

## Sitzung vom 24. Oktober 2017

Beschl. Nr. 2017-297

F6.C            Vorschriften, Gesetze, Verordnungen  
                 Sozialinspektoren; Observation bei der Bekämpfung von unrechtmässigem  
                 Sozialhilfebezug; Schaffung einer Rechtsgrundlage

### Ausgangslage

Bereits seit 2008 werden in Adliswil bei Verdacht auf unrechtmässigen Sozialhilfebezug Abklärungen durch eine externe und darauf spezialisierte Organisation vorgenommen. Seit dem 3. September 2010 besteht dazu eine Leistungsvereinbarung mit dem Sozialinspektorat des Sozialdepartements der Stadt Zürich. Das Inspektorat ermittelte bis anhin im Auftrag der Sozialkommission Adliswil in Fällen mit Verdacht auf missbräuchlichen Leistungsbezug von wirtschaftlicher Sozialhilfe.

In einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016 (Urteil 61838/10) entschied dieser, dass im Bereich der Unfallversicherung keine genügende gesetzliche Grundlage für Observationen bestehe. Rechtliche Abklärungen des Sozialdepartements der Stadt Zürich kamen in Zusammenarbeit mit dem Datenschutzbeauftragten zum Schluss, dass aufgrund dieses Urteils auch im Bereich der Observation von Personen mit Sozialhilfebezug keine genügende rechtliche Grundlage besteht. Sollen bei dringendem Verdacht auf unrechtmässigen Sozialhilfebezug weiterhin Observationen durchgeführt werden können, so ist eine kommunale rechtliche Grundlage zu schaffen.

### Vorgehensweise zur Informationsbeschaffung

Abklärungen bei Verdacht auf missbräuchlichen Leistungsbezug zielen darauf ab, die jeweilige Sachlage zu ermitteln und Beweise zu beschaffen, um eine Vermutung zu erhärten oder zu widerlegen. Jede Ermittlung basiert auf einem schriftlichen Auftrag der Sozialkommission Adliswil, der sich auf den entsprechenden Einzelfall bezieht. Ein Auftrag wird nur dann erteilt, wenn ein dringender Verdacht besteht und gleichzeitig die Instrumente der Sozialberatung nicht ausreichen, diesen zu erhärten oder zu entkräften. Dazu wird einer von der Sozialkommission unabhängigen Organisation – für Adliswil ist dies seit 2010 das Sozialinspektorat des Sozialdepartements der Stadt Zürich – ein Auftrag erteilt.

Mit einem schriftlichen Ermittlungsbericht zuhanden der Sozialkommission Adliswil, in dem der Verdacht, das Ergebnis der Abklärungen und Empfehlungen für das weitere Vorgehen aufgeführt sind, endet die Tätigkeit der ermittelnden Organisation.

Um die entsprechenden Informationen zu beschaffen und den Sachverhalt klären zu können, setzt eine mit der Ermittlung beauftragte Organisation unterschiedliche Instrumente wie Internetrecherche, Einholen von Auskünften bei anderen Ämtern etc. ein. Das häufigste und wichtigste Element ist dabei die Methode der gezielten Beobachtung von Vorgängen und Personen ohne deren Wissen (Observation). Dieses Mittel kommt bei nahezu allen Ermittlungsfällen zum Einsatz. Bei Verdacht auf nicht deklarierte Erwerbstätigkeit wie z.B. Autohandel oder unklare Wohnsituation kann der Sachverhalt nur mittels Observation

abschliessend und beweiskräftig geklärt werden. Nur damit kann eine Ermittlung zu einem erfolgreichen und nutzbringenden Instrument der Missbrauchsbekämpfung werden.

In Adliswil – wie auch in Zürich – war die bisher aufgedeckte Schadenssumme insgesamt grösser als der finanzielle Aufwand. Seit Beginn der Zusammenarbeit mit der Stadt Zürich wurden 16 Abklärungen vorgenommen, davon sind 14 abgeschlossen. In sechs Fällen konnte unrechtmässiger Bezug nachgewiesen werden, in allen diesen Fällen wurden Strafanzeigen eingereicht. Die bis anhin aufgedeckte Schadenssumme beläuft sich auf rund CHF 348'000, wovon inzwischen CHF 300'000 zurückerstattet wurden. Die Kosten für die Abklärungen durch das Sozialinspektorat beliefen sich auf CHF 85'000.

Professionelle Missbrauchsabklärungen tragen ebenfalls dazu bei, Klientinnen und Klienten der Sozialhilfe vom Verdacht des unrechtmässigen Bezugs zu entlasten. Damit kann sichergestellt werden, dass möglichst nur in jenen Fällen Strafanzeige erstattet wird, bei denen sich ein Verdacht erhärtet hat.

Zudem kann die Information, dass bei Verdacht auf missbräuchlichen Leistungsbezug bei Bedarf verdeckte Ermittlungen erfolgen können, eine präventive Wirkung erzeugen.

### **Rechtliche Situation**

Bis zu dem bereits erwähnten Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016 (Urteil 61838/10) wurde davon ausgegangen, dass die vorhandenen rechtlichen Grundlagen auch das Instrument der Observation legitimierten.

Dabei stützte man sich auf kantonaler Ebene auf § 18 Abs. 4 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich (SHG, LS 851.1), welcher besagt, dass Fürsorgebehörden berechtigt sind, auch ohne Zustimmung der jeweiligen Hilfesuchenden (und der weiteren in Abs. § 18 Abs. 1 SHG genannten Personen) Auskünfte bei Dritten einzuholen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen, wenn Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben oder Unterlagen bestehen. Weitere kantonale Regelungen, die sich explizit auf die Observationstätigkeit beziehen, bestehen nicht und sind auch aktuell nicht geplant.

Daneben lehnte sich die im Rahmen der Sozialhilfe vorgenommene Observationstätigkeit an die Rechtsprechung in einem Urteil des Bundesgerichts (Urteil 8C\_629/2009 vom 29. März 2010, E.6.1 mit Hinweisen) im Bereich des Sozialversicherungsrechts an und ging davon aus, dass die Voraussetzungen für die Einschränkung des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre im Rahmen von Observationstätigkeiten im Sozialversicherungsbereich eingehalten sind.

Grundsätzlich tangieren eine Observation und die Verwertung der daraus gewonnenen Ergebnisse den Schutzbereich des Grundrechts auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung, BV, SR 101). Demnach hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Die Grundrechte können jedoch gemäss Art. 36 der Bundesverfassung dann eingeschränkt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage vorliegt, ein öffentliches Interesse an der Einschränkung besteht, die Einschränkung selbst verhältnismässig ist und der Kerngehalt der Grundrechte nicht angegriffen wird.

Im Falle eines Verdachts auf missbräuchlichen Sozialhilfebezug ist davon auszugehen, dass ein öffentliches Interesse besteht, diesen Verdacht zu erhärten oder zu widerlegen, da Betrug sowie unrechtmässiger Bezug von Sozialhilfe gem. Art. 146 sowie Art. 148a StGB

strafbar sind. Um die Verhältnismässigkeit zu wahren, ist zu regeln, unter welchen Umständen eine Observation in Frage kommt, wie die Tätigkeit auszugestalten, auf welchen Zeitraum und welche Orte sie zu beschränken ist. Schliesslich ist eine rechtliche Grundlage zu schaffen, die die Legitimation und Ausführung von Observationen regelt.

Das oben erwähnte Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) wirft nun die Frage auf, ob bei Verdacht auf Sozialhilfe eine genügende gesetzliche Grundlage für Observationen besteht.

Ausgehend von dem Urteil und gemäss Abklärungen der Stadt Zürich mit dem Datenschutzbeauftragten erfüllen die oben beschriebenen bestehenden rechtlichen Grundlagen die Voraussetzungen für Observationen nicht, die Observationen des Sozialinspektors der Stadt Zürich wurden daher ausgesetzt.

Um erneut Observationen in begründeten Fällen durchführen zu können, ist eine gesetzliche Grundlage im Sinne der Anforderungen des EGMR-Urteils zu schaffen. Der Stadtrat von Zürich hat daher beim Zürcher Gemeinderat Antrag gestellt zur Schaffung einer Observationsverordnung, der Antrag ist aktuell in Prüfung. Mit der Schaffung einer kommunalen Regelung wird jedoch lediglich die Grundlage für die Stadt Zürich geschaffen, eine Ausweitung der Observationen auf Fälle in Adliswil wird damit nicht möglich sein. Sollen Observationen bei dringendem Verdacht auf missbräuchlichen Leistungsbezug künftig auch wieder in Adliswil durchgeführt werden können, ist ebenfalls eine gesetzliche Grundlage zu schaffen.

### **Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage**

Gemäss dem EGMR-Urteil muss eine genügende gesetzliche Grundlage Art und Weise, Umfang, Dauer der Überwachungsmassnahmen sowie die Gründe, die zur Überwachung führen, bestimmen. Ausserdem sind Zuständigkeiten und Verfahren zu regeln, Zugang, Bearbeitung, Weitergabe, Aufbewahrung und Vernichtung der Aufzeichnungen festzuhalten sowie der Rechtsschutz zu garantieren.

Das Gemeindeamt des Kantons Zürich hat der Stadt Zürich bestätigt, dass den Gemeinden eine Legiferierungskompetenz zukomme und weitere kommunale Regelungen zulässig seien. Das Gemeindeamt kommt zum Schluss, dass es in der Autonomie der Stadt Zürich liege, einen Erlass im Sinne einer formell gesetzlichen Grundlage zu schaffen, um darin die Observationstätigkeit des Inspektors zu regeln (Weisung des Stadtrats von Zürich an den Gemeinderat vom 21. Juni 2017, GR Nr. 2017/199). Analoges gilt für die Stadt Adliswil.

### **Erwägungen**

Um dieses Instrument weiterhin für Abklärungen bei Verdacht auf missbräuchlichen Bezug von Sozialhilfeleistungen nutzen zu können, ist ein Gemeindeerlass zu schaffen, der den Anforderungen des EGMR-Urteils entspricht. Er lehnt sich an die vom Sozialdepartement Zürich ausgearbeitete Verordnung betreffend Observation bei Bekämpfung von unrechtmässigem Sozialhilfebezug vom 21. Juni 2017 (Beilage zu GR Nr. 2017-199) an, welche sich ihrerseits an den bestehenden gesetzlichen Regelungen in verschiedenen Kantonen und in der Strafprozessordnung sowie am erläuternden Bericht des Bundesrats zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vom 22. Februar 2017 orientiert.

Gemäss Art. 64 Abs. 1 obliegt der Sozialkommission Adliswil die Durchführung wirtschaftlicher Hilfe, so dass die Schaffung eines Gemeindeerlasses betreffend Observation bei der Bekämpfung von unrechtmässigem Sozialhilfebezug in ihren Zuständigkeitsbereich fällt.

Auf Antrag der Sozialkommission fasst der Stadtrat, gestützt auf Art. 32 Ziff. 10, Art. 64 Abs. 1 sowie Art. 67 Abs. 2 der Gemeindeordnung der Stadt Adliswil, folgenden

### **Beschluss:**

- 1 Der Gemeindeerlass betreffend Observation bei der Bekämpfung von unrechtmässigem Sozialhilfebezug (Observationsverordnung) wird zuhanden des Grossen Gemeinderats verabschiedet.
- 2 Dem Grossen Gemeinderat wird beantragt:
  - 2.1 Es wird beiliegende Observationsverordnung (Gemeindeerlass betreffend Observation bei der Bekämpfung von unrechtmässigem Sozialhilfebezug) erlassen.
  - 2.2 Dieser Gemeindeerlass untersteht dem fakultativen Referendum.
  - 2.3 Der Beleuchtende Bericht wird im Falle einer Urnenabstimmung vom Stadtrat verfasst. Die Minderheitsmeinung des Grossen Gemeinderats wird vom Büro verfasst.
  - 2.4 Die Sozialkommission regelt die Inkraftsetzung.
- 3 Dieser Beschluss ist öffentlich.
- 4 Mitteilung an:
  - 4.1 Grosser Gemeinderat
  - 4.2 Stadtrat
  - 4.3 Sozialkommission
  - 4.4 Ressortleiterin Soziales
  - 4.5 Leiter Sozialberatung

Stadt Adliswil  
Stadtrat

Harald Huber  
Stadtpräsident

Gregor Matter  
Stv. Stadtschreiber