

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00618 vom 30. September 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2010.00618](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2010.00618)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00618 du 30 septembre 2010

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00618 del 30 settembre 2010

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Die IV-Stelle begründete die sofortige Sistierung der Invalidenrente im Wesentlichen damit, dass aufgrund der vorliegenden Observationserkenntnisse die der Beschwerdeführerin attestierte Arbeitsfähigkeit von etwa 25 % beziehungsweise 30 % nicht mehr nachvollziehbar sei. Gemäss den Beobachtungen seien keine wesentlichen, die körperliche oder geistige Funktion betreffende Alltagseinschränkungen ersichtlich. Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin ab Januar 2009 eine Arbeitstätigkeit von 100 % in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Servicemitarbeiterin und in adäquater Verweistätigkeit zumutbar sei (Urk. 2 S. 2 Mitte).

Die sofortige Sistierung der laufenden Leistungen sowie der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer gegen die Verfügung gerichteten Beschwerde liessen sich mit dem Risiko der Uneinbringlichkeit der eventuell zu Unrecht ausgerichteten Leistungen ohne weiteres rechtfertigen. Ihr Interesse an der Vermeidung von Umtrieben und Verlustrisiken im Zusammenhang mit Rückforderungen stehe im Vordergrund (Urk. 2 S. 2 unten).

Über den Rentenanspruch sowie allfällige Rückforderungen von zu Unrecht ausgerichteten Rentenleistungen werde in einem separaten Verfahren entschieden (Urk. 2 S. 2 Mitte).

1.2 Die Beschwerdeführerin stellte sich in ihrer Beschwerde (Urk. 1) auf den Standpunkt, dass ihr der behandelnde Psychiater geraten habe, 1-2 Stunden zu arbeiten. Deswegen habe sie alte Ware in Brockenhäusern gekauft oder von der Strasse mitgenommen und jeweils am Samstag auf dem Flohmarkt verkauft (S. 3 unten). Daraus habe sie ein monatliches Einkommen von etwa Fr. 300.-- erzielt. Dies sei jedoch noch lange kein Grund, die Rente mit sofortiger Wirkung einzustellen. Diese Arbeit erfordere keine geistige oder körperliche Anstrengung und sei vielmehr als Hobby zu betrachten (S. 4 oben). Die Rente sei mit sofortiger Wirkung sistiert worden, ohne dass ein Vorbescheidverfahren durchgeführt worden sei. Dabei sei ihr gesundheitlicher Zustand nicht abgeklärt worden (S. 2 unten). Aus dem Bericht des behandelnden Psychiaters ergebe sich, dass sie zu 80 % arbeitsunfähig sei. Der Orthopäde Dr. med. Z. \_\_\_ habe festgehalten, dass sie nicht arbeitsfähig sei. Anderslautende medizinische Berichte lägen nicht vor (S. 4).

1.3 Demnach ist zu beurteilen, ob die Sistierung der Rente zu Recht erfolgte und ob die aufschiebende Wirkung der dagegen erhobenen Beschwerde wiederherzustellen ist.

Der materielle Leistungsanspruch, mithin die Frage, ob die Rente herabzusetzen oder aufzuheben ist, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

## E. 2

Dem formellen Einwand der Beschwerdeführerin, es sei kein Vorbescheidverfahren durchgeführt respektive ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, kann nicht gefolgt werden. Bei der angefochtenen Sistierungsverföugung handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme im Rahmen eines laufenden Revisionsverfahrens und nicht um einen Endentscheid über den Bezug einer bisher gewährten Leistung im Sinne von Art. 57a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG). Im übrigen hatte die Beschwerdeführerin anlässlich des Gesprächs vom 9. April 2010 Gelegenheit, sich zu den Observationsergebnissen, ihrer Arbeitsfähigkeit und der in Aussicht stehenden Rentenaufhebung zu äussern (vgl. Besprechungsprotokoll, Urk. 11/31/2-9, insbesondere S. 7).

Die Verföugung vom 27. Mai 2010 stellt die Rentenzahlung für die Dauer des eingeleiteten Rentenrevisionsverfahrens ein. Zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin überhaupt zu einer solchen Sistierung befugt ist und ob die vorliegende Sistierung materiell berechtigt ist.

Gemäss der Lehre (Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010) ist die IV-Stelle zum Erlass vorsorglicher Massnahmen ermächtigt, wobei die Ermächtigung in der Anknüpfung an das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) beziehungsweise das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (BZP) gründet und sich insbesondere auf das materielle Bundesrecht, dessen Durchsetzung die vorsorglichen Massnahmen sichern sollen, stützt (Urs Müller, a.a.O., Rz 2329; vgl. auch BGE 121 V 112, S. 115 f.). Die IV-Stelle ist auch im Verfahren der Revision gemäss Art. 17 Abs. 1 des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSG), der Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG sowie der prozessualen Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG zum Erlass vorsorglicher Massnahmen befugt (vgl. Franz Schläuri, Die vorsorgliche Einstellung von Dauerleistungen der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/Schläuri, Hrsg., Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1999, S. 193). Hauptanwendungsfälle von vorsorglichen Massnahmen in der Praxis sind einerseits die Einstellung einer laufenden Rente und andererseits der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde (Urs Müller, a.a.O., Rz 2328).

Damit ist die grundsätzliche Befugnis der IV-Stelle zur Sistierung einer Rente ausgewiesen.

Vorsorgliche Massnahmen werden aufgrund einer summarischen Prüfung gestützt auf die vorhandenen Unterlagen getroffen. Auch im Rechtsmittelverfahren kann die Sache deshalb nicht eingehend abgeklärt und damit der Entscheid in der Hauptsache vorweggenommen werden. Vielmehr ist aufgrund der vorhandenen Akten zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Massnahme vorliegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2009, 4C\_463/2009 Erw. 3.2.2 mit weiteren Hinweisen).

Ein Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus. Nicht dringlich ist eine Massnahme, wenn mit ihr zugewartet werden könnte, bis das Verfahren durchlaufen ist. Der Verzicht auf eine Massnahme muss zudem einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gut zu machen wäre, wobei ein

tatsächlich, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügen kann. Die vorsorgliche Massnahme muss geeignet sein, den befürchteten Nachteil nicht eintreten zu lassen. Zudem muss sie erforderlich sein. Schlussendlich ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Abwägung der entgegenstehenden Interessen gibt den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz und hat verhältnismässig zu sein. Die Berücksichtigung der Hauptsachenprognose rechtfertigt sich nur, wenn die Entscheidungsprognose entsprechend eindeutig ist (Urs Müller, a.a.O., Rz 2336 ff.).

2.4.4.4 Der Beschwerdeführerin wurde die ganze Rente wegen einer rezidivierenden depressiven Störung, einer Somatisierungsstörung, Colon irritabile sowie einem chronischen lumbovertebralen Syndrom bei degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule (LWS) zugesprochen (vgl. Urk. 11/10).

4.4.4.4 Anlässlich der Ende des Jahres 2005 von Amtes wegen eingeleiteten Rentenrevision hatte die Beschwerdeführerin angegeben, ihr Gesundheitszustand sei gleich geblieben (Urk. 11/19). Auch Dr. med. A. \_\_\_\_, FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, beurteilte den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin im Dezember 2005 als stationär (Urk. 11/20).

4.4.4.4 Auch im "Fragebogen für Revision der Invalidenrente/Hilflosenentschädigung" vom 17. April 2008 gab die Beschwerdeführerin keine Veränderung ihres Gesundheitszustandes an (Urk. 11/25). Ebenso hielt Dr. A. \_\_\_\_, im Bericht vom 16. Mai 2008 (Urk. 11/26) fest, dass seit dem Verlaufsbericht vom Dezember 2005 keine Veränderungen eingetreten seien (Ziff. 3.3). Der Beschwerdeführerin sei eine behinderungsangepasste Tätigkeit während 10 Stunden pro Woche zumutbar (Ziff. 5.2). Desgleichen führte Dr. med. Z. \_\_\_\_, Spezialarzt FMH für Chirurgie, Wirbelsäulenleiden, Schleudertrauma und orthopädische Traumatologie, im Bericht vom 22. Juli 2008 (Urk. 11/27) aus, dass sich am Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nichts verändert habe (S. 1 Mitte). Sie sei in einer angepassten Tätigkeit aus somatischer Sicht zu 30 % arbeitsfähig (Ziff. 5.2).

2.5.4.4 Die Beschwerdegegnerin liess die Beschwerdeführerin observieren, und zwar an mehreren Tagen im Januar und Februar 2009 sowie an je einem Samstag im Mai und September 2009 (vgl. Berichte in Urk. 11/31/14-18 und Urk. 11/31/37-42).

4.4.4.4 Die Überwachung ergab keine Hinweise auf sichtbare körperliche oder psychische Beeinträchtigungen. Im Bericht über die erste Observationsphase (Urk. 11/31/37-42) wurde festgehalten, dass sich die Beschwerdeführerin völlig spontan und dynamisch bewege und ihre Arme uneingeschränkt und teilweise über Kopfhöhe (beispielsweise beim Einkaufen, Gestikulieren, Abfall entsorgen) benutze. Sie habe einen vitalen, aktiven Eindruck hinterlassen. Anzeichen von Schwäche oder Schwindel seien nie beobachtet und auch Panikattacken oder Schweissausbrüche seien nicht festgestellt worden. Am 5. Februar 2009 sei ihr Gang auf dem Nachhauseweg während der ganzen 300 m langen Strecke behutsam und auffällig langsam gewesen, am folgenden Tag dann jedoch wieder völlig unauffällig und in normaler Geschwindigkeit. Ansonsten seien keine körperlichen Beeinträchtigungen oder Anzeichen von Beschwerden oder Schmerzen feststellbar gewesen (S. 6).

4.4.4.4 Zur zweiten Observationsphase wurde angegeben (Urk. 11/31/14-18), die Beschwerdeführerin sei an beiden Samstagen zusammen mit ihrem Ehemann schon früh am Flohmarkt aktiv gewesen. Sie sei jeweils mehr als acht Stunden beschäftigt

gewesen, habe Ware zum Markt gebracht, sei an ihrem Standplatz gestanden oder gesessen, habe mit Kaufinteressenten und Bekannten gesprochen und später die nicht verkaufte Ware wieder nach Hause zurück gebracht. Die Beschwerdeführerin habe sich vital, aktiv, engagiert und sehr ausdauernd gezeigt und verschiedene Körperhaltungen (sitzen, knien, kauern, bücken) problemlos eingenommen. Da die Ware auf einer Unterlage am Boden ausgebreitet wurde, habe sie sich oftmals bücken und in kniender Position hantieren müssen. Das Wiederaufrichten habe ihr offenbar keine Probleme bereitet. Ihren Kopf habe sie uneingeschränkt und spontan in alle Richtungen gedreht. Ganz allgemein habe sie sich dynamisch bewegt und es seien nie körperliche Bewegungseinschränkungen oder Anzeichen von Beschwerden oder Schmerzen festgestellt worden. Zu erwähnen sei, dass sie ihren sichtlich recht schwer beladenen Trolley abends ohne fremde Hilfe über die Treppenstufen vor dem Hauseingang habe hochziehen können (S. 4).

2.6 Die Beschwerdeführerin hielt auf dem Fragebogen zur Wiedereingliederung vom 25. November 2009 fest, dass es ihr jetzt schlechter gehe und beschrieb ihren Tagesablauf mit Aufstehen, Medikamente einnehmen, sitzen, liegen. Hobbys habe sie keine und sie führe auch keine Tätigkeiten ausserhalb einer Erwerbstätigkeit aus (Urk. 11/29). Im Rahmen des Gesprächs vom 9. April 2010 gab die Beschwerdeführerin auf Vorhalt der Observationsergebnisse an, dass sie nur an einem Tag gearbeitet habe. Sie habe auf dem Flohmarkt geholfen, wobei sie nicht mehr als zwei Stunden gearbeitet und immer Pausen gemacht habe. Sie habe das ja nur gemacht, um etwas Taschengeld zu verdienen. Sie könne nicht wieder als Serviceangestellte arbeiten. Nach diesem Tag auf dem Flohmarkt habe sie wegen der Schmerzen zwei oder drei Tage nicht mehr aufstehen können (vgl. Besprechungsprotokoll, Urk. 11/31/2-9, S. 6 f.).

2.7 Demnach besteht eine offensichtliche Diskrepanz zwischen den für die Zusprache der Rente massgebenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen und dem anlässlich der Überwachung beobachteten alltäglichen Verhalten der Beschwerdeführerin. Insgesamt liefern die Überwachungsprotokolle hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin in der Lage wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Die Umstände unter diesen Umständen hat die Beschwerdegegnerin verwaltungsrechtliche Konsequenzen zu ziehen und die Rente allenfalls aufzuheben. Zur Prüfung des Leistungsanspruchs hat sie das Medizinische Zentrum B. (B.) mit einer Abklärung beauftragt (vgl. Mitteilung vom 22. Juni 2010, Urk. 11/39).

2.8 Unterbleiben vorsorgliche Massnahmen, so kann die Beschwerdeführerin bis zum Abschluss des Revisionsverfahrens weiterhin Leistungen der Invalidenversicherung beziehen. Damit kommt sie unter Umständen in den Genuss von zu Unrecht ausgerichteten Leistungen, welche sie gegebenenfalls zurückzuerstatten hat. Die Beschwerdegegnerin hat ein Interesse daran, eine Rückforderung wegen der damit verbundenen administrativen Erschwernisse und der Gefahr der Nichteinbringlichkeit nach Möglichkeit zu vermeiden.

Die Sistierung erweist sich als geeignet, um diesen nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil nicht eintreten zu lassen. Die vorläufige Renteneinstellung ist auch erforderlich, eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich.

2.9. Zu beurteilen bleibt, ob die vorläufige Sistierung der Rente verhältnismässig ist, da die vorübergehende Einstellung der Rentenzahlungen einen erheblichen Einschnitt in die Einkommenssituation der Beschwerdeführerin darstellt.

Bei der Abwägung der Gründe für und gegen eine vorläufige Sistierung steht dem genannten Interesse der Beschwerdegegnerin das Interesse der Beschwerdeführerin, während der Dauer des Revisionsverfahrens nicht von der Fürsorge abhängig zu sein, gegenüber. Diesem Umstand kommt jedoch praxisgemäss nur dann ausschlaggebende Bedeutung zu, wenn mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass der Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin weiterhin besteht (vgl. BGE 105 V 266, S. 269 f. Erw. 3).

Dies ist vorliegend nicht der Fall. In den Observationsberichten, den Videoaufnahmen und der Fotodokumentation (vgl. Urk. 11/31/14-65; Urk. 11/40) finden sich viele Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführerin eine Arbeitstätigkeit zumutbar wäre. Die Beschwerdegegnerin hat mittlerweile eine medizinische Abklärung in die Wege geleitet. Der Ausgang des Revisionsverfahrens ist noch offen. Die Tatsache allein, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann allenfalls das Sozialamt um finanzielle Unterstützung ersuchen müssen, rechtfertigt die weitere Auszahlung der Rente somit nicht. Bei der vorliegenden Aktenlage und mit Blick auf die knappen finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes (vgl. Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit und Beilagen, Urk. 8-9), überwiegt vielmehr das öffentliche Interesse an einer sofortigen Sistierung der Rentenleistungen das private Interesse an der Weiterausrichtung der Rente bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids über den Rentenanspruch. Somit ist die Beschwerde abzuweisen.

2.10. Mit diesem Entscheid wird das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

3. Das vorliegende Verfahren ist - weil es nicht die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen zum Gegenstand hat (Art. 69 Abs. 1 bis IVG e contrario) - kostenlos, weshalb sich die Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung erbringt.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Milosav Milovanovic

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2.

Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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