

# **BGer 8C\_2/2018 vom 15. Februar 2018**

Bundesgericht, 2018-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_2\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_2_2018)

FR: TF 8C\_2/2018 du 15 février 2018

IT: TF 8C\_2/2018 del 15 febbraio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht die laufende Rente des Versicherten per 29. Februar 2016 aufgehoben hat.

### **E. 3.1**

Der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person invalid oder von Invalidität unmittelbar bedroht ist. Invalidität ist gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig

sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (sog. Wiedererwägung). In diesem Sinne qualifiziert unrichtig ist eine Verfügung, wenn die notwendigen fachärztlichen Abklärungen überhaupt nicht oder nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt wurden, oder wenn eine Leistung auf Grund falscher Rechtsregeln bzw. ohne oder in unrichtiger Anwendung der massgeblichen Bestimmungen zugesprochen wurde. Mangelhaft ist eine Leistungsgewährung namentlich, wenn ihr ein rechtlich falscher Invaliditätsbegriff zu Grunde liegt (Urteil 8C\_587/2015 vom 6. Januar 2016 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, das kantonale Gericht habe zu Unrecht seinen Entscheid unter Berücksichtigung der Ergebnisse der "Beweissicherung vor Ort" gefällt.

##### **E. 4.1**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinem Urteil vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic gegen die Schweiz (61838/10) über die EMRK-Konformität einer Observation, die im Auftrag eines (sozialen) Unfallversicherers durch einen Privatdetektiv erfolgt war, befunden. Er erkannte, dass eine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine Observation nicht besteht, weshalb er auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) schloss. Hingegen verneinte er eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Gebot eines fairen Verfahrens) durch die erfolgte Verwendung der Observationsergebnisse.

Das Bundesgericht hat unter Berücksichtigung der betreffenden Erwägungen des EGMR entschieden, dass es trotz Art. 59 Abs. 5 IVG ("Zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs können die IV-Stellen Spezialisten beiziehen") auch im Bereich der Invalidenversicherung an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage fehlt, die die Observation umfassend klar und detailliert regelt. Folglich verletzen solche Handlungen, seien sie durch den Unfallversicherer oder durch eine IV-Stelle veranlasst, Art. 8 EMRK beziehungsweise den einen im Wesentlichen gleichen Gehalt aufweisenden Art. 13 BV ( BGE 143 I 377 ).

Mit Blick auf diese Rechtsprechung ist eine Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV und die Unzulässigkeit der "Beweissicherung vor Ort" festzustellen. Zu prüfen bleibt, ob die Voraussetzungen für eine Verwertung der Überwachungsergebnisse erfüllt sind.

##### **E. 4.2**

Was die Verwendung des im Rahmen der widerrechtlichen Observation gewonnenen Materials anbelangt, richtet sich diese allein nach schweizerischem Recht. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil BGE 143 I 377 im Wesentlichen erkannt, dass die Verwertbarkeit der Observationsergebnisse (und damit auch der gestützt darauf ergangenen weiteren Beweise) grundsätzlich zulässig ist, es sei denn, bei einer Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen würden diese überwiegen (E. 5.1.1). Mit Blick auf die gebotene Verfahrensfairness hat es sodann in derselben Erwägung (mit Hinweisen) eine weitere Präzisierung angebracht: Eine gegen Art. 8 EMRK verstossende Videoaufnahme ist verwertbar, solange Handlungen des "Beschuldigten" aufgezeichnet werden, die er aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung machte, und ihm keine Falle gestellt worden war. Ferner hat es erwogen, dass von einem absoluten Verwertungsverbot wohl immerhin insoweit auszugehen ist, als es um Beweismaterial geht,

das im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum zusammengetragen wurde (E. 5.1.3; Urteile 8C\_735/2016 vom 27. Juli 2017 E. 5.3.6; 8C\_45/2017 vom 26. Juli 2017 E. 4; vgl. zum öffentlich einsehbaren Raum: BGE 137 I 327 ). Was der Beschwerdeführer in Kritik der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorbringt, enthält keine neuen Aspekte, welche eine erneute Überprüfung dieser Praxis rechtfertigen würde.

#### **E. 4.3**

Der Versicherte macht weiter unter Hinweis auf die Dauer der Überwachung geltend, der Eingriff in seine grundrechtliche Position sei so erheblich gewesen, dass die erlangten Beweise auch aufgrund einer korrekten Interessenabwägung nicht verwertet werden dürfen. Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wurde er an 17 einzelnen (Halb) Tagen im Zeitraum von Juli bis Oktober 2015 sowie an je einem Tag im März und August 2016 überwacht. Wie das kantonale Gericht zutreffend erwogen hat, kann somit nicht von einer systematischen oder ständigen Überwachung gesprochen werden. Weiter hat die Vorinstanz festgestellt, die erhobenen Beweise betreffen einzig Tatsachen, die sich an öffentlich ohne weiteres einsehbares bzw. der breiten Öffentlichkeit zugänglichen Orten verwirklicht hätten. Somit überwiegt das öffentliche Interesse an der Verwertung das private Interesse am Schutz der Privatsphäre; das kantonale Gericht hat demnach kein Bundesrecht verletzt, als es die Ergebnisse der "Beweissicherung vor Ort" in seine Sachverhaltswürdigung einbezogen hat.

#### **E. 5.1**

Die rentenzusprechende Verfügung vom 2. Oktober 2001 stützte sich in medizinischer Hinsicht unbestrittenermassen in erster Linie auf das orthopädische Gutachten der Klinik und Poliklinik für Orthopädische Chirurgie am Spital B. \_\_\_\_\_ vom 31. Mai 2000. Das kantonale Gericht hat sinngemäss erwogen, die rentenzusprechende Verfügung sei zweifellos unrichtig gewesen, weil in diesem Gutachten die attestierte Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit nicht schlüssig begründet sei. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Versicherte zunächst jahrelang einer Erwerbstätigkeit nachgehen konnte, diese aber, ohne dass eine objektivierbare Verschlechterung der gesundheitlichen Situation nachgewiesen worden sei, ihm unvermittelt nur noch eingeschränkt zumutbar gewesen sei. Ob die Verfügung tatsächlich bereits aus diesem Grund zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG war, erscheint zweifelhaft, braucht indessen nicht abschliessend geprüft zu werden: Feststeht, dass dem Versicherten aufgrund der attestierten Einschränkung in der angestammten Tätigkeit bei einem Invaliditätsgrad von 50 % eine halbe Rente zugesprochen wurde, obwohl im erwähnten Gutachten ebenfalls festgehalten wurde, administrative Arbeit oder Tätigkeit am PC seien dem Versicherten zumutbar. Damit erfolgte die Rentenzusprache ohne Berücksichtigung der bestehenden Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit; demnach lag der Verfügung vom 2. Oktober 2001 ein rechtlich falscher Invaliditätsbegriff zu Grunde, womit sie bereits aus diesem Grund als zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG zu qualifizieren ist (vgl. auch Urteil 8C\_587/2015 vom 6. Januar 2016 E. 4.1). Jedenfalls im Ergebnis hat die Vorinstanz nicht gegen Bundesrecht verstossen, als sie in Bezug auf die Verfügung vom 2. Oktober 2001 einen Wiedererwägungsgrund bejaht hat.

#### **E. 5.2**

Das kantonale Gericht hat in umfassender Würdigung der medizinischen Akten, insbesondere aber gestützt auf das Gutachten des Ärztlichen Begutachtungsinstituts (ABI)

vom 18. April 2016 und der in Kenntnis der Ergebnisse der "Beweissicherung vor Ort" erstellten ergänzenden Stellungnahme derselben Gutachter vom 7. Juni 2016, für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich festgestellt, dass dem Versicherten in der hier streitigen Zeit ab März 2016 eine körperlich sehr leichte Tätigkeit mit einer maximalen Leistungseinbusse von 10 % zumutbar ist. Was der Beschwerdeführer gegen diese Feststellung vorbringt, vermag sie nicht als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen. Zwar trifft es zu, dass ein Observationsbericht für sich allein keine sichere Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit der versicherten Person bildet und in dieser Hinsicht sichere Kenntnis des Sachverhalts erst die ärztliche Beurteilung des Observationsmaterials liefert (vgl. Urteil 8C\_515/2017 vom 20. Dezember 2017 mit weiteren Hinweisen). Dies bedeutet indessen nicht, dass die IV-Stelle nach Vorliegen der Ergebnisse der "Beweissicherung vor Ort" in jedem Fall eine von Grund auf neue Begutachtung hätte veranlassen müssen. Somit hat das kantonale Gericht nicht gegen Bundesrecht verstossen, als es seinen Entscheid wesentlich auf das ohne Kenntnis der Observationsergebnisse erarbeitete Gutachten des ABI und der in Kenntnis der Ergebnisse erstellten ergänzenden Stellungnahme derselben medizinischen Fachpersonen stützte.

### **E. 5.3**

Aus dem Umstand, dass dem Versicherten eine körperlich sehr leichte Tätigkeit mit einer maximalen Leistungseinbusse von 10 % zumutbar ist, schliesst die Vorinstanz mittels Einkommensvergleich auf einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad. Dieser Einkommensvergleich blieb - wie im Übrigen auch die Ausführungen des kantonalen Gerichts zur Rückerstattung zu Unrecht erbrachter Rentenleistungen - letztinstanzlich unwidersprochen. Die Beschwerde des Versicherten ist damit ohne Weiterungen abzuweisen.

### **E. 6**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist stattzugeben, da die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu in der Lage ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.