschränkung möchten, können das zweitens dann natürlich im Rahmen der Diskussion zum Minderheitsantrag Rechsteiner Paul und zum Einzelantrag Caroni tun. Ich kann diesen im Namen der Kommission nicht vertreten, weil er in der Beratung noch nicht vorlag. Dort gibt es also auch noch eine Möglichkeit, eine Einschränkung vorzunehmen.

Also nochmals: Die Mehrheit will hier Bild- und Tonaufzeichnungen sowie technische Instrumente, der Bundesrat will nur Bild- und Tonaufzeichnungen, die Minderheit Stöckli will nur Bildaufzeichnungen.

Bischof Pirmin (C, SO): Noch einmal kurz zu den Äusserungen von Kollege Rechsteiner: Es ist nicht so, dass der Bundesrat diese Fragen nicht beantwortet hätte. Bundesrat und Mehrheit wollen, wie Kollege Graber vorhin gesagt hat, auch Tonaufzeichnungen zulassen. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme klar gesagt: "Unter Tonaufzeichnungen sind sämtliche akustischen Aufzeichnungen zu verstehen, auch die Aufzeichnung von Gesprächen." Es geht also nicht nur um den Lärm, sondern es geht auch um Gespräche, die geführt werden. Diese dürfen nach Meinung des Bundesrates und der Mehrheit auch aufgenommen werden. Diese Frage ist klar beantwortet.

Ob damit auch Richtmikrofone gemeint sind, darüber kann man wahrscheinlich streiten. Der Bundesrat schliesst die Richtmikrofone in seiner Stellungnahme aus. Er sagt: "Jedoch dürfen für Tonaufzeichnungen keine Geräte eingesetzt werden, die das menschliche Wahrnehmungsvermögen respektive die natürliche Hörfähigkeit wesentlich verstärken. Es dürfen z. B. keine Richtmikrofone und akustische Verstärker eingesetzt werden." Der Bundesrat geht hier also von Gesprächsaufzeichnungen ohne technische Verstärkungen aus. Die Mehrheit hat die Wortwahl mit dem Begriff "Bild- und Tonaufzeichnungen" übernommen. Die Mehrheit hat die technischen Instrumente zwar erwähnt, aber nur technische Instrumente zur Standortbestimmung. Richtmikrofone sind keine technischen Hilfsmittel zur Standortbestimmung, sondern zur Gesprächsverstärkung. Sie sind also mit diesem Wortlaut nicht gemeint.

Berset Alain, conseiller fédéral: Il y a en fait deux questions différentes. Il y a d'une part la question des enregistrements visuels et sonores, et d'autre part celle de savoir si des moyens techniques spécifiques peuvent être ou ne peuvent pas être utilisés. Je vais commencer par la première question, pour répondre à ce qui a été dit dans le débat, soit celle des enregistrements sonores et visuels. Le Conseil fédéral est d'avis qu'ils doivent être possibles, et Monsieur Bischof a rappelé aussi quels étaient les arguments en leur faveur et dans quel cadre nous les imaginons. Mais nous voulons évidemment que leur emploi respecte les limites fixées à l'article 282 du Code de procédure pénale, des limites également confirmées par la jurisprudence. Cela signifie en particulier qu'il ne doit pas être permis d'employer des appareils qui augmentent les capacités de perception auditive naturelle. Autrement dit, l'emploi de microphones directionnels ou d'amplificateurs sonores, qui permettrait par exemple d'enregistrer ou d'entendre des conversations à travers les murs, ne devrait pas être autorisé. C'est la raison pour laquelle je vais vous inviter tout à l'heure à soutenir la proposition du Conseil fédéral, à savoir celle qui concerne les enregistrements visuels et sonores, et à rejeter la proposition de la minorité Stöckli.

J'en viens maintenant à la deuxième question. Il s'agit de la proposition de la majorité de la commission qui vise non seulement, comme le Conseil fédéral, à autoriser les enregistrements visuels et sonores, mais également à permettre l'utilisation d'instruments techniques afin de localiser la personne concernée. Et sur ce point, nous émettons effectivement des réserves. Non seulement le Conseil fédéral s'est opposé à cela, parce que cela va au-delà, je l'ai déjà dit, de ce que permet le Code de procédure pénale dans d'autres cas et qu'il nous paraît disproportionné d'aller au-delà dans le cas présent. Mais il y a aussi un autre élément qui doit nous interroger, c'est la question de savoir ce que signifie vraiment "instruments techniques visant à localiser". Personne n'a de doute sur le fait que cela concerne des traqueurs GPS qu'on peut mettre dans la poche d'un manteau ou qu'on peut fixer sur une voiture. La question qui se pose est de savoir à partir de quand on entre en conflit avec d'autres lois. Il paraît douteux par exemple qu'il soit possible d'utiliser du "hacking" d'ordinateur ou de téléphone pour détourner le GPS, mais encore faudrait-il le préciser. Et peut-être que dans ce cadre-là, alors que ces instruments ne nous paraissent pas nécessaires, il vaudrait la peine de prévoir une délégation de compétence au Conseil fédéral pour définir ce que c'est. Actuellement, nous n'avons pas la possibilité de le définir dans l'ordonnance, même si nous le souhaitons, puisque l'alinéa 7 du projet de loi prévoit des compétences limitées pour le Conseil fédéral d'agir. Il est dit précisément à l'alinéa 7 ce que le Conseil fédéral peut et doit encore régler. Nous partons de l'idée qu'en vertu de cette formulation, nous n'avons pas la possibilité d'aller au-delà de ce que la loi prévoit, et qu'en particulier nous n'aurions pas la possibilité de définir quels sont les instruments techniques autorisés et dans quel cadre ils pourraient l'être. Donc, de ce point de vue, on doit partir de l'idée



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



que la formulation de la majorité de la commission laisserait toute latitude aux assureurs qui souhaiteraient faire appel à ce type de moyens.

Je crois que cette discussion montre une fois de plus que la proposition du Conseil fédéral est probablement celle qui est la plus simple, la plus efficace à mettre en oeuvre et celle qui permettrait d'obtenir des résultats pour la surveillance des assurés. C'est dans ce sens que je vous invite à suivre la proposition du Conseil fédéral.

Erste Abstimmung – Premier vote

Für den Antrag des Bundesrates ... 35 Stimmen
Für den neuen Antrag der Minderheit ... 7 Stimmen
(0 Enthaltungen)

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

Für den neuen Antrag der Mehrheit ... 29 Stimmen
Für den Antrag des Bundesrates ... 13 Stimmen
(1 Enthaltung)

Abs. 1 Bst. a – Al. 1 let. a

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Das ist nur eine redaktionelle Klarstellung. Ich habe sonst nichts anzufügen.

*Angenommen gemäss neuem Antrag der Mehrheit
Adopté selon la nouvelle proposition de la majorité*

Abs. 1 Bst. b – Al. 1 let. b

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité*

Abs. 1 Bst. c – Al. 1 let. c

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Hier geht es effektiv um die Frage, ob man diese Massnahmen einer Genehmigung des zuständigen Richters unterwerfen will. Herr Rechsteiner und Herr Stöckli wollen das generell, praktisch auf alle Massnahmen bezogen. Die Mehrheit der Kommission will, dass die Kompetenz für alle Massnahmen beim

AB 2017 S 1009 / BO 2017 E 1009

Versicherungsträger liegt. Herr Caroni wird dann noch seinen Einzelantrag begründen. Er will einen Kompromiss zwischen diesen beiden Lösungen, er will den Einsatz der technischen Instrumente einer Genehmigung durch den Richter unterwerfen. Das ist die Ausgangslage.

Ich denke, wir sollten jetzt zuerst den Minderheitsantrag und dann den Einzelantrag begründen lassen. Vielleicht komme ich dann nochmals darauf zurück. Aber es ist politisch zu entscheiden.

Rechsteiner Paul (S, SG): Um die Tragweite des Minderheitsantrages einordnen zu können, muss man sich noch einmal bewusst sein, was hier geregelt werden soll. Mit diesem Gesetz werden neue Möglichkeiten geschaffen, in die Geheim-, in die Privatsphäre des Menschen einzugreifen. Eine Observation gemäss Mehrheitsantrag mittels Bild-, Ton- und sogar weiterer technischer Geräte ist ein grosser Eingriff in die Privatsphäre und ist eine Einschränkung, die gut überlegt werden muss, gerade in einem Rechtsstaat. Man muss sich vor Augen halten, dass diese Eingriffe jeden und jede, alle betreffen können.

Denn von Sozialversicherungen sind potenziell und real jeder und jede betroffen. Es sind ja alle Sozialversicherungen darunter subsumiert: AHV, IV, Arbeitslosenversicherung für den Fall der Arbeitslosigkeit, auch die Krankenversicherung ist eine Sozialversicherung. Fast alle Menschen sind irgendwann mit Sozialversicherungsleistungen konfrontiert. Damit sind auch potenziell jeder und jede einer solchen Überwachung, einer solchen Observation mit erweiterten Mitteln ausgesetzt. Das bedeutet, dass es ernst genommen werden muss mit den Schwellen, die überwunden werden müssen, oder auch den Voraussetzungen, die vorhanden sein müssen, bis man eine solche Massnahme vornimmt. Es ist kein Spass. Es ist nicht lustig für die Betroffenen, wenn ihre Lebensweise, wenn ihre Kontakte überwacht werden, wenn das aufgezeichnet wird, wenn das registriert wird und Gegenstand solcher Eingriffe bildet. In diesem Sinne darf man nicht unterschätzen, was das



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



bedeutet.

Ich erinnere noch einmal daran: Es ist so, dass jetzt die Auswertungen bei der IV ergeben haben, dass bei einem Drittel von den 250 bis 270 Überwachungen, die zur Missbrauchsbekämpfung vorgenommen worden sind, nichts herausgekommen ist. Die Leute sind einfach so überwacht worden. Man hat in ihre Privatsphäre eingegriffen mit diesen Überwachungen, ohne dass irgendetwas war. Das ist die Ausgangslage. Diese Eingriffe, die Observationen, sind und bleiben Eingriffe, und die haben Folgen für die Betroffenen.

Jetzt ist es das rechtsstaatlich erprobte Verfahren, bei solchen Eingriffen in die Privatsphäre die Schwelle über das Verfahren selber herbeizuführen. Das erfolgt bei solchen Eingriffen in die Privatsphäre, erst recht in den Geheimbereich, in der Regel dadurch, dass letztinstanzlich nicht derjenige, der das Gefühl hat, jetzt müsse überwacht werden, diese Anordnung trifft, sondern dass es für diese Überwachung eine Schwelle gibt, nämlich die Genehmigung durch einen Richter in einem rechtsstaatlichen Verfahren. Das ist die Entwicklung, die es zum Beispiel im Haftrecht gab. Ursprünglich war es in der Kompetenz der Untersuchungsrichter und Staatsanwälte, eine Haft anzurufen. Im Laufe der Jahrzehnte und rechtsstaatlichen Entwicklung ist über die Legitimation durch Verfahren die Einrichtung eines Zwangsmassnahmenrichters, eines Haftrichters für die richterliche Genehmigung bei solchen Eingriffen in die Privatsphäre des Menschen geschaffen worden.

Genau das schlägt jetzt hier analog zu diesen rechtsstaatlichen Entwicklungen, die es auch auf anderen Gebieten gibt, dieser Minderheitsantrag vor. Er schlägt vor, dass dann, wenn die Durchführungsorgane bei einem Versicherungsträger den Eindruck bekommen, es müsse jetzt der Verdacht auf Missbrauch näher geklärt werden und es stünden dafür nur die Mittel der Observation zur Verfügung, dieser Verdacht einem Richter unterbreitet wird und nachher diese Observation mit diesen Mitteln zu laufen beginnt. Die Beauftragung eines Richters mit dieser Aufgabe ist das bewährte Mittel, um die Rechtsstaatlichkeit zu garantieren. Es bedeutet, dass sich derjenige, der die Überwachung veranlassen will, der die Observation veranlassen muss, sich über die Indizien, die für einen Missbrauch sprechen, klarwerden und dann das auch begründen muss. Allein dieses Verfahren sorgt dafür, dass die Rechtsstaatlichkeit hier gewährleistet bleibt. Nicht mehr schlägt dieser Minderheitsantrag vor.

Ein zwingendes Argument für diesen Minderheitsantrag ist nun folgendes: Das schweizerische Sozialversicherungsrecht zeichnet sich dadurch aus – das ist eine Spezialität unseres Sozialversicherungsrechts –, dass es nicht nur staatliche Organe, nicht nur öffentlich-rechtliche Organe sind, welche die Sozialversicherungen vollziehen, sondern dass es in verschiedenen Versicherungsbereichen zusätzlich zu den öffentlichen Institutionen auch private Versicherungen sind, welche die Sozialversicherungen vollziehen. Die Unfallversicherung ist ein Beispiel dafür, aber gerade auch im Krankenversicherungsbereich sind es privatrechtliche Gesellschaften, die das Sozialversicherungsrecht vollziehen. Wir sind aber bei diesen Massnahmen in einem Bereich – erst recht dort, wo es um die Anordnung von Massnahmen geht, die in den Geheim- oder Privatbereich des Menschen eingreifen –, wo ein hoheitliches, öffentlich-rechtlich geregeltes Verfahren der Maßstab sein sollte, sein muss. Der Umstand, dass es private Versicherungsgesellschaften sind, die mit dieser Anordnung von dieser Observationsmöglichkeit Gebrauch machen können, Gebrauch machen werden, führt zwingend dazu, dass zur Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit in einem solchen Fall eine richterliche Genehmigung gegeben sein muss.

In diesem Sinne lade ich Sie ein, hier der Minderheit zu folgen und diesen Richtervorbehalt vorzusehen.

Caroni Andrea (RL, AR): Ich entschuldige mich vorab ganz kurz bei Kollege Rechsteiner, wird er doch in meinem Einzelantrag nicht ganz zutreffend mit dem Namen "Rechsteiner" bezeichnet. Das ist ein Druckfehler – aber er sitzt ja zu meiner Rechten. (*Teilweise Heiterkeit*)

Zum Inhalt: Mein Einzelantrag schlägt Ihnen einen Kompromiss vor zwischen scharfer Überwachung einerseits und minimalen rechtsstaatlichen Garantien, namentlich Schutz der Privatsphäre, andererseits. Das Schlüssellement – Kollege Rechsteiner hat es bereits erwähnt – ist der Richter, der die Triage macht zwischen den Fällen, bei welchen man etwas anordnen soll, und jenen, bei welchen man das nicht tun soll. Nun ist es aber so – das wurde schon oft erwähnt –, dass die Minderheit den Richter überall will, während die Mehrheit den Richter im Moment ganz draussen gelassen hat.

Mein Antrag differenziert hier nun, und zwar genau nach dem Vorbild der Strafprozeßordnung und des Nachrichtendienstgesetzes. Demnach sollen Bild- und Tonaufzeichnungen ohne Richter möglich sein. Hingegen erforderte der Einsatz "technischer Instrumente zur Standortbestimmung" die Zustimmung eines Richters. Das entspricht eins zu eins der heute geltenden Strafprozeßordnung und auch dem Nachrichtendienstgesetz. Es wird damit begründet, dass die Standortbestimmungsmassnahmen halt den etwas einschneidenderen Eingriff darstellen können. Bundesrat Berset hat bildlich vor Augen geführt, dass hier ein relativ scharfer Eingriff möglich ist.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Etwas widersprechen muss ich dem Bundesrat aber im gleichen Punkt, wenn er sagt, es sei dann quasi Tür und Tor offen, diese Massnahmen seien dann überhaupt nicht definiert, man wisse nicht, was dann noch alles kommen könne. Wir haben heute fast den gleichen Wortlaut in der Strafprozessordnung. Artikel 280 hält nämlich fest: "Die Staatsanwaltschaft kann technische Überwachungsgeräte einsetzen, um ... den Standort von Personen ... festzustellen." Das ist also nahezu die gleiche Formulierung. Die Idee ist hier einfach, dass wir eine Einheitlichkeit herstellen können. Mein Vorschlag stärkt damit die Rechtsstaatlichkeit bei der Observation und erlaubt gleichzeitig doch eine praktikable Bekämpfung des Missbrauchs, indem der Richter zwar eingeschaltet wird, aber nur beim schärfsten Instrument und auch nur als Einzelrichter, damit das dann auch rasch gehen kann.

In diesem Sinne bitte ich Sie, diesen vermittelnden Antrag zu unterstützen.

AB 2017 S 1010 / BO 2017 E 1010

Bischof Pirmin (C, SO): Wir haben jetzt einen Minderheitsantrag Rechsteiner Paul und einen Einzelantrag Caroni vor uns. Es geht in beiden Fällen um die richterliche Genehmigungspflicht.

Die Minderheit Rechsteiner Paul möchte eine generelle richterliche Genehmigungspflicht einführen für alle Fälle der Observation wie Bildaufzeichnungen, Tonaufzeichnungen und technische Standortbestimmungen. Die Kommission hat diese Frage eingehend debattiert und hat sich dafür entschieden, keine solche allgemeine richterliche Genehmigung ins Gesetz hineinzunehmen. Auch der Bundesrat schreibt in seiner Stellungnahme: "Der Bundesrat lehnt den Minderheitsantrag Rechsteiner Paul, dass die Observation durch einen Richter oder eine Richterin des zuständigen kantonalen Versicherungsgerichts zu genehmigen ist, ab. Der Richtervorbehalt im Verwaltungsverfahren lässt sich nicht begründen, da die Observation im Verwaltungsverfahren keinen grösseren Grundrechtseingriff bewirkt als beispielsweise eine Observation im Strafverfahren." In diesem Sinne bitte ich Sie ebenfalls, den Antrag der Minderheit Rechsteiner Paul abzulehnen.

Nun haben wir einen Einzelantrag Caroni. Über den Einzelantrag Caroni konnte die Kommission nicht befinden. Der Einzelantrag Caroni will die Frage der technischen Standortbestimmungen sektoriel anders regeln als die übrigen Observationsmethoden. Meines Erachtens – die Kommission konnte darüber ja nicht debattieren – ist dieser Einzelantrag berechtigt, denn die technischen Standortbestimmungen stellen einen speziell intensiven Eingriff in die Persönlichkeit der betroffenen Personen dar. Es ist auch ein Eingriff – wir haben das vorhin debattiert – mit Mitteln, die jetzt noch nicht voll definiert werden. Es ist denkbar, dass künftig andere technische Mittel, also nicht nur die GPS-Tracker, sondern auch eben Drohnen oder andere Mittel, eingesetzt werden. Wegen dieser technischen Unschärfe, die zwingend ist und die wir nicht ändern können, rechtfertigt es sich in diesen Fällen, eine Richterin oder einen Richter zur Genehmigung beizuziehen.

Die antragstellende Versicherungsgesellschaft oder die IV-Stelle muss dann darlegen, warum sie dieses Mittel, dieses harte Mittel als verhältnismässiges Mittel erachtet, um das Ziel der Observation zu erreichen. Das muss sie dann dort vor dem Richter auch definieren. In diesen Fällen ist das gerechtfertigt.

Die Unterscheidung rechtfertigt sich, das hat die Kommission geprüft, auch deshalb, weil die Standortbestimmung durch technische Hilfsmittel nur bei einer kleinen Minderheit der Observationsfälle gemacht werden muss. Die Situation ist ja die, dass die technischen Standortbestimmungen nur gemacht werden, damit man nachher eine Bild- und Tonaufzeichnung machen kann. Das heisst, die Standortbestimmung einer Person an sich ist noch kein Beweismittel für einen Sozialversicherungsbetrug. Aber es ist in wenigen Fällen ein notwendiges Mittel, um eine Person überhaupt zu lokalisieren. Nach den Auskünften der IV-Stellen, die wir in der Kommission zur Verfügung hatten, stellen diese eben typischerweise gerade die schlimmen Fälle dar. Es gibt Personen, die zwar einen oder mehrere Wohnorte angeben, aber an diesen Wohnorten nie anzutreffen sind. Das sind dann im Resultat, sagen die IV-Stellen, auch typischerweise die Personen, die die grösseren oder grössten Sozialversicherungsbetrugsfälle auslösen können. Wenn die Situation so ist, haben wir mit verhältnismässigen Mitteln, also für wenige Fälle, einen Richtereinsatz, aber es sind gleichzeitig die Fälle, die den grössten Eingriff in die Persönlichkeit bedingen.

In diesem Sinne bitte ich Sie, dem Einzelantrag Caroni zuzustimmen und den Minderheitsantrag Rechsteiner Paul abzulehnen.

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Nach den umfangreichen Ausführungen von Kollege Bischof muss ich eigentlich nichts mehr anfügen. Er hat praktisch gesagt, was auf dem Tisch ist. Ich kann vielleicht noch präzisieren: Die Stellungnahme des Bundesrates war natürlich bezogen auf die Fassung ohne elektronische Hilfsmittel. Ich glaube, dort gibt es eine Differenz, das ist klar. Ich würde jetzt auch erahnen, ohne allzu sehr hellseherische Fähigkeiten zu entwickeln, was passiert: Die Diskussion heute ist wahrscheinlich weder am



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Rat noch an den Kommissionsmitgliedern spurlos vorbeigegangen. Das belegt auch, dass es richtig war, eine inhaltliche Diskussion zu führen. Herr Caroni hat aus meiner Sicht einen guten Vorschlag präsentiert. Die Diskussion wird dann im Zweitrat ohnehin nochmals geführt. Man wird das noch vertiefen können, wenn Sie diesem Einzelantrag Caroni folgen.

Selber werde ich mich als Kommissionssprecher selbstverständlich der Kommissionsmehrheit anschliessen.

Berset Alain, conseiller fédéral: Je dois vous remercier, Monsieur Bischof, parce que vous avez déjà présenté la position du Conseil fédéral, donc je n'ai plus besoin de dire grand-chose. Je vais quand même m'exprimer, mais je dois répéter un peu ce que vous avez dit. Effectivement, le Conseil fédéral s'est opposé à la proposition de la minorité Rechsteiner Paul à l'article 43a alinéa 1 lettre c, parce que nous partons de l'idée que les moyens techniques nécessaires n'étaient pas autorisés – c'est bien clair – et que, pour les enregistrements visuels et sonores, dans des lieux librement accessibles, à l'aide d'appareils reproduisant la capacité de perception humaine, il nous semblait, sur ce point, disproportionné – d'ailleurs, c'est le cas aujourd'hui – de demander l'autorisation d'un juge pour simplement faire ce type d'observations.

C'est par contre une tout autre affaire à partir du moment où des moyens techniques supplémentaires peuvent être engagés. Au moment où le Conseil fédéral a pris sa position sur vos travaux, nous n'avions naturellement pas connaissance de la proposition Caroni, mais ce que je peux dire est la chose suivante: il était très important pour le Conseil fédéral que nous n'allions pas, avec ce projet, au-delà de ce que la procédure pénale permet ou autorise. Je pourrais presque dire que, par analogie, cela signifie que, si déjà vous avez décidé d'autoriser l'utilisation d'appareils techniques, alors pour le moins il faudrait, dans ce cas, une autorisation d'un juge. Je pense que cela me permet, par analogie, de soutenir aussi, au nom du Conseil fédéral, la proposition Caroni, qui règle – si on peut le dire ainsi – une partie du problème que le Conseil fédéral voyait dans la version qui ressortait des travaux de la commission.

J'aimerais donc vous inviter, avec cette argumentation, à rejeter la proposition de la minorité Rechsteiner Paul tout comme celle de la majorité et à suivre la proposition Caroni.

Erste Abstimmung – Premier vote

Für den Antrag Caroni ... 32 Stimmen

Für den neuen Antrag der Minderheit ... 9 Stimmen

(1 Enthaltung)

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

Für den Antrag Caroni ... 32 Stimmen

Dagegen ... 10 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Abs. 1bis – Al. 1bis

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Hier diskutierte Ihre Kommission in Zusammenhang mit Absatz 7 Buchstabe a auch, wer beim Versicherungsträger für die Anordnung der Observation zuständig sein soll. Unbestritten war, dass eine solche Anordnung nicht auf Sachbearbeiterstufe oder subaltern erfolgen kann. Eine Anordnung auf Stufe Geschäfts- oder Konzernleitung, wie in der Stellungnahme des Bundesrates, wurde als unverhältnismässig beurteilt. Zurzeit geht es um rund 300 Observationen, die sich auf 60 bis 70 Versicherer verteilen.

Nach längerer Diskussion einigte sich die Kommission auf die Zuständigkeit einer Person mit Direktionsfunktion. Absatz 1bis wurde in der Kommission schliesslich mit 13 Stimmen, also einstimmig, angenommen. Im Gegenzug beantragt Ihre Kommission, auf Absatz 7 Buchstabe a zu verzichten.

AB 2017 S 1011 / BO 2017 E 1011

Berset Alain, conseiller fédéral: Dans l'arrêt qui a justifié tous ces travaux en vue de créer une base légale, il est prévu qu'il faut qu'un acte détermine qui est habilité à ordonner une observation. Pour respecter cette exigence, l'ordre de mener une observation devrait être inscrit dans la loi et pas dans l'ordonnance, et c'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral avait proposé de faire ainsi. Votre commission le fait avec une formulation un peu différente, mais elle nous permet d'atteindre le but.

Dans ces conditions, je peux vous communiquer que le Conseil fédéral approuve la position de la commission. La proposition du Conseil fédéral est donc caduque.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Präsidentin (Keller-Sutter Karin, Präsidentin): Der Bundesrat schliesst sich dem neuen Antrag der Mehrheit an.

*Angenommen gemäss neuem Antrag der Mehrheit
Adopté selon la nouvelle proposition de la majorité*

Abs. 2 – Al. 2

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Hier geht es um die zulässigen Orte einer Observation. Bundesrat und Mehrheit schlagen vor, dass eine Observation nur dann erlaubt ist, wenn die versicherte Person sich erstens an einem allgemein zugänglichen Ort befindet oder zweitens sich an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist, also beispielsweise von einer Strasse in einen Garten. Die Minderheit Stöckli will eine Observation nur zulassen, wenn die Person sich an einem allgemein zugänglichen Ort befindet, also beispielsweise auf der Strasse, nicht hingegen in ihrem Garten, der von der Strasse einsehbar ist.

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.

Die Kommission erachtet ihre Lösung als verhältnismässig und stimmte ihr mit 8 zu 3 Stimmen ohne Enthaltungen zu.

Stöckli Hans (S, BE): Wir haben vorhin bei der Zuständigkeit zur Anordnung versucht, die bestehende Gesetzgebung im Strafprozess zu übernehmen. Ich denke, es ist eine gute Richtschnur, dass man sich an den bestehenden Rechtsbestimmungen orientiert. Hier wäre jetzt Artikel 282 der Strafprozessordnung zu berücksichtigen. Dieser sieht eben vor, dass man nur die Möglichkeit nach Litera a von Artikel 43a Absatz 2 ATSG auflistet.

Der Bundesrat hat in der Vernehmlassungsvorlage tatsächlich die Erweiterung auf Litera b von Artikel 43a Absatz 2 ATSG vorgesehen, aber mit wenig Erfolg. Denn im Rahmen der Vernehmlassung ist diese Erweiterung mehrheitlich sehr kritisch aufgenommen worden. Man befürchtet, dass mit der vorgeschlagenen Bestimmung Observationen auch weitgehend im Privatbereich, ja sogar im Innenbereich der Wohnung erlaubt sein würden. Dementsprechend, denke ich, ist es klug, wenn wir uns an die gleiche Formulierung halten, wie sie in der Strafprozessordnung gilt. Es darf nicht sein, dass je nach Wohnsituation eine Observation möglich ist oder nicht. Wenn jemand in einer Villa wohnt, weitab von der Strasse, hat er Glück, dass man ihn nicht observieren kann. Wenn einer eben von einem öffentlich zugänglichen Ort aus auch observiert werden kann, hat er Pech gehabt.

Ich denke, wir sollten die Kritik, die in der Vernehmlassung von verschiedensten Seiten mehrheitlich geübt worden ist, auch berücksichtigen.

Kuprecht Alex (V, SZ): Ich habe mich ja sehr der Praxis verschrieben. Ich möchte Ihnen jetzt ein Zitat aus der Mitteilung einer Sozialversicherungsanstalt vorlesen, die mich per Mail erreicht hat.

Die Versicherungsanstalt macht sich ernsthafte Gedanken über die Denkweise unserer Strafrechtsprofessoren, und zwar bezüglich Artikel 32 Absatz 2 ATSG betreffend den zulässigen Ort der Observation: "Die Praxis zeigt uns seit 2008, dass ein gewiefter Betrüger sich im öffentlichen Raum an einem allgemein zugänglichen Ort sehr vorsichtig verhält und sehr wohl imstande ist, sein theatralisches Verhalten gegenüber der Öffentlichkeit professionell vorzutäuschen. Hingegen konnten wir mehrmals von einem allgemein zugänglichen Ort, welcher von aussen her frei einsehbar war, z. B. Garten, Balkon, Terrasse oder Garage, genau solche dreisten Betrüger mit Video überwachen und folglich dann auch überführen. Wird vom Gesetzgeber nun dieser frei einsehbare Ort gemäss Absatz 2 weggelassen, wären wir nicht mehr in der Lage, solche Täter rechtmässig zu überführen. Deshalb sind wir der Ansicht, dass auch dieser Punkt zwingend im Gesetzesartikel verankert werden muss." Es kommt ein Verweis, Herr Stöckli, zum Mitschreiben: Das Bundesgericht hat ja diese Praxis bisher auch unterstützt in einem "Balkonurteil" (BGE 8C 272/2011), d. h., das Bundesgericht hat dieses Vorgehen, wie es jetzt auch die Mehrheit vorsieht, ebenfalls unterstützt.

Ich möchte Sie deshalb bitten, hier der Mehrheit zu folgen.

Bischof Pirmin (C, SO): Ich bitte Sie auch, den Minderheitsantrag abzulehnen. Damit wir uns im Klaren sind: Der Antrag der Mehrheit kodifiziert lediglich die heute geltende Praxis. Es ist zwar so, dass diese Praxis etwas



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



über Artikel 282 der Strafprozessordnung hinausgeht. Der Bundesrat führt aber in seiner Stellungnahme zu Recht aus, dass das gegenüber heute keine Abweichung sei, "da diese Rechtsprechung zur Observation in der Invalidenversicherung auch auf Strafverfahren übertragen werden kann".

Die Situation ist ja die, dass es tatsächlich um die Grenze geht, ob der Ermittler nur von der Strasse auf die Strasse filmen oder aufnehmen darf oder ob der Ermittler von der Strasse in einen frei einsehbaren Garten hineinfilmen darf. Es gibt nun in der Praxis – das haben uns die IV-Stellen gemeldet – oft Fälle, beispielsweise wenn es um Rückenprobleme geht, in denen die betreffende Person in ihrem Garten relativ schwere körperliche Arbeiten ausführt. Das müsste dann einigermassen übereinstimmen mit dem Versicherungsantrag, den die Person gestellt hat. Gartenarbeiten macht man eben typischerweise nicht auf der Strasse, die macht man im Garten. Wenn die Ermittlung an frei einsehbaren Orten nicht mehr möglich wäre, könnten diese Fälle nicht mehr aufgedeckt werden.

Ich bitte Sie deshalb, hier den Minderheitsantrag abzulehnen.

Rechsteiner Paul (S, SG): Noch kurz zu dem, was Herr Bischof gesagt hat: Die Stellungnahmen, die wir erhalten haben, zeigen ja, dass das Argument von Kollege Stöckli durchaus richtig ist. Es ist so, dass wir noch einmal zurück zum Generellen müssen. Dem Verdacht auf ein strafbares Verhalten kann mit strafrechtlichen Mitteln nachgegangen werden. Es ist so, dass im Strafrecht die Kompetenzen in Bezug auf Observationen genau so weit gehen, wie es Kollege Stöckli geschildert hat: Sie beschränken sich auf den öffentlich zugänglichen Raum und betreffen nicht Fälle gemäss Buchstabe b des Kommissionsentwurfes, wonach, ausgehend vom öffentlichen Raum, der Privatbereich eingesehen werden kann. Die Logik einer solchen Bestimmung, die ja im Vorfeld des strafbaren Verhaltens greifen soll, ist ja die, dass die Möglichkeiten der Versicherer nicht weiter gehen sollen als jene, die im Strafrecht bestehen.

Schon deshalb spricht die Logik dafür, hier dem Antrag der Minderheit Stöckli zuzustimmen.

Berset Alain, conseiller fédéral: Ce que je peux vous dire à ce sujet, c'est que la proposition de la majorité de la commission correspond à la pratique actuelle et que cela correspond également à ce que le Conseil fédéral avait précisé dans son avant-projet envoyé en consultation. C'est donc une version qui est soutenue également par le Conseil fédéral.

Je vous invite donc à soutenir la proposition de la majorité de votre commission.

AB 2017 S 1012 / BO 2017 E 1012

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit ... 33 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 10 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Abs. 3 – Al. 3

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Hier hat Ihre Kommission eine Diskussion über die Dauer und eine allfällige Verlängerung der Observation geführt. Die Kommission hat sich in dieser Frage der Auffassung des Bundesrates angeschlossen. Sie beantragt, dass an höchstens 30 Tagen innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten observiert werden darf. Diese Dauer kann um höchstens sechs weitere Monate verlängert werden. Ihre Kommission hat diesen Antrag mit 13 zu 0 Stimmen verabschiedet.

*Angenommen gemäss neuem Antrag der Mehrheit
Adopté selon la nouvelle proposition de la majorité*

Abs. 4, 5 – Al. 4, 5

*Angenommen gemäss neuem Antrag der Mehrheit
Adopté selon la nouvelle proposition de la majorité*

Abs. 6 – Al. 6

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Bei Absatz 6 verlangt Ihre Kommission den Erlass einer Verfügung für den Fall, dass die Anhaltspunkte gemäss Absatz 1 Litera a nicht bestätigt wurden, das heißt, dass die observierte Person offensichtlich nicht unrechtmässig Leistungen bezog oder versuchte, solche zu beziehen.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Diese Verfügung muss den Grund, die Art und die Dauer der erfolgten Observation beinhalten. Nach Ansicht der Mehrheit Ihrer Kommission vernichtet der Versicherungsträger anschliessend das Observationsmaterial. Die Minderheit Stöckli will in Übereinstimmung mit dem Bundesrat dem Observierten zusätzlich die Möglichkeit geben, dass das Observationsmaterial in den Akten verbleibt, wenn er dies ausdrücklich beantragt. Die Mehrheit obsiegte hier relativ knapp, die Kommission entschied mit 7 zu 6 Stimmen.

Stöckli Hans (S, BE): Tatsächlich sieht die starke Minderheit nicht ein, weshalb das Observationsmaterial, das erarbeitet worden ist, nicht aufbewahrt wird, wenn das die betroffene Person wünscht, sondern vernichtet werden muss. Wir wissen aus den Fällen, die uns bekannt wurden, dass solche Observationen wichtige Anhaltspunkte über ärztliche Gutachten geben, über Verhaltensmuster Dritter, über die Ergebnisse der Observationen. Dieses Observationsmaterial kann für die betroffenen Leute einen Vorteil haben, und es wäre sinnlos, wenn dieses Material dann, ohne den Betroffenen eine Wahlrechtmöglichkeit einzuräumen, vernichtet werden müsste. Es wäre auch aus meiner Sicht eine Nichtbeachtung der Vorschriften von Artikel 8 der EMRK.

Dementsprechend denke ich, dass es hier sinnvoll ist, den Vorschlägen des Bundesrates zu folgen und hier das Observationsmaterial einem Wahlrecht der Betroffenen zu unterstellen.

Berset Alain, conseiller fédéral: Je vous invite à suivre la proposition de la minorité Stöckli, qui reprend celle du Conseil fédéral.

Mon argumentation est la suivante: il est très important que ces observations soient soutenues par la population et que l'on comprenne pour quelles raisons il est important que des observations puissent être réalisées. Tout à l'heure, vous avez déjà fait un pas dans la bonne direction en adoptant la proposition Caroni. Vous avez ici l'occasion d'en faire un deuxième.

L'argumentation est la suivante: si un assuré a déjà subi ou toléré une intrusion dans sa sphère privée, il doit pouvoir décider lui-même si le matériel recueilli peut être conservé ou pas. Dans la version de la majorité de la commission, tel n'est pas le cas: une décision est rendue et, ensuite, le matériel est détruit. Tandis que, dans la version du Conseil fédéral, il y a deux étapes qui respectent les droits de la personnalité de l'assuré. Il nous semble que cette mesure est de nature à donner de la stabilité à l'ensemble du dossier.

Je vous invite donc à suivre la proposition de la minorité Stöckli, qui reprend l'avis du Conseil fédéral.

Abstimmung – Vote

Für den neuen Antrag der Minderheit ... 23 Stimmen

Für den neuen Antrag der Mehrheit ... 19 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Abs. 7 – Al. 7

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Es handelt sich hier um die Kompetenzdelegation an den Bundesrat zum Erlassen des erforderlichen Verordnungsrechts. Bei der vorliegenden Fassung handelt es sich um das Schlussergebnis einer intensiv geführten Diskussion und von verschiedenen Anträgen zur Modifikation von einzelnen Bestimmungen, von der Streichung von einzelnen Buchstaben bis zu einem Verzicht auf den ganzen Absatz.

Wir haben bei Absatz 1bis, wie es die Frau Präsidentin bereits erwähnt hat, beschlossen, dass für die Anordnung einer Observation eine Person mit Direktionsfunktion im fallbearbeitenden Bereich oder im Bereich Leistungen des Versicherungsträgers zuständig ist. Da die Zuständigkeit für die Anordnung der Observation somit direkt auf Gesetzebene geregelt wird, ist Buchstabe a zu streichen. Bundesrat und Mehrheit Ihrer Kommission wollen aber, dass der Bundesrat Folgendes regelt: Buchstabe b, das Verfahren zur Einsichtnahme des vollständigen Observationsmaterials durch die versicherte Person, das soll geregelt werden, Buchstabe c, die Aufbewahrung und die Vernichtung des Observationsmaterials, und Buchstabe d, die Anforderungen an die Spezialistinnen und Spezialisten, die mit der Observation beauftragt werden. Die Minderheit Kuprecht beurteilt diese Regulierung als nicht erforderlich. Das ist die Ausgangslage.

Ich bitte Sie, sich der Mehrheit anzuschliessen.

Kuprecht Alex (V, SZ): Der Kommissionssprecher hat es bereits angetont: Wir sind der Auffassung, dass diese Delegationsnorm hier im Gesetz nicht notwendig ist. Es geht hier um Vollzugsfragen. Die Verordnung besteht ja heute schon, das ATSG hat schon eine Verordnung. Diese muss geändert oder ergänzt werden. Der Bundesrat hat die Kompetenz, auf Verordnungsstufe zu regulieren.



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Was Buchstabe d betrifft, sind wir der Auffassung, dass dieser Buchstabe nicht notwendig ist. Wir sind hier in einem ganz speziellen Bereich, wo es darum geht, Beweismaterial zu sichern, das rechtsgenüglich ist und später auch prozessual verwendbar ist. Wir sind der Auffassung, dass die Suva und auch die Sozialversicherungsanstalten, die IV-Stellen der Kantone, sicher kein unqualifiziertes Personal zur Erreichung dieses Ziels einsetzen werden, sondern natürlich Personal, das die entsprechende Ausbildung hat. Meistens kommt das Personal aus dem polizeilichen Bereich. Das ist nicht nur bei der Suva oder bei den IV-Stellen so, sondern auch in der Privatversicherungswirtschaft. Das sind Leute, die forensische Kenntnisse und Erfahrung mit Observationen haben. Darum sind wir der Auffassung, dass das hier, auf dieser Stufe, so nicht geregelt werden muss. Es liegt im ureigenen Interesse der entsprechenden Durchführungsstellen, hier wirklich geeignetes Personal einzusetzen. Das haben sie in der Vergangenheit auch schon bewiesen.

Ich möchte Sie deshalb bitten, hier der Minderheit zu folgen.

Bischof Pirmin (C, SO): Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen und den Minderheitsantrag abzulehnen.

Hier geht es, namentlich bei Buchstabe d, um ein rechtsstaatliches Grunderfordernis. Das wurde vorhin auch gesagt. Es handelt sich hier um eine Eingriffstätigkeit, die durch private Unternehmungen vorgenommen werden kann. Die Regeln dazu haben wir vorhin gesetzlich statuiert. Jetzt kann die private Unternehmung nach freier Wahl Mitarbeitende oder Externe einsetzen, um diese Überwachungstätigkeiten

AB 2017 S 1013 / BO 2017 E 1013

vorzunehmen. Hier scheint es mir nun rechtsstaatlich das Mindeste zu sein, dass der Bundesrat die Anforderungen an diese Personen definieren kann. In der Regel werden gemäss IV-Stellen Menschen eingesetzt, die Erfahrung aus dem Polizeibereich haben. Das ist aber nicht zwingend der Fall. Wenn Eingriffstätigkeiten, die rechtsstaatlich fraglich sein können und die einen erheblichen Eingriff in die Privatsphäre bedingen, vorgenommen werden können, sollten die Personen, die als Private diese öffentliche Aufgabe wahrnehmen, wenigstens bestimmten Anforderungen, die der Bundesrat zu definieren hat, genügen.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen.

Rechsteiner Paul (S, SG): Nur noch kurz in Ergänzung zu dem, was Herr Bischof gesagt hat: Es betrifft einerseits die Mindestqualifikationen dieser Spezialistinnen und Spezialisten für die Observation, aber andererseits natürlich auch die übrigen Bestimmungen, die hier bezüglich der Aufbewahrung, Vernichtung des Observationsmaterials und der Einsichtnahme vorgesehen sind.

Wir sind hier in einem Bereich des Sozialversicherungsrechts als öffentliches Recht. Wir haben jetzt in diesem Bereich Eingriffsmöglichkeiten, die teilweise weiter gehen als jene des Strafrechts – das möchte ich hier unterstreichen –, obwohl wir in einem Vorfeld des Strafrechts sind, und zwar, rechtlich gesehen, mit anderen Bedingungen. Im Sozialversicherungsrecht gibt es eine sogenannte Mitwirkungspflicht, und im Strafrecht, im Strafprozess ist es bekanntlich umgekehrt. Dort gibt es den Nemo-tenetur-Grundsatz, gemäss dem niemand grundsätzlich verpflichtet ist, sich selber zu belasten. Dementsprechend gibt es keine Mitwirkungspflichten. Es ist also sensibel, was mit diesem Observationsmaterial mit Blick auf die Eingriffe geschieht und erfolgt. Somit ist diese Bestimmung aus den von Kollege Bischof vorher erwähnten Gründen, aber auch wegen der Bedeutung der Buchstaben b und c notwendig.

Ich bitte Sie ebenfalls, den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Berset Alain, conseiller fédéral: Les arguments ont vraiment été exposés. Le Conseil fédéral vous invite, à l'alinéa 6, à soutenir la proposition de la majorité de votre commission de manière à ce que nous puissions avoir un minimum de règles qui permettent d'encadrer cette pratique. Je crois que là aussi la question qui se pose est celle de garantir par des règles transparentes et simples que le soutien à l'ensemble de ces mesures et de ces démarches soit garanti dans la population à long terme. Si nous pouvons préciser un certain nombre de choses, nous en ferons usage avec toute la proportionnalité requise. J'estime que cela donne de l'équilibre à ce projet.

Je vous invite donc à suivre la majorité de votre commission.

Abstimmung – Vote

Für den neuen Antrag der Mehrheit ... 26 Stimmen

Für den neuen Antrag der Minderheit ... 15 Stimmen

(0 Enthaltungen)



AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • Wintersession 2017 • Zwölfte Sitzung • 14.12.17 • 08h15 • 16.479
Conseil des Etats • Session d'hiver 2017 • Douzième séance • 14.12.17 • 08h15 • 16.479



Art. 79 Abs. 3

Neuer Antrag der Kommission

Der Versicherungsträger kann in Strafverfahren wegen Verletzung von Artikel 148a des Strafgesetzbuches und Artikel 87 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung die Rechte einer Privatklägerschaft wahrnehmen.

Art. 79 al. 3

Nouvelle proposition de la commission

En cas de procédure pénale pour violation de l'article 148a du code pénal ou de l'article 87 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, l'assureur peut exercer les droits d'une partie plaignante.

Graber Konrad (C, LU), für die Kommission: Vonseiten der IV-Stellen wurde eingebracht, dass die Versicherungsträger im Verfahren zu wenig Parteistellung besitzen würden bzw. dass ihre Parteistellung nicht gewährleistet sei. Ihre Kommission liess sich von der Verwaltung zu einem entsprechenden Antrag eine Notiz unterbreiten. Aus dieser wurde ersichtlich, dass die Parteistellung gemäss BSV gegeben sein müsste, dies aber nicht in allen Kantonen so gehandhabt wird. Der hier von der Kommission verabschiedete Text stammt aus der erwähnten Notiz des BSV. Mit diesem Wortlaut wird den Versicherungsträgern und den IV-Stellen Parteistellung im Strafverfahren eingeräumt. Der Antrag wurde mit 12 zu 0 Stimmen ohne Enthaltung angenommen.

Angenommen gemäss neuem Antrag der Kommission

Adopté selon la nouvelle proposition de la commission

Ziff. II

Antrag der Kommission: BBI

Ch. II

Proposition de la commission: FF

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 16.479/2272)

Für Annahme des Entwurfes ... 32 Stimmen

Dagegen ... 8 Stimmen

(1 Enthaltung)