

# **BGer 8C 501/2021 vom 14. Juli 2022**

Bundesgericht, 2022-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_501\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_501_2021)

FR: TF 8C 501/2021 du 14 juillet 2022

IT: TF 8C 501/2021 del 14 luglio 2022

## **Regeste**

Invalidenversicherung (Invalidenrente; Revision) | Invalidenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2**

Am 1. Januar 2022 trat das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft (Weiterentwicklung der IV [WEIV]; Änderung vom 19. Juni 2020, AS 2021 705, BBl 2017 2535). Die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Verfügungen ergingen vor dem 1. Januar 2022. Nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts und des zeitlich massgebenden Sachverhalts (statt vieler: BGE 144 V 210 E. 4.3.1; 129 V 354 E. 1 mit Hinweisen) sind daher die Bestimmungen des IVG und diejenigen der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) sowie des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in der bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Fassung anwendbar.

### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist, ob die vorinstanzlich bestätigte Rentenaufhebung per Ende Juni 2017 aus Sicht des Bundesrechts stand hält.

#### **E. 3.1**

Das kantonale Gericht hat die einschlägigen Grundlagen nach Gesetz und Rechtsprechung, vorab diejenigen zur Invalidität ( Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 7 f. ATSG), zum Rentenanspruch und dessen Umfang ( Art. 28 Abs. 1 und 2 IVG ) sowie betreffend die Aufgabenverteilung zwischen Verwaltung (im Beschwerdefall dem Gericht) und medizinischer Fachperson ( BGE 140 V 193 E. 2.3 mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Richtig wiedergegeben hat es auch die Rechtsprechung über die Invalidität bei psychischen Leiden anhand der sogenannten Standardindikatoren ( BGE 141 V 281 ; 143 V 409 und 418) und hinsichtlich Leistungseinschränkungen, die auf Aggravation oder einer ähnlichen

Konstellation beruhen ( BGE 141 V 281 E. 2.2.1; SVR 2015 IV Nr. 38 S. 121, 9C\_899/2014 E. 4.2.2). Ebenso korrekt sind die Ausführungen hinsichtlich der Annahme eines entsprechenden Ausschlussgrunds (vgl. Art. 7 Abs. 2 erster Satz ATSG; BGE 141 V 281 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Gleiches gilt betreffend die Rentenrevision ( Art. 17 Abs. 1 ATSG ; BGE 141 V 9 E. 2.3 mit Hinweisen), die rückwirkende Rentenherabsetzung oder Rentenaufhebung im Falle einer Meldepflichtverletzung (Art. 88bis Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 77 IVV ; BGE 142 V 259 E. 3.2.1) und den Beweiswert ärztlicher Berichte und Gutachten ( BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a). Darauf wird verwiesen.

### **E. 3.2**

Zu ergänzen ist, dass die Ergebnisse einer Observation zusammen mit einer ärztlichen Aktenbeurteilung grundsätzlich geeignet sein können, eine genügende Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit der versicherten Person zu bilden ( BGE 140 V 70 E. 6.2.2 mit Hinweis; Urteil 8C\_54/2020 vom 26. Mai 2020 E. 2).

### **E. 3.3**

Die gerichtlichen Feststellungen zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit beziehen sich auf eine Tatfrage ( BGE 132 V 393 E. 3.2). Ebenso betrifft die konkrete Beweiswürdigung eine Tatfrage. Um frei überprüfbare Rechtsfragen geht es hingegen, soweit die unvollständige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen, die Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes ( Art. 43 Abs. 1 und 61 lit. c ATSG ) und die Anforderungen an den Beweiswert ärztlicher Berichte und Gutachten beanstandet werden (statt vieler: Urteil 8C\_153/2021 vom 10. August 2021 E. 1.3).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat die BvO als geboten und deren Ergebnisse als verwertbar qualifiziert. Alsdann hat sie den diese Umstände berücksichtigenden RAD-Aktenbeurteilungen vom 17. Oktober und 1. November 2017 Beweiskraft beigemessen, wonach beim Beschwerdeführer spätestens ab Juli 2017 eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten besteht. Angesichts dessen ist das kantonale Gericht von einem Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG ausgegangen. Im Rahmen der umfassenden Überprüfung des Rentenanspruchs hat es einen Ausschlussgrund bejaht und auf eine Indikatorenprüfung nach BGE 141 V 281 verzichtet. Beim Einkommensvergleich (vgl. Art. 16 ATSG ) hat die Vorinstanz für das Validen- und Invalideneinkommen denselben Tabellenwert der vom Bundesamt für Statistik (BFS) herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) herangezogen (LSE 2016, Tabelle TA1, Kompetenzniveau 1, Total, Männer). Nach Vornahme eines 10 %igen Abzugs vom Tabellenlohn ( BGE 126 V 75 ) hat sie einen Invaliditätsgrad in nämlicher Höhe ermittelt und die Rentenaufhebung - wie auch die Rückforderung der vom 1. Juli 2017 bis 28. Februar 2018 bezogenen Rentenleistungen - bestätigt. Einen Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen hat das kantonale Gericht verneint.

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer hält dem im Wesentlichen entgegen, die zwischen dem 8. Mai und 20. Juli 2017 durchgeführte BvO sei rechtswidrig erfolgt und deren Ergebnisse somit unverwertbar. Auch die Verwertung der Fotos, welche auf Facebook gesichert worden seien, erscheine fragwürdig. Es fehle zudem an einem hinreichenden Anfangsverdacht, nachdem die Observation einzig aufgrund eines anonymen telefonischen Hinweises erfolgt

sei. Damit seien Art. 8 EMRK , Art. 13 BV und Art. 12 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Bern (SR 131.212) verletzt. Mithin beruhe die Beurteilung des Rentenanspruchs auf einer falschen medizinischen Grundlage. Durch das alleinige Abstellen auf die Einschätzungen des RAD habe das kantonale Gericht den Untersuchungsgrundsatz und das Prinzip der freien Beweiswürdigung verletzt, was im Ergebnis zu einer willkürlichen Feststellung des entscheidwesentlichen Sachverhalts führe. Da keine Veränderung respektive tendenziell eher eine Verschlechterung des Gesundheitszustands vorliege, erübrige sich die Frage nach Eingliederungsmassnahmen.

### **E. 5.1**

Hinsichtlich der Rügen im Zusammenhang mit der BvO ist auf die vom kantonalen Gericht korrekt zitierte bundesgerichtliche Praxis ( BGE 143 I 377 ) betreffend die invalidenversicherungsrechtliche Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 18. Oktober 2016 (in Sachen Vukota-Bojic gegen die Schweiz [61838/10]) zu verweisen. Danach steht zwar fest, dass die Observation des Beschwerdeführers im Zeitpunkt ihrer Durchführung mangels umfassend klarer und detaillierter gesetzlicher Grundlage an sich unzulässig war (zur hier nicht interessierenden Rechtslage seit 1. Oktober 2019: Art. 43a und 43 b ATSG ). Die erwähnte Rechtsprechung sieht jedoch, wie die Vorinstanz richtig erwogen hat, kein prinzipielles Verwertungsverbot vor. Vielmehr können die anhand einer widerrechtlichen Observation gesammelten Materialien gestützt auf eine sorgfältige Abwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen (vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO ) verwertbar sein ( BGE 143 I 377 E. 5; ebenso: Urteil 6B\_428/2018 vom 31. Juli 2019 E. 1.4). Eine solche hat das kantonale Gericht vorgenommen. Inwieweit dessen dazu getroffene Feststellungen offensichtlich unrichtig (willkürlich) und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen - wonach die privaten Interessen des Beschwerdeführers durch die Observation nur geringfügig tangiert gewesen und folglich deren Ergebnisse verwertbar seien - rechtsfehlerhaft sein sollen, ist nicht zu erkennen. Zweifelt der Beschwerdeführer zudem die Verwertbarkeit der Fotos an, welche auf Facebook gesichert wurden, so besteht auch diesbezüglich eine gefestigte Praxis, dass die Auswertung solcher öffentlich zugänglicher Einträge in den sozialen Medien nicht als Verletzung der Privatsphäre einzustufen ist (statt vieler: Urteile 8C\_292/2019 vom 27. August 2019 E. 3.2.3; 8C\_909/2017 vom 26. Juni 2017 E. 6.2). Nachdem das kantonale Gericht auch diese Grundsätze korrekt wiedergegeben und angewandt hat, greifen die dagegen in der Beschwerde erhobenen Einwände zu kurz.

### **E. 5.2**

Ebenso wenig helfen - soweit nach dem Gesagten überhaupt noch von entscheidender Bedeutung (vgl. Urteil 8C\_54/2020 vom 26. Mai 2020 E. 8.1 mit Hinweisen) - die Vorbringen zum Anfangsverdacht weiter. Das kantonale Gericht hat in diesem Kontext verbindlich (vgl. E. 1 hievore) festgestellt, der Beschwerdeführer habe seine behandelnden Ärzte seit dem Jahr 2014 bzw. 2015 nicht mehr konsultiert. Auch sei er oftmals weder schriftlich noch telefonisch erreichbar gewesen. Sodann habe er nach Angaben seiner Krankenkasse die verschriebenen Medikamente nicht regelmässig bezogen, was die bei der Exploration durch den RAD durchgeführte Laboruntersuchung bestätigt habe. Die RAD-Orthopädin Dr. med. B.\_\_\_\_\_ habe bei ihrer Untersuchung vom 4. Juli 2017 Unterschiede zwischen der aktiven und passiven Beweglichkeit erhoben. Mithin sei der RAD-Psychiater Dr. med. C.\_\_\_\_\_ aufgrund des theatralischen Verhaltens, der vagen Angaben und der ausgeprägten subjektiven Beschwerden des Beschwerdeführers zum

Schluss gelangt, dass Hinweise auf eine bewusstseinsnahe Aggravation bestünden, welche aber allein aufgrund der Untersuchung nicht nachgewiesen werden könnten (Untersuchungsbericht vom 27. Juli 2017). Mit anderen Worten waren entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers abgesehen vom anonymen telefonischen Hinweis durchaus stichhaltige und konkrete Anhaltspunkte zu ersehen, welche zumindest den Verdacht auf den unrechtmässigen Bezug der Invalidenrente begründeten. Demzufolge erscheint die durchgeführte Observation ohne Weiteres geboten (dazu statt vieler: BGE 143 I 377 E. 5.1.2 ; 137 I 327 E. 5.4.2.1; SVR 2017 IV Nr. 89 S. 277, 8C\_69/2017 E. 5.1; Urteil 9C\_294/2018 vom 28. November 2018 E. 3.3).

### **E. 5.3**

Vor diesem Hintergrund scheidet, anders als in der Beschwerde moniert, eine Verletzung der EMRK, von Bundesrecht oder von kantonalen verfassungsmässigen Rechten (vgl. Art. 95 lit. a-c BGG ) aus.

### **E. 6.1**

Was die Einwände zum medizinischen Sachverhalt anbelangt, stützt sich der Beschwerdeführer in erster Linie auf die im Verlauf des Verfahrens eingereichten Angaben seines behandelnden Psychiaters Dr. med. D.\_\_\_\_\_ (Arztzeugnisse vom 26. Oktober 2018, 20. Juni 2020 und 11. März 2021). Hierbei lässt er jedoch ausser Acht, dass sich die Vorinstanz eingehend mit dessen Standpunkt befasst und aufgezeigt hat, weshalb gestützt darauf keine (auch nur geringen) Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der orthopädisch-psychiatrischen RAD-Aktenbeurteilungen vom 17. Oktober und 1. November 2017 gerechtfertigt sind (zur Beweiskraft solcher Stellungnahmen: BGE 139 V 225 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 135 V 465 E. 4.4). Darauf kann ohne Weiteres verwiesen werden. Die in diesem Zusammenhang zentrale vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, Dr. med. D.\_\_\_\_\_ habe sich nicht (hinreichend) mit den Ergebnissen der BvO und den daraus resultierenden Widersprüchen auseinandergesetzt, ist weder offensichtlich unrichtig noch sonstwie rechtsfehlerhaft.

### **E. 6.2**

Inwieweit die erwähnten RAD-Aktenbeurteilungen durch die zu Händen des Sozialamtes der Stadt Bern erstatteten Angaben des Psychiaters Dr. med. E.\_\_\_\_\_ (Bericht vom 26. November 2018) ernsthaft in Frage gestellt werden könnten, ist ebenso wenig ersichtlich. Wohl war dieser über die BvO orientiert, nahm aber nicht detailliert zu deren Ergebnissen Stellung, sondern gab lediglich an, bei seiner Untersuchung seien die im Rahmen der Observation erhobenen Diskrepanzen nicht feststellbar. Eine kritische Auseinandersetzung mit der bis dahin bestehenden Aktenlage, vor allem was die vorherigen Einschätzungen des RAD-Psychiaters Dr. med. C.\_\_\_\_\_ betrifft, findet sich im fraglichen Bericht hingegen nicht. Ebenso fehlt es an einer (eigenen) Beurteilung der Arbeitsfähigkeit. Immerhin äusserte auch Dr. med. E.\_\_\_\_\_, wie die Vorinstanz verbindlich (vgl. E. 1 hievore) festgestellt hat, Zweifel an den gesundheitlichen Problemen und den vom Beschwerdeführer geschilderten Einschränkungen. Dabei verwies er auf die in der Verfügung vom 19. Oktober 2018 beschriebenen Diskrepanzen zwischen den angegebenen Beschwerden und dem Verhalten in Situationen, in welchen sich der Beschwerdeführer unbeobachtet fühle. Auch der Umstand, dass dieser seine behandelnden Ärzte seit Jahren nicht konsultiert habe, erachtete Dr. med. E.\_\_\_\_\_ als fragwürdig.

### **E. 6.3**

Wenn in der Beschwerde weiter geltend gemacht wird, die Tatsache, dass der behandelnde Psychiater lediglich in mehrmonatigen Abständen konsultiert werde, ändere nichts an der nach wie vor bestehenden Arbeitsunfähigkeit, ist dem ebenfalls kein Erfolg beschieden. Denn für die Bestimmung des Rentenanspruchs ist grundsätzlich unabhängig von der Diagnose und unbesehen der Ätiologie ausschlaggebend, ob und in welchem Ausmass eine Beeinträchtigung der Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit vorliegt ( BGE 143 V 409 E. 4.2.1; Urteil 8C\_465/2019 vom 12. November 2019 E. 6.2.3; vgl. ferner BGE 148 V 49 E. 6.2.2). Der nach dem Gesagten beweiskräftigen Stellungnahme des RAD-Psychiaters Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 17. Oktober 2017 ist klar zu entnehmen, dass unter Berücksichtigung der Ergebnisse der BvO aus psychiatrischer Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Diagnose mit längerdauernder Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt werden könne. Damit erweisen sich nähere Ausführungen zur Behandlungsfrequenz und - wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat - insbesondere ein strukturiertes Beweisverfahren an sich als entbehrlich (vgl. BGE 143 V 409 E. 4.5.3; Urteil 8C\_270/2019 vom 5. September 2019 E. 4.2.2).

#### **E. 6.4**

Auch anhand der sonstigen Vorbringen ist keine Verletzung der Beweiswürdigungsregeln oder des Untersuchungsgrundsatzes ( Art. 43 Abs. 1 und 61 lit. c ATSG ) erkennbar. Das kantonale Gericht durfte demnach von ergänzenden (medizinischen) Abklärungen absehen, ohne Bundesrecht zu verletzen (antizipierende Beweiswürdigung; BGE 144 V 361 E. 6.5 ; 136 I 229 E. 5.3).

#### **E. 7**

Die weiteren Erwägungen im angefochtenen Urteil zum Einkommensvergleich ( Art. 16 ATSG ) und betreffend den Zeitpunkt der Rentenaufhebung (30. Juni 2017) sind unbestritten geblieben und geben keinen Anlass zu näherer Überprüfung.

#### **E. 8.1**

Schliesslich ist mit Blick auf die vom Beschwerdeführer thematisierten Eingliederungsmassnahmen vom Grundsatz der Selbsteingliederungspflicht auszugehen (vgl. BGE 141 V 281 E. 4.3.1.2). Bei Personen, deren Invalidenrente revisionsweise herabgesetzt oder aufgehoben werden soll, sind zwar - nach mindestens 15 Jahren Bezugsdauer oder wenn sie das 55. Altersjahr zurückgelegt haben - praxisgemäss in der Regel vorgängig Massnahmen zur Eingliederung durchzuführen, bis sie in der Lage sind, das medizinisch-theoretisch (wieder) ausgewiesene Leistungspotenzial mittels Eigenanstrengung auszuschöpfen und erwerblich zu verwerten (vgl. BGE 145 V 209 E. 5.1 mit Hinweisen). Der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen vor Rentenaufhebung setzt jedoch den Eingliederungswillen bzw. die subjektive Eingliederungsfähigkeit voraus. Fehlt es daran, entfällt der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, ohne dass zunächst ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt werden müsste (SVR 2019 IV Nr. 3 S. 6, 8C\_145/2018 E. 7 mit Hinweisen; Urteile 8C\_285/2021 vom 25. August 2021 E. 5.4.1; 8C\_233/2021 vom 7. Juni 2021 E. 2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 8.2**

Die Vorinstanz hat hinsichtlich der subjektiven Eingliederungsfähigkeit festgestellt, der Beschwerdeführer habe im Revisionsfragebogen vom Februar 2015 angegeben, er habe sich keine Gedanken über die Aufnahme einer Tätigkeit gemacht bzw. könne sich überhaupt nicht vorstellen, versuchsweise (in einer Teilzeitanstellung) zu arbeiten. Er sehe sich nicht

in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und verfüge weder über den Willen noch über die Motivation zur Aufnahme einer solchen. Es seien denn auch weder im Vorbescheid- noch im Beschwerdeverfahren Eingliederungsmassnahmen beantragt worden, sondern der Beschwerdeführer habe stets nur die Zulässigkeit der Rentenaufhebung bestritten.

### **E. 8.3**

Dass diese Feststellungen offensichtlich unrichtig sein oder auf einer Rechtsverletzung beruhen sollen, ist weder ersichtlich noch in der Beschwerde (substanziert) dargelegt. Sie bleiben für das Bundesgericht verbindlich (vgl. E. 1 hievor). Der Beschwerdeführer hält auch letztinstanzlich - in Abweichung von der durch die RAD-Ärzte Dres. med. B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ beweiskräftig auf 100 % festgelegten Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten - ausdrücklich daran fest, dass Eingliederungsmassnahmen aufgrund seiner gesundheitlichen Situation "wohl ohne Erfolg bleiben würden". Die Frage erübrige sich unter Berücksichtigung seines Gesundheitszustands respektive der aus seiner Sicht nach wie vor vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit. Weiteres bringt der Beschwerdeführer nicht vor. In Anbetracht dessen kann dem kantonalen Gericht keine Bundesrechtswidrigkeit vorgeworfen werden, wenn es ein erfolversprechendes Eingliederungsinteresse verneint und die Rentenaufhebung ohne vorgängige Durchführung von Eingliederungsmassnahmen bestätigt hat. Ob der Eckwert der Altersgrenze von 55 Jahren bzw. des mindestens 15-jährigen Rentenbezugs (vgl. E. 8.1 hievor) angesichts der vorliegenden Meldepflichtverletzung auf den Zeitpunkt der Rentenaufhebung festzulegen ist (dies im Unterschied zu der im zur Veröffentlichung bestimmten Urteil 8C\_104/2021 vom 27. Juni 2022 behandelten Konstellation), was die Vorinstanz bejaht hat, kann damit offen bleiben.

### **E. 9**

Insgesamt ist die vom kantonalen Gericht bestätigte Rentenaufhebung bundesrechtskonform. Die Rückforderung wird in der Beschwerde nicht (substanziert) beanstandet. Damit hat es folglich sein Bewenden. Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.

### **E. 10**

Ausgangsgemäss hat grundsätzlich der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu bezahlen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 64 BGG ; BGE 125 V 201 E. 4a) kann jedoch entsprochen werden. Es wird indes ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach er der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er später dazu in der Lage ist.

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