

BGer 9C_218/2018 vom 22. Juni 2018

Bundesgericht, 2018-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_218_2018

FR: TF 9C_218/2018 du 22 juin 2018

IT: TF 9C_218/2018 del 22 giugno 2018

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz ordnete die Entfernung des Observationsmaterials und der darauf basierenden Gutachten der Dres. med. B._____ und C._____ vom 15. Dezember 2015 an und wies die Angelegenheit zur weiteren medizinischen Abklärung an die Vorinstanz zurück. Beim angefochtenen Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen selbstständig eröffneten Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG, da die Rückweisung nicht einzig der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient und das Verfahren dadurch auch noch nicht abgeschlossen wird (BGE 140 V 282 E. 4.2 S. 285 f.; 133 V 477 E. 4.2 S. 481 f. mit Hinweisen). Die Zulässigkeit der Beschwerde setzt somit - alternativ - voraus, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Abs. 1 lit. a) oder dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Abs. 1 lit. b).

E. 1.1.1

Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG muss nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtlicher Natur sein, was voraussetzt, dass er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt. Die blosse Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur genügt. Dagegen reichen rein tatsächliche Nachteile nicht aus (BGE 140 V 321 E. 3.6 S. 326; 137 V 314 E. 2.2.1 S. 317; 133 V 645 E. 2.1 S. 647).

E. 1.1.2

Die mit einer Rückweisung einhergehende Verfahrensverlängerung oder -verteuerung bewirkt in der Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (BGE 140 V 282 E. 4.2 S. 286; 139 V 99 E. 2.4 S. 103 f.; 133 V 477 E. 5.2.2 S. 483).

Anders verhält es sich, wenn der Versicherungsträger durch den Entscheid gezwungen wird, eine seines Erachtens rechtswidrige Verfügung zu erlassen. Während er sich ausserstande sähe, seinen eigenen Rechtsakt anzufechten, wird die versicherte Person im Regelfall kein Interesse haben, gegen einen zu ihren Gunsten lautenden Endentscheid zu opponieren. Der kantonale Rückweisungsentscheid könnte mithin nicht mehr korrigiert werden (BGE 133 V 477 E. 5.2.4 S. 484 f.; Urteil 8C_682/2007 vom 30. Juli 2008 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 134 V 392, aber in: SVR 2008 UV Nr. 31 S. 115; vgl. auch Urteil 9C_49/2008 vom 28. Juli 2008 E. 1.1 mit Hinweisen). Der irreversible Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG wird in diesen Fällen deshalb regelmässig bejaht (BGE 133 V 477 E. 5.2.4 am Ende S. 485; Urteil 8C_512/2013 vom 13. Januar 2014 E. 3.2 mit Hinweisen), insbesondere wenn der Rückweisungsentscheid materiellrechtliche Vorgaben

enthält, welche die untere Instanz bei ihrem neuen Entscheid befolgen muss (BGE 140 V 282 S. 286 E. 4.2 S. 286; 133 V 477 E. 5.2.3 S. 484; 128 III 191 E. 4a S. 194). Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist rechtsprechungsgemäss aber auch zu bejahen, wenn die Entfernung von Beweismitteln die Weiterführung des Verfahrens verunmöglicht oder stark erschwert (BGE 141 IV 289 E. 1.4 S. 292).

E. 1.1.3

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG muss die beschwerdeführende Partei die Tatsachen darlegen, aus denen sich ihre Beschwerdeberechtigung ergibt (BGE 141 IV 1 E. 1.1 S. 4 f.; 138 IV 86 E. 3 S. 88; je mit Hinweisen), sofern diese nicht offensichtlich ist (BGE 141 IV 284 E. 2.3 S. 287, 289 E. 1.3 S. 292; 138 III 46 E. 1.2 S. 47 mit Hinweisen).

E. 1.2.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr entstehe durch den vorinstanzlichen Rückweisungsentscheid ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG . Die Observation könne nicht wiederholt werden. Zum einen weil die Beschwerdegegnerin nun entsprechend sensibilisiert sei und zum anderen auch aus zeitlichen Gründen, da bei einer prolongierten Umsetzung des Rückweisungsentscheids eine Rechtsverzögerungsbeschwerde drohe. Die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdegegnerin im Sinne eines konkret zumutbaren Pensums könne zudem durch eine medizinische Fachperson nicht bestimmt werden. Die Beschwerdegegnerin leide an Erkrankungen, welche schwierig zu objektivieren seien. Ein Gutachter müsse dabei stark auf die subjektiven Aussagen der Versicherten abstellen. Wie die Observation jedoch gezeigt habe, mache die Beschwerdegegnerin keine wahrheitsgetreuen Aussagen. Es sei dementsprechend davon auszugehen, dass eine rein medizinische Abklärung das effektive Leistungsvermögen nicht aufzuzeigen vermöchte. In dem sie (die Beschwerdeführerin) durch den vorinstanzlichen Entscheid Abklärungen veranlassen müsse, mit denen der Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt werden könne, entstehe ihr ein nicht wieder gutzumachender Nachteil.

E. 1.2.2

Die Beschwerdegegnerin ist hingegen der Ansicht, der Sachverhalt lasse sich auch ohne eine erneute Observation rechtsgenügend abklären. Ein nicht wiedergutmachender Nachteil im Sinne von Art. 93 BGG sei nicht erkennbar.

E. 1.3

Zu prüfen ist somit, ob der angefochtene Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann.

E. 1.3.1

Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids weist die Sache an die Beschwerdeführerin zurück, damit diese im Sinne der Erwägungen verfare. Mit diesem Verweis bezieht sich der Entscheid auch auf die in den Erwägungen angeordnete Entfernung der Observationsergebnisse und die darauf bezugnehmenden Gutachten der Dres. med. B._____ und C._____ vom 15. Dezember 2015. Nach Entfernung dieser Aktenstücke ist es der Beschwerdeführerin nicht mehr möglich, diese bei Erlass einer neuen Verfügung zu berücksichtigen. Insofern bestimmt der angefochtene Entscheid den weiteren Verfahrensablauf.

E. 1.3.2

Die Beschwerdeführerin weist zu Recht daraufhin, dass in einem vernünftigen Zeitrahmen keine neue Überwachung der Beschwerdegegnerin durchgeführt werden kann. Dies gilt namentlich vor dem Hintergrund, dass zurzeit eine hinreichende gesetzliche Grundlage für eine solche fehlt (vgl. Urteil 61838/10 des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] Savjeta Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016; BGE 143 I 377 E. 4 S. 384) und das BSV den IV-Stellen bis zum Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage weitere Observationen untersagt hat (IV-Rundschreiben Nr. 366 des BSV vom 2. August 2017). Abgesehen davon ginge einer erneuten Observation das "Überraschungsmoment" verloren (vgl. auch E. 1.3.3 nachfolgend).

E. 1.3.3

Bei der Beschwerdegegnerin stehen Krankheitsbilder zur Diskussion, deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nicht einfach abzuschätzen sind. Darauf wurde im asim-Gutachten vom 27. Juni 2014 wie auch in den Expertisen der Dres. med. B. _____ und C. _____ vom 15. Dezember 2015 hingewiesen. Den Aussagen der versicherten Person zu ihren Beschwerden kommt im Rahmen einer Begutachtung ein massgeblicher Stellenwert zu (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3a S. 352), was auch den bereits erstatteten Expertisen entnommen werden kann. Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine begutachtende Person eine Aggravation oder Simulation stets erkennt. Sie kann sich diesbezüglich überwiegend nur auf Indizien abstützen. Die Abgrenzung zwischen einer Verdeutlichungstendenz einerseits und einer Aggravation oder Simulation andererseits fällt häufig aber nicht einfach (Michael Philipp, Verdeutlichung, Aggravation und Simulation in der sozialmedizinischen Begutachtung, in: Der Medizinische Sachverständige 3/2016 S. 91 ff.). Diese Schwierigkeiten zeigen sich auch hier in den unterschiedlichen gutachterlichen Einschätzungen. So wurden im asim-Gutachten vom 4. Juli 2011 Diskrepanzen festgestellt, ohne dass es den Gutachtern möglich war zu beurteilen, ob lediglich eine Verdeutlichungstendenz oder eine Aggravation vorlag. Erst Dr. med. C. _____ konnte - nach eingehender eigener Untersuchung und Einsicht in das Observationsmaterial - eine Aggravation mit hinreichender Sicherheit erheben. Die Erkenntnisse der Überwachung vervollständigen somit den massgeblichen Sachverhalt. Indem die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid angewiesen wird, diese Beweise aus den Akten zu entfernen, wird die weitere Abklärung des Sachverhalts stark erschwert. Darin liegt ein nicht wieder gutzumachender Nachteil (vgl. weiter SVR 2017 IV Nr. 89 S. 277, 8C_69/2017 E. 1, und Urteil 8C_272/2011 vom 11. November 2011 E. 1, nicht publ. in: BGE 137 I 327 , aber in: SVR 2012 IV Nr. 26 S. 107).

E. 1.3.4

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss den Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen 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 ; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 2.2

Mit Blick auf diese Kognitionsregelung ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde ans Bundesgericht zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid in der Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen (u.a.) Bundesrecht verletzt (Art. 95 lit. a BGG), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG). Hingegen hat unter der Herrschaft des BGG eine freie Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides in tatsächlicher Hinsicht zu unterbleiben. Ebenso entfällt eine Prüfung der Ermessensbetätigung nach den Grundsätzen zur Angemessenheitskontrolle.

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, aufgrund eines anonymen Hinweises, wonach die Beschwerdegegnerin vollzeitlich im Clubhaus des FC XY. _____ arbeite, habe der Verdacht bestanden, dass sie mehr leisten könne, als von den asim-Gutachtern am 27. Juni 2014 attestiert. Zudem habe die Homepage des FC XY. _____ auch die Beschwerdegegnerin als Wirtin genannt. Vorliegend hätten somit ausreichend Gründe für eine Überwachung vorgelegen. Die Observation habe sich auf den öffentlichen und einsehbaren Raum beschränkt, aber sie sei von ihrer Intensität in zeitlicher Hinsicht - Überwachung an 32 Tagen innert vier Monaten - derart intensiv gewesen, dass damit die Grenze zu einer systematischen Überwachung überschritten worden sei. Hinzu komme, dass die Überwachungsperson sich nicht auf das Beobachten beschränkt habe, sondern sich an fünf Tagen auch in das Clubhaus begeben, dort Getränke bestellt und die Beschwerdegegnerin in ein Gespräch über ihre (Erwerbs-) Tätigkeit verwickelt habe. Es könne nicht mehr von einem geringen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Beschwerdegegnerin ausgegangen werden. Die ohne hinreichende gesetzliche Grundlage erhobenen Observationsergebnisse seien daher unrechtmässig erlangt worden und nicht verwertbar.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, die Überwachung sei weitgehend mit einer Standkamera erfolgt. Diese habe die An- bzw. Abwesenheit der Beschwerdegegnerin im Clubhaus des FC XY. _____ mit kleineren Aktivitäten in dessen Aussenbereich aufgezeichnet. Der beauftragte Privatdetektiv habe die Beschwerdegegnerin hingegen lediglich an sieben Tagen während 15 bis 45 Minuten observiert. Die Beschwerdegegnerin sei zudem an elf der überwachten Tage überhaupt nicht angetroffen worden. Es handle sich insgesamt um einen geringen Eingriff in die Privatsphäre der Beschwerdegegnerin.

E. 3.3

Die Beschwerdegegnerin macht demgegenüber zur Hauptsache geltend, der Eingriff in ihre Grundrechte sei von erheblicher Schwere gewesen. Sie sei innerhalb von vier Monaten an 32 Tagen observiert worden, wovon sie an 18 Tagen tatsächlich angetroffen worden sei. Damit sei die Grenze zu einer systematischen Überwachung überschritten worden. Die Überwachungsperson habe sich zudem an fünf Tagen ins Clubhaus begeben und auch eine Unterhaltung mit ihr geführt. Damit könne nicht mehr von einem reinen Beobachten unbeeinflusster Handlungen ausgegangen werden.

E. 4.1

Die Verwendung des im Rahmen einer widerrechtlichen Observation gewonnenen Materials richtet sich allein nach schweizerischem Recht. Rechtsprechungsgemäss ist die

Verwertbarkeit von Observationsergebnissen (und damit auch der gestützt darauf ergangenen weiteren Beweise) grundsätzlich zulässig, es sei denn, bei einer Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen überwiegen letztere. Mit Blick auf die gebotene Verfahrensfairness ist zu beachten, dass eine gegen Art. 8 EMRK verstossende Videoaufnahme verwertbar ist, solange Handlungen der versicherten Person aufgezeichnet werden, die sie aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung vornahm, und ihr keine Falle gestellt worden war. Unverwertbar ist hingegen Beweismaterial, das im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum zusammengetragen wurde (BGE 143 I 377 E. 5 S. 385 ff.; Urteil 8C_192/2017 vom 25. August 2017 E. 5.4.1 mit Hinweisen; zum öffentlich einsehbaren Raum: BGE 137 I 327).

E. 4.2.1

Aufgrund des anonymen Hinweises vom 1. April 2015, wonach die Beschwerdegegnerin "Tag und Nacht" im Clubhaus des FC XY._____ arbeite und daneben noch mehrere Wohnungen putze, bestanden Anhaltspunkte, dass die Beschwerdegegnerin nicht, wie im asim-Gutachten vom 27. Juni 2014 bescheinigt, zu 50 % arbeitsunfähig ist. Nachdem die Beschwerdegegnerin bereits umfassend interdisziplinär begutachtet wurde und somit von dieser Seite die möglichen Abklärungsmassnahmen ausgeschöpft waren, erwies sich eine Observation der Beschwerdegegnerin zur weiteren Abklärung der Arbeitsfähigkeit als erforderlich und geboten.

E. 4.2.2

Die Beschwerdegegnerin wurde während vier Monaten (23. April bis 23. August 2015) an 32 Tagen überwacht. Teilweise wurde ein Standort während des ganzen Tages observiert (mehrfach von 6.30 bis 23.00 Uhr oder von 8.00 bis 24.00 Uhr). Diese langen Einsatzzeiten sind, wie die Beschwerdeführerin darlegt und anhand des Observationsberichts auch nachvollziehbar ist, darauf zurückzuführen, dass die Beschwerdegegnerin - abgesehen von einigen wenigen Überwachungen während eines kurzen Zeitrahmens - mittels einer Standkamera beobachtet wurde. Dies erklärt auch, weshalb der Beschwerdegegnerin nach Verlassen des Clubhauses des FC XY._____ nie gefolgt wurde und trotz der zeitlich umfangreichen Überwachung lediglich ein relativ geringer Einblick in die Alltagsgestaltung der Beschwerdegegnerin entsteht. Die Observation zeigt sehr alltägliche Verrichtungen und Handlungen. Namentlich geht daraus hervor, wann die Beschwerdegegnerin sich auf dem Areal des FC XY._____ aufhielt und welche Tätigkeiten sie dort verrichtete. Vorgänge, die einen engen Bezug zur Privatsphäre aufweisen, wurden hingegen nicht aufgezeichnet. Die Überwachung erfolgt somit zwar zielgerichtet, aber nicht andauernd, sondern lediglich punktuell (im Wesentlichen zu den Aktivitäten der Beschwerdegegnerin im Clubhaus des FC XY._____). Mit einer solchen Überwachung über einen längeren Zeitraum kann festgestellt werden, ob eine versicherte Person gewisse Tätigkeiten regelmässig verübt. Damit wird auch den Interessen der versicherten Person Rechnung getragen, indem verhindert wird, dass aufgrund einer Momentaufnahme (z.B. gute Tagesverfassung) ein falscher Eindruck entsteht. Solche Erkenntnisse sind im Rahmen einer Begutachtung relevant. Vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf die effektive Intensität der Überwachung ist die durchgeführte Observation als noch verhältnismässig zu bewerten. Im Übrigen kann auch auf die Ausführungen der Versicherten im vorinstanzlichen Verfahren verwiesen werden, wonach die Überwachung kaum Erwähnenswertes aufgezeigt habe und zeitlich beschränkt gewesen sei. Soweit sie nun letztinstanzlich abweichend davon vorbringt, es liege eine systematische Überwachung

vor, kann ihr nicht gefolgt werden.

E. 4.2.3

Die Überwachung fand vor dem Wohnhaus der Beschwerdegegnerin oder vor bzw. im Clubhaus des FC XY. _____ statt. Die Observation erfolgte an Örtlichkeiten, zu denen jedermann Zutritt hatte, also im öffentlichen Raum (vgl. Urteile 8C_570/2016 vom 8. November 2017 E. 2.3 und 8C_192/2017 vom 25. August 2017 E. 5.4.3.2). In diesem Sinne ist auch nicht problematisch, dass sich der Privatdetektiv in das Clubhaus des FC XY. _____ begab und dort öffentlich Angebotenes konsumierte (vgl. SVR 2013 UV 32 S. 111, 8C_192/2013 E. 3.2, und Urteil U 589/06 vom 21. Dezember 2007 E. 7.3). Die im Observationsbericht dokumentierten Handlungen nahm die Beschwerdegegnerin somit aus eigenem Antrieb und ohne unzulässige äussere Beeinflussung vor. Eine unzulässige Einflussnahme durch den Privatdetektiv ist auch bei dessen Gespräch mit der Versicherten (beim Zusammenlegen von Spielertrikos) am 19. Juni 2015 nicht ersichtlich. Selbst wenn dieser Teil der Observation nicht verwertbar wäre, kann diesbezüglich darauf hingewiesen werden, dass den entsprechenden Angaben der Beschwerdegegnerin im weiteren Verfahrensverlauf kaum Bedeutung zukommt. Wie die Versicherte nämlich im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht darlegte, bestätigte sich der von ihr bei diesem Gespräch behauptete Umfang der Erwerbstätigkeit durch die Observation nicht. Entsprechend haben auch die Dres. med. B. _____ und C. _____ diesen Angaben im Überwachungsbericht keine weitere Geltung beigemessen. Unter diesen Umständen ist mangels Relevanz für das weitere Verfahren nicht erforderlich, dass dieser Teil der Observation aus den Akten entfernt wird.

E. 4.3

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die unrechtmässige Observation die Privatsphäre der Beschwerdegegnerin nicht in schwerwiegender Weise tangierte. Wird dieser Eingriff in die grundrechtliche Position der Beschwerdegegnerin dem erheblichen und gewichtigen öffentlichen Interesse an der Verhinderung des Versicherungsmissbrauchs gegenübergestellt, führt die Interessenabwägung dazu, dass das vorliegende Überwachungsmaterial (Bericht, Fotos, Video) in die Beweiswürdigung miteinbezogen werden darf. Entsprechend unterliegen auch die Expertisen der Dres. med. B. _____ und C. _____ vom 15. Dezember 2015 nicht dem Beweisverwertungsverbot.

E. 5

Die Sache ist nach dem Dargelegten an das kantonale Gericht zurückzuweisen, damit es die übrigen Einwände der Versicherten, insbesondere zum Beweiswert der Gutachten der Dres. med. B. _____ und C. _____ vom 15. Dezember 2015, prüft und über die Beschwerde neu befindet.

E. 6

Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (mit noch offenem Ausgang) gilt praxisgemäss für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 BGG, unabhängig davon, ob sie überhaupt beantragt oder ob das Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235 mit Hinweisen). Die Gerichtskosten sind demgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

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