

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00532 vom 31. Januar 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2015.00532

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00532 du 31 janvier 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00532 del 31 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1978, gelernte Coiffeuse, war seit dem 1. Juli 2010 arbeitslos und arbeitete im Zwischenverdienst bei der Y.____, als sie am 14. September 2010 auf der Treppe ausrutschte und auf das Gesäss und die linke Hüfte fiel (Urk. 5/3/1, 5/9/1-2, 5/10, 5/13). In der Folge traten Schmerzen und muskuläre Verspannungen im Bereich der ganzen Wirbelsäule, vor allem linksseitig und im Bereich der Hüfte und des Beckens links auf (Urk. 5/12/3). Die Versicherte war vollständig arbeitsunfähig (vgl. Urk. 5/13). Der zuständige Unfallversicherer erbrachte seine Leistungen bis zum 26. Oktober 2010 (Urk. 5/3/6-8). Im Verlauf wurde eine psychiatrische Behandlung eingeleitet (Urk. 5/12/3).

Am 3. März 2011 meldete die Versicherte sich bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, für die Berufliche Integration und für eine Rente an (Urk. 5/4). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, holte bei den behandelnden Ärzten Berichte ein

(Urk. 5/12, 5/14, 5/16, 5/22, 5/26) sowie den Bericht von Dr. med. Z.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 1. Juni 2011 über ein versicherungsmedizinisches psychiatrisches Konsilium, welches von der zuständigen Taggeldversicherung veranlasst worden war (Urk. 5/21).

Am 10. Oktober 2011 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass im aktuellen Zeitpunkt keine beruflichen Eingliederungsmassnahmen möglich seien und der Rentenanspruch geprüft werde (Urk. 5/31). Die IV-Stelle veranlasste in der Folge eine Begutachtung bei der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) A.____ (Urk. 5/33). Am 13. September 2012 ging ein anonymes Hinweis bei der Beschwerdegegnerin ein (Urk. 5/36). Vom 26. September 2012 datiert das Gutachten der MEDAS

A.____ (Urk. 5/39). Die Versicherte wurde in der Folge zu ergänzenden Angaben über ihre Einschränkungen aufgefordert (Urk. 5/40, 5/41). Am 10. Januar 2013 erteilte die IV-Stelle den Auftrag zur Überwachung der Versicherten und verlängerte diesen mit E-Mail vom 10. Mai 2013 (Urk. 5/44, Urk. 12; vgl. die Ermittlungsberichte vom 15. März und vom 4. Juli 2013, Urk. 6/1/1 -2). Der Umstand der durchgeführten Überwachung wurde der Versicherten am 2. Mai 2014 eröffnet (Urk. 5/64, 5/65).

Mit Vorbescheid vom 19. Januar 2015 sah die IV-Stelle die Abweisung des Leistungsbegehrens vor, wogegen die Versicherte Einwand erheben liess (Urk. 5/70, 5/76). Mit Schreiben vom 18. März 2015 beantragte die Versicherte die Zuspreehung einer angemessenen Genugtuung, weil sie zu Unrecht überwacht worden sei (Urk. 5/78). Dies lehnte die IV-Stelle vorerst mit Schreiben vom 25. März 2015 (Urk. 5/79) und

anschliessend mit Verfügung vom 2. April 2015 (Urk. 2) ab.

Die IV-Stelle verneinte sodann das Bestehen eines Rentenanspruchs mit Verfügung vom 14. April 2015 (Urk. 5/84).

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin liess geltend machen, ihr Gehörsanspruch sei verletzt worden. Auf die Anmeldung ihrer Ersatzforderung hin habe die Beschwerdegegnerin mit dem Schreiben vom 25. März 2015 reagiert. Darin sei ihr keine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, sondern lediglich darauf hingewiesen worden, dass sie bei Nichteinverständnis den Erlass einer Verfügung verlangen könne. Damit habe die Beschwerdegegnerin zu verstehen gegeben, dass sie auf allfällige (neue) Argumente nicht eingehen werde (Urk. 1 S. 9).

E. 1.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung ein greifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

In Verantwortlichkeitsverfahren, bei welchen gemäss Art. 78 Abs. 2 und Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) kein Einspracheverfahren durchgeführt wird, sind die Parteien vor Verfügungserlass anzuhören (vgl. Kieser , ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015, Art. 78 Rz 89 , S. 1045 ; vgl. auch Art. 42 ATSG) .

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1; 127 V 431 E. 3d/ aa).

Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/ aa).

E. 1.3

Es trifft zu, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin im Schreiben vom 25. März 2015 nicht ausdrücklich Frist einräumte, um sich zu äussern, sondern lediglich darauf hinwies, dass bei Nichteinverständnis innert 10 Tagen eine beschwerdefähige Verfügung verlangt werden könne (Urk. 5/79). Für die zu diesem Zeitpunkt anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin

bestand jedoch nichtsdestotrotz Gelegenheit, sich – gleichzeitig mit einem Begehren oder vor gängig eines Begehrens um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung –

zum vorgesehenen Entscheid zu äussern. Selbst wenn

im Vorgehen der IV-Stelle dennoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken ist, wiegt diese Verletzung jedenfalls nicht schwer und kann im vorliegenden Verfahren, in welchem das Gericht den Sachverhalt und die Rechtslage frei überprüfen kann, als geheilt gelten.

Die Schlussfolgerung, dass das Vorgehen der IV-Stelle zeige, dass auf neue Argumente von vorneherein nicht eingegangen werde, wie dies die Beschwerdeführerin geltend machen lässt (vgl. Urk. 1 S. 9), ist nicht statthaft. 2.

2.1

Für Schäden, die von Durchführungsorganen oder einzelnen Funktionären von Versicherungsträgern einer versicherten Person oder Dritten widerrechtlich zugefügt wurden, haften nach Art. 78 Abs. 1 ATSG

die öffentlichen Körperschaften, privaten Trägerorganisationen oder Versicherungsträger, die für diese Organe verantwortlich sind. Die Artikel 3-9, 11, 12, 20 Abs. 1, 21 und 23 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (VG) sind sinngemäss anwendbar (Art. 78 Abs. 4 Satz 3 ATSG). 2.2

Gemäss dem sinngemäss anwendbaren Art. 6 Abs. 2 VG hat, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, bei Verschulden des Beamten Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist.

Der Wortlaut dieser Bestimmung entspricht – abgesehen vom Erfordernis des Verschuldens des Beamten – demjenigen von Art. 49 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht, so dass Lehre und Rechtsprechung zu dieser Norm zur Auslegung herangezogen werden können (Urteil des Bundesgerichts 2A.21/2004 vom 16. April 2004, E. 3). 2.3

2.3.1

Jede Verletzung der Persönlichkeit durch den Staat beziehungsweise seine Organe und Beamten ist widerrechtlich, sofern sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Urteil des Bundesgerichts 2A.21/2004 vom 16. April 2004, E. 3.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_194/2012 vom 21. Januar 2013, E. 5.1; vgl. Art. 28 des Zivilgesetzbuches [ZGB]).

Eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte als absolute Rechte stellt grundsätzlich auch dann eine Rechtswidrigkeit dar, wenn keine Amts- oder Dienstpflicht verletzt worden ist (sogenanntes Erfolgsunrecht; Urteil des Bundesgerichts 8C_510/2007 vom 3. Oktober 2008, E. 7.1). Soweit durch das staatliche Handeln Grundrechte eingeschränkt werden, ist zu prüfen, ob eine gesetzliche Grundlage vorliegt (Abs. 1), ein öffentliches Interesse an der Einschränkung besteht (Abs. 2), die Einschränkung verhältnismässig ist (Abs. 3) und der Kerngehalt der Grundrechte nicht angegriffen wird (Abs. 4; BGE 135 I 171 f. E. 4.4). 2.3.2

Ist der geltend gemachte Schaden nicht Folge von realem Handeln, sondern Folge eines Rechtsakts (einer Verfügung, eines Urteils etc.), ist die Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht erforderlich (vgl. BGE 132 II 318 E. 4.1, 123 II 582 E. 4d/dd). Die

Widerrechtlichkeit des Verhaltens eines Richters oder Beamten setzt in diesem Fall einen besonderen Fehler voraus, der nicht schon vorliegt, wenn sich seine Entscheidung später als unrichtig, gesetzeswidrig oder sogar willkürlich erweist. Eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit ist vielmehr erst dann gegeben, wenn eine unentschuldbare Fehlentscheidung vorliegt, d.h. eine Fehlleistung bei der Beurteilung der Sachlage, die einem pflichtbewussten Richter oder Beamten nicht unterlaufen wäre (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5172/2).

E. 2

Gegen die Verfügung vom 2. April 2015 richtet sich die Beschwerde vom 12. Mai 2015 mit dem Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es seien der Versicherten die gesetzlichen Leistungen auszurichten (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin schloss in der Beschwerdeantwort auf Abweisung (Urk. 4).

Am

E. 2.1

zu Art. 59 Abs. 5 IVG) etwas entnehmen. Jedenfalls sind die Voraussetzungen einer zulässigen privatdetektiven Observation durch die Spezialgesetzgebung nicht weiter eingeschränkt (BGE 137 I 331 E. 5.1 und 5.2). 4.2.2

Das öffentliche Interesse an der Einschränkung des Schutzes der Privatsphäre liegt gemäss BGE 137 I 332 E. 5.3 darin, nur geschuldete Leistungen zu erbringen, um die Gemeinschaft der Versicherten nicht zu schädigen. Dieses Interesse an einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung und der Aufdeckung bzw. Verhinderung von Versicherungsbetrug, welches im Privatversicherungsbereich als Rechtfertigungsgrund der mit einer Observation verbundenen Persönlichkeitsverletzung (vgl. Art. 28 ZGB) anerkannt ist, gilt gleichermassen auch im Sozialversicherungsrecht. 4.

E. 2.3

In Bezug auf die Verhältnismässigkeit der Observation hat eine Interessenabwägung unter den Gesichtspunkten der Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn) zu erfolgen:

Die Anordnung einer Observation durch einen Privatdetektiv ist grundsätzlich ein geeignetes Mittel, um die versicherte Person bei der Ausübung alltäglicher Verrichtungen zu sehen. Die unmittelbare Wahrnehmung kann bezüglich der Arbeitsfähigkeit einen anderen Erkenntnisgewinn bringen als eine weitere Begutachtung, was dem Ziel einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung dienen kann (BGE 137 I 332 E. 5.4.1).

Nach der Rechtsprechung muss die Observation zudem objektiv geboten sein, womit gemeint ist, dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen müssen, die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden oder der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen. Solche Anhaltspunkte können beispielsweise gegeben sein bei widersprüchlichem Verhalten der versicherten Person, oder wenn Zweifel an der Redlichkeit derselben bestehen (eventuell durch Angaben und Beobachtungen Dritter), bei Inkonsistenzen anlässlich der medizinischen Untersuchung, Aggravation, Simulation oder Selbstschädigung u.Ä.. Diese Elemente können einzeln oder in Kombination zureichende Hinweise liefern, die zur objektiven Gebotenheit der Observation führen (BGE 137 I 332 E. 5.4.2.1).

Hinsichtlich der Zumutbarkeit hat zudem eine Interessenabwägung zu erfolgen (BGE 137 I 327 E. 5.5). 4 .3

Mit Urteil vom 18. Oktober 2016 entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Sachen Vukota-Bojic

gegen die Schweiz (Urteil no. 61838/10), dass die privatrechtliche Observation durch einen Unfallversicherer, welche gestützt auf Art. 43 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 ATSG erfolgt war, auf keiner genügenden gesetzlichen Grundlage basiere, da das Schweizerische Recht nicht mit der nötigen Klarheit das Ausmass und die Modalitäten der Ausübung der Überwachung regle. Das Schweizerische Recht biete keine genügende Sicherheit gegen einen Missbrauch. 5 .

5 .1

Die Versicherte befand sich nach dem Treppensturz vom 14. September 2010 vom 27. Oktober bis 5. November 2010 in der Klinik für Rheumatologie und Rehabilitation des B.____ (Urk. 5/14/2). Ab dem 15. November bis 13. Dezember 2010 nahm die Versicherte sodann am interdisziplinären Behandlungsprogramm für Patienten mit chronischen Schmerzen in der

C.____ teil (Urk. 5/12/9 = 5/23). Dr. med. D.____, Facharzt für Innere Medizin, diagnostizierte im Bericht vom 20. April 2011 ein akutes generalisiertes myofasciales Schmerzsyndrom panvertebral mit einer Exacerbation nach dem Treppensturz vom 14. September 2010, mit dysfunktionaler Schmerzverarbeitung und depressiver Verstimmung (Urk. 5/12).

Nach den Angaben der Ärzte des E.____ vom 30. März 2011 lagen bei der Beschwerdeführerin ein reaktiv-depressives Syndrom (ICD-10 F 32.9), ein Augenlidtic (ICD-10 F 95.8) sowie chronische Rückenschmerzen vor. Es fanden regelmässige psychotherapeutische Sitzungen in ein- bis zweiwöchigen Abständen sowie eine psychopharmakologische Behandlung der depressiven Symptomatik statt (Urk. 5/16/2). 5 .2

Nach den Angaben von Dr. Z.____ vom 1. Juni 2011 lag nach Vorgeschichte, Beschwerdeschilderung, bisherigem Krankheitsverlauf und aktuellem Befund eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F 45.4) vor. Hinweise für eine affektive Erkrankung mit einem episodentypischen Verlauf fanden sich nicht. Ab September 2011 sei die Versicherte wieder in vollem Umfang arbeitsfähig (Urk. 5/21/5). 5 .3

Die Ärzte der F.____ hielten in ihrem Bericht vom 22. Juni 2011 fest, die Versicherte sei zur weiteren Beurteilung und Behandlung bei seit neun Jahren bestehenden Rückenbeschwerden zugewiesen worden. Unter Berücksichtigung der degenerativen Veränderungen bei Spondylarthrosen lumbal sowie bei leichtgradigen

Diskopathien ohne Anhaltspunkte für eine Neurokompression empfahlen sie die Fortführung der konservativen Therapie (Urk. 5/22/7). Die bisherige Tätigkeit als Coiffeuse sei der Versicherten noch zumutbar (Urk. 5/22/8). 5 .4

In ihrem Bericht vom 6. Juli 2011 diagnostizierten die Ärzte des E.____ eine gemischte Persönlichkeitsstörung, Cluster B mit schizoiden Zügen (ICD-10 F 61.0), eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig in Remission (ICD-10 F 33.4) und als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit einen Augenlidtic (ICD-10 F 95.8)

sowie chronische Rückenschmerzen (Urk. 5/26 /3). Durch eine mangelhafte Aufmerksamkeits - spanne über die Zeit und durch Konzentrationsstörungen könnten Fehler bei der Arbeitsausführung entstehen. Die soziale Kompetenz sei bereits seit der Kindheit eingeschränkt (Urk. 5/26 /4). Eine Arbeitsfähigkeit im ersten Arbeits markt scheine im Moment nicht gegeben (Urk. 5/26 /4). 5 .5

Am 13. September 2012 ging bei der IV-Stelle eine anonyme Meldung ein. Die meldende Person gab an, die Versicherte sei jedes Wochenende betrunken und gehe an Feste. Sie könne auch schwere Sachen tragen. Meistens am Samstag gehe sie mit ihrer Schwiegermutter am Zürichberg oder beim Triemli (unklar, wo genau) arbeiten (putzen, Rasen mähen). Ob sie etwas verdiene , wisse man nicht. Sodann gehe sie auch zu Leuten nach Hause , um ihnen die Haare zu schneiden. Die Suva habe sie zweimal zu Hause kontrolliert, seither habe sie Angst und gehe nur noch zu anderen Leuten nach Hause. Man sehe die Versicherte häufig mit dem Sohn draussen Fussball spielen. Abends gehe sie oft spät weg. Auch morgens gehe sie oft weg, man wisse jedoch nicht wohin (Urk. 7/36). 5 .6

In der MEDAS A.____

(Gutachten vom 26. September 2012, Urk. 5/39) wurde die Versicherte internistisch, rheumatologisch und psychiatrisch abgeklärt. Im Rahmen der somatischen Untersuchungen wurden keine Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt (Urk. 5/39/20, 5/39/21-22 , 5/39/21). Bei der Befragung durch Dr. med. G.____ , Facharzt für Innere Medizin, und seiner Frage an die Beschwerdeführerin, wann das Augenzucken begonnen habe, habe die Versicherte zu weinen begonnen und bestätigt, dass in der Vergangenheit etwas Schweres vorgefallen sei (Urk. 5/39/15). Über diesen Umstand informierte Dr. G.____ den untersuchenden Psychiater. Dieser diagnostizierte in seinem Bericht vom 26. Juli 2012 eine posttraumatische Belastungsstörung (PTBS; ICD-10 F 43.1), eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F 45.40) und eine Agoraphobie und eine Phobie vor engen Räumen (ICD-10 F 40.0 und ICD-10 F 40.2). Diese Diagnosen wirkten sich auf die Arbeitsfähigkeit aus. Ohne Auswirkung seien ein Verdacht auf Vorliegen einer Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung (ICD-10 F 62.0), höchstwahrscheinlich ab Oktober 2012 zutreffend und dann mit starkem Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit, abhängige Persönlichkeitszüge (ICD-10 Z 73.0) und ein Augenlidtic (ICD-10 F 95.8; vgl. auch Urk. 5/39/21-22). Im Rahmen der Untersuchung habe sich gezeigt, dass die Versicherte mit acht Jahren durch eine Vergewaltigung traumatisiert worden sei. Der Treppensturz im September 2010 habe für sich keine eigene traumatische Reaktion ausgelöst. Es habe aber eine Retraumatisierung stattgefunden, überwiegend wahrscheinlich, da der Explorandin nach dem Sturz die gleichen Körperregionen schmerzten wie damals bei der Vergewaltigung. Während sie recht problemlos vom Treppensturz berichten könne, zeige sie deutliche

Auffälligkeiten, die von innerer Betroffenheit und Aufgewühltheit zeugten (Urk. 5/39/42). Auch die Diagnose somatoforme Schmerzstörung sei weiterhin gegeben. Mit der PTBS liege eine deutliche Komorbidität vor und in kurzer Zeit wahrscheinlich auch mit einer andauernden Persönlichkeitsänderung . Die Diagnose somatoforme Schmerzstörung sei somit mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit zu werten. Frühestens nach einem Jahr mache es nach adäquater Psychotherapie Sinn, eventuelle Veränderungen festzustellen (Urk. 5/39/43). Die Versicherte sei sowohl als Coiffeuse wie auch als Verkäuferin nicht mehr arbeitsfähig. Aktuell sei sie zudem in keiner ausserhäuslichen Tätigkeit arbeitsfähig (Urk. 5/39/22 ; vgl. auch die Angaben im Bericht des E.____ vom 20. Januar 2014, Urk. 5/62). 5

Im November 2012 liess die IV-Stelle der Versicherten einen Fragebogen zukommen, mit welchem sie zu detaillierten Angaben über ihr Leiden, über die Einschränkungen beim Gehen, Bücken und Tragen von Gegenständen, über eine allfällige Erwerbstätigkeit und über die Arbeitsfähigkeit, über die sozialen Kontakte, Hobbys, Fortbewegungsmittel und Reisetätigkeiten sowie zu Krankheitsverlauf und Tages- und Wochenablauf aufgefordert wurde (vgl. die Angaben der Versicherten vom 26. November 2012, Urk. 5/41). 5.8

RAD-Arzt Dr. med. H.____, Arzt für Neurologie und Psychiatrie und Psychotherapie, hielt am 6. Dezember 2012 fest, dass die Versicherte in der Kindheit ein Trauma im Rahmen eines sexuellen Missbrauchs erlitten habe, sei nachvollziehbar. Jedoch sei das Trauma einmalig und nur von kurzer Dauer gewesen. Dass dadurch eine erhöhte Anfälligkeit für psychische Störungen entstanden sei, erscheine möglich. Nicht nachvollziehbar sei jedoch, dass der Treppensturz eine Retraumatisierung hervorgerufen habe. Auch sei die Diagnose einer PTBS zu wenig begründet. Dass das Trauma die Ursache der Schmerzverarbeitungsstörung darstelle, sei möglich. Warum es bereits zu einer schweren Persönlichkeitsänderung bei einem einmaligen kurzen lang zurückliegen - den Trauma gekommen sei, sei ebenfalls nicht ausreichend begründet (Urk. 5/67/2-3). Er wies darauf hin, dass die anonyme Meldung im klaren Widerspruch zu den funktionellen Einschränkungen stehe, welche die Versicherte geltend mache. Den zusätzlichen Erkenntnisgewinn bei weiteren medizinischen Abklärungen erachte er als gering. Im Rahmen einer Verhaltensbeobachtung sollte ein Augenmerk darauf gelegt werden, ob die versicherte Person tatsächlich keine sozialen Kontakte pflege, öffentliche Orte meide, nicht Auto fahre und/oder keine Spaziergänge mache. Sodann sei auf schmerzbedingte Verhaltens- und körperliche Einschränkungen und einen allfälligen ängstlichen Eindruck zu achten (Urk. 5/67 S. 3).

Nach der Durchführung der Observation empfahl er, es sei auf die Angaben im MEDAS-Gutachten abzustellen und es sei dringend eine traumaspezifische stationäre Behandlung einzuleiten (Angaben vom 17. Juli 2013 und vom 29. November 2014, Urk. 5/67/8 und 5/68/8). 5.9

Der Rechtsdienst der IV-Stelle nahm die gemäss der Rechtsprechung (vgl. zur damals aktuell gewesenen Rechtsprechung: BGE 130 V 352, insbesondere 353 ff. E. 2.2.3-2.2.5) notwendige Prüfung vor, ob es der Versicherten, was nur in Ausnahmefällen anzunehmen war, unzumutbar sei, die Schmerzen willentlich zu überwinden, und wieder in den Arbeitsprozess einzusteigen. Dabei kam die IV-Stelle zum Schluss, eine ausnahmsweise Unüberwindbarkeit der geltend gemachten Beeinträchtigungen sei nicht zu begründen und es sei davon auszugehen, dass keine gesundheitliche Beeinträchtigung mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit vorliege (Urk. 5/67/4-5, 5/68/9). 6.6.1

Die Anordnung einer Überwachung ist grundsätzlich als Realakt zu qualifizieren (vgl. Hunold, a.a.O., S. 84 ff. Rz 238 ff.).

Dass für die Beschwerdeführerin

gegebenenfalls auch die Möglichkeit offen gestanden hätte, die Widerrechtlichkeit der Observation

(nachträglich) feststellen zu lassen (vgl. BGE 120 V 440; vgl. Art. 25 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, VwVG), steht der Überprüfung im vorliegenden Haf

tungsverfahren nicht entgegen (vgl. vorne E.

1.5) .

Die Observation einer versicherten Person stellt einen Eingriff in die Persönlich keitsrechte und somit in ein absolut geschütztes Rechtsgut dar (vgl. Meili , in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 28 Rz 8 und 17 , S. 281 f.) . Als Eingriff in Art. 13 BV setzt entsprechendes staatliches Handeln insbesondere voraus, dass der Eingriff sich auf eine gesetzliche Grundlage stützt, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (vgl. vorne E. 4.1) .

E. 5

Dezember 2016 gab das Sozialversicherungsgeric ht den Parteien Gelegen heit, sich unter dem Blickwinkel des Entscheids des Europäischen Gerichtshofs für Me nschenrechte vom 18. Oktober 201

E. 6

(Vukota-Bojic gegen die Schweiz, Urteil no . 61838/10) erneut zu äussern. Die Beschwerdeführerin liess sich mit Eingabe vom 19. Dezember 2016 vernehmen und die Beschwerde gegnerin

äusserte sich mit Eingabe vom 23. Dezember 2016 (Urk.

E. 6.2

Im Hinblick auf die Frage der ausreichenden gesetzlichen Grundlage ist vorab festzuhalten, dass im Invalidenversicherungsrecht eine im Parlament in ein schlägiger Hinsicht beratene formell-gesetzliche Grundlage für eine Observation im öffentlichen Raum vorliegt. Aus diesem Grund kann die Beschwerdeführerin aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 1 8. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic gegen die Schweiz – diesem liegt ein Prozess gegen eine private Unfallversicherung zu Grunde – für das invaliden versicherungsrechtliche Verfahren zumindest nichts Direktes zu ihren Gunsten ableiten (vgl. dazu Urteil des Sozialversicherungsgerichts IV.2016.00840 vom 2 3. November 2016, E. 3.2) . Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Annahme, mit Art. 43 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 und insbesondere mit Art. 59 Abs. 4 IVG liege eine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine Überwachung vor, zumindest v ertretbar war (weitergehend: Urteil des Sozialversicherungs - gericht IV.2016.00840 vom 2 3. November 2016, E. 3.2) . Unter diesen Umständen kann nicht von einer Verletzung einer Sorgfalts-beziehungsweise Amtspflicht und somit nicht von einem Verschulden der IV-Stelle ausgegangen werden.

E. 6.3

Bei der gerichtlichen Beurteilung der objektiven Gebotenheit einer Observation sind alle damals aktenkundigen Umstände zu berücksichtigen (Urteil des Bun desgerichts 9C_492/2012 vom 2 5. September 2012 , E. 4.1.2).

Insbesondere die anonyme Mitteilung vom 1 3. September 2012 liess bei der IV-Stelle Zweifel an den geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigung en und an der Arbeitsunfähigkeit aufkommen. Ob eine anonyme Mitteilung für sich - beim Fehlen jeglicher weiterer Anhaltspunkte für Zweifel an der Redlich keit - Anlass für eine Observation bilden kann und soll,

braucht hier nicht abschliessend beantwortet zu werden. Die Frage des Umgangs mit anonymen Hinweisen wird gegebenenfalls Gegenstand der (differenzierten) expliziten gesetzlichen Grundlage sein, welche das Bundesamt für Sozialversicherungen im Rahmen der Revision des ATSG schaffen will (vgl. dazu Urteil des Sozialversicherungsgerichts IV.2016.00840 vom 23. November 2016, E. 3.2). Vorliegend ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass die Versicherte anlässlich der Begutachtung in der MEDAS

A.____ zum ersten Mal ausführlich über ihr traumatisches Erlebnis

in der Kindheit sprach, dies nachdem sie ebenfalls erst kurz

zuvor dem behandelnden Psychiater davon erzählt hatte (vgl. Urk. 5/39/34). Der psychiatrische Gutachter stellte deshalb im Vergleich mit dem behandelnden Arzt, bei welchem die Versicherte seit Dezember 2010 (Urk. 5/26/2) in Behandlung stand, unterschiedliche Diagnosen und begründete damit eine gänzliche Arbeitsunfähigkeit. Es ist grundsätzlich

nachvollziehbar, wenn eine versicherte Person ein traumatisches Erleben vorerst auch im Rahmen einer Behandlung verschweigt. Die Versicherte stand im Zeitpunkt der Begutachtung in der MEDAS A.____ im Juni 2012 (Urk. 5/39/1)

jedoch bereits seit eineinhalb Jahren in psychiatrischer Behandlung. Angesichts des damit doch längeren Verschweigens des bestimmenden Traumas, welches dazu führte, dass nicht rechtzeitig eine geeignete Therapie durchgeführt werden konnte,

ist von einer gewissen Inkonsistenz im Verhalten der Beschwerdeführerin

auszugehen. Da die erheblichen Einschränkungen zudem im gravierenden Widerspruch mit der

anonymen Meldung und der im Facebook erfolgten Selbstdarstellung (vgl. Urk. 5/42) standen, bestand für die IV-Stelle hinreichender Anlass, eine Observation in Auftrag zu geben.

Die Beschwerdegegnerin hätte den Rentenanspruch mit der gleichen Begründung wie in der Verfügung vom 14. April 2015 bereits vor der Durchführung der Observation verneinen können, nämlich damit, es sei nicht von der nur ausnahmsweise anzunehmenden Unüberwindbarkeit der diagnostizierten Leiden auszugehen (Urk. 5/67/4-5, 5/68/9, 5/84). Daraus bereits auf die fehlende Notwendigkeit der Überwachung zu schliessen geht indes fehl. Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, indem Verwaltung und Sozialversicherungsgericht von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des

Sachverhaltes zu sorgen haben (BGE 120 V 357 E. 1a mit zahlreichen Hinweisen = RKUV 1995 Nr. U 209 S. 27 f. E. 1a).

Abzuklären ist etwa, welches der Gesundheitsschaden, das heisst die Befunderhebung und die darauf gestützte Diagnose, ist (Kieser, a.a.O., Art. 43 Rz 22, S. 573). Aggravation und Simulation (oder Versicherungsbetrug) sind von Leiden, bei welchen die Frage der Überwindbarkeit

speziell zu prüfen ist, zu unterscheiden (vgl. BGE 141 V 287 E. 2.2.1, 131 V 51 E. 1.2). Gerade im Hinblick auf eine gerichtliche Überprüfung und gegebenenfalls andere Gewichtung der massgebenden Kriterien oder Indikatoren und auf spätere

Neuanmeldungen kommt der korrekten Abklärung des Sachverhalts und (Erst-)Anspruchs erhebliche Bedeutung zu. Damit ist gesamt haft betrachtet davon auszugehen, dass die Observation objektiv geboten war. Sie war sodann auch geeignet, die gravierenden Widersprüche zwischen den geltend gemachten Einschränkungen und der (anonymen) Drittbeobachtung auszuräumen.

Die Überwachung wurde vorerst an acht Tagen, nämlich in der Zeit zwischen dem 21. Januar und

dem 25. Februar 2013 und im Anschluss an weiteren drei Tagen in der Zeit zwischen dem 29. Juni und dem 3. Juli 2013 durchgeführt (Urk. 6/1/1-2; vgl. auch den Auftrag, Urk. 5/44 und Urk. 12). Die Überwachung fand somit – gesamthaft betrachtet – während einer angemessenen, begrenzten Zeit statt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_492/2012 vom 25. September 2012, E. 4.2.1). Die angeordnete Verlängerung ist in Anbetracht der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin an vier der acht Beobachtungstage (am 21. und 22. Januar, 26. Januar und Montag, 25. Februar 2013, Urk. 6/1/1) nicht gesehen wurde, als verhältnismässig zu betrachten. Die Beschwerdeführerin wurde

sodann nur an öffentlichen Orten, auf der Strasse und im Einkaufszentrum, gefilmt (vgl. Meili, a.a.O., Art. 28 Rz 27, S. 285). Angesichts der geltend gemachten vollständigen Arbeitsunfähigkeit und des geltend gemachten Rentenanspruchs war die angeordnete und durchgeführte Überwachung verhältnismässig im engeren Sinn. Unter diesen gesamten Umständen ist – jedenfalls soweit die Beschwerdegegnerin

ohne Verletzung einer Amtspflicht von einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage ausgehen durfte und dies durfte sie – von der Rechtmässigkeit der durchgeführten Überwachung auszugehen. Ein Verschulden der IV-Stelle liegt damit ebenfalls nicht vor.

Da es somit am Verschulden fehlt, besteht kein Anspruch auf Genugtuung nach Art. 78 ATSG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 VG. Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Christos Antoniadis - 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Grünig Tanner Imfeld

E. 10

und 11). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 014

vom 8. Januar 2016, E. 9.1.3 mit Hinweisen). 2 .4

Das bei den Genugtuungsansprüchen vorausgesetzte Verschulden (vgl. Art. 6 VG) wird in eine subjektive und eine objektive Komponente aufgeteilt. Zur subjektiven Seite gehört die Urteilsfähigkeit, objektive Seite ist die Verletzung der Sorgfaltspflicht beziehungsweise der Amtspflicht. Verschuldensformen sind Vorsatz und Fahrlässigkeit. Vorsatz ist das bewusste Anstreben eines rechtswidrigen Erfolges. Fahrlässigkeit die Missachtung von in einer bestimmten Lebens situation obliegenden Vorsichtsgeboten (Gross, Schweizerisches Staats - h a f t u n g s r e c h t , 2. Auflage, Bern 2001, S. 228 ff. ; vgl. zum Ganzen auch: Kessler, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 41 Rz 45 ff., S. 341 ff.; Keller/Gabi/Gabi, Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Basel 2012, S. 61 ff.).

Wird die immaterielle Unbill auf Rechtsakte zurückgeführt, so muss Verschulden wegen der verlangten Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht ohnehin schon vorliegen, sodass sich das in Art. 6 Abs. 2 VG vorausgesetzte Verschulden nicht zusätzli ch haftungsbeschränkend auswirkt

(vgl. Hunold , Staatshaf tung für judikatives Unrecht, Eine rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung bezogen auf den Bund und die Kantone Zürich und Glaru s, Zürich 2013, S. 226

Rz 697).

Grundsätzlich ist leichte Fahrlässigkeit für die Annahme eines Verschuldens genügend (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-124/2013 vom 2. Dezember 2014, E. 14.2; vgl. auch Kessler, a.a.O , Art. 41 Rz 50, S. 342). 2 .5

Im Staatshaftungsrecht gilt der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes, wonach die Rechtmässigkeit rechtskräftiger Entscheide im Verantwortlichkeitsprozess nicht in Frage gestellt werden kann (im Bund: Art. 12 VG). Die Anwen dung dieses Grundsatzes setzt aber voraus, dass der Betroffene überhaupt die Möglichkeit hatte, den betreffenden Entscheid anzufechten, hiervon jedoch kei nen oder erfolglos Gebrauch gemacht hat; ist jedoch ein Rechtsmittel nicht geeignet, zu einer Korrektur des umstrittenen Aktes, sondern bloss noch zur Feststellung von dessen Rechtswidrigkeit zu führen, bleibt die Überprüfung dieses Aktes im Staatshaftungsverfahren zulässig, auch wenn von der ent sprechenden Beschwerdemöglichkeit kein Gebrauch gemacht worden ist (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 2C_871/2015 vom 11. Februar 2016, E. 2.5.5). 3. 3 .1

Die Beschwerdeführerin liess in der Beschwerde im Wesentlichen geltend machen, gemäss dem Gutachten der MEDAS

A. ___ lägen diverse Lei den vor, die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkten. Die Gutachter hätten dar gelegt, dass alle Kriterien, die es für die Annahme der invalidisierenden Wir kung der somatoformen Schmerzstörung brauche, erfüllt seien . Die Ergebnisse der Überwachung hätten die Ergebnisse dieser Begutachtung ausdrücklich bestätigt . Trotzdem sei in der Folge ein Rentenanspruch mit der Begründung verneint worden, die Förster-Kriterien seien nicht erfüllt. Damit sei aber gleich zeitig erstellt, dass die Überwachung nicht notwendig gewesen sei (Urk. 1 S. 5 und S. 7 ; vgl. auch Urk. 10 S.

2). Durch die fehlende Notwendigkeit sei gleich zeitig erwiesen, dass die Überwachung unverhältnismässig beziehungsweise widerrechtlich gewesen sei . Die Überwachung sei aber auch insbesondere des halb widerrechtlich, weil kein Anfangsverdacht im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gegeben gewesen sei (Urk. 1 S. 7). Bei einem anonymen Anruf handle es sich nicht um einen vom Bundesgericht geforderten konkreten Anhaltspunkt, aus welchem eine objektive Gebotenheit gefolgert werden könne (Urk. 1 S. 7). Die Überwachung sei sodann auch in ihrer Ausprägung wider rechtlich gewesen (Urk. 1 S. 8) . Bei der Bemessung der Genugtuung sei zu berücksichtigen, dass sich nie jemand bei ihr entschuldigt habe (Urk. 1 S. 8). Wie sich aus dem Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. Oktober 2016 ergebe , fehle es sodann auch an einer genügenden gesetzlichen Grundlage für eine Überwachung (Urk. 10 S. 2 f.). 3 .2

Die Beschwerdegegnerin hielt demgegenüber in ihrer Stellungnahme vom 15. Juni 2015 fest, mit der anonymen Meldung und den Fotos auf Facebook hätten sehr wohl konkrete Anhaltspunkte vorgelegen, die eine Observation gerechtfertigt hätten. Eine anonyme Meldung könne nach der Rechtsprechung sehr wohl einen Anhaltspunkt darstellen. Die Observation sei nicht widerrechtlich erfolgt (Urk. 4). Das Sozialversicherungsgericht habe im Urteil IV.2016.00840 vom 23. November 2016 für die Invalidenversicherung das Bestehen einer genügenden gesetzlichen Grundlage für die Observation bejaht (Urk. 11). 3 .3

Strittig und zu prüfen ist somit , ob die durchgeführte Observation unrechtmässig war und ob deswegen Anspruch auf eine Genugtuung nach Art. 78 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 VG besteht. 4 .

4 .1

Durch die privatdetektivische Observation einer versicherten Person sollen Tatsachen, welche sich im öffentlichen Raum verwirklichen und von jedermann wahrgenommen werden können (beispielsweise Gehen, Treppensteigen, Autofahren, Tragen von Lasten oder Ausüben sportlicher Aktivitäten), systematisch gesammelt und erwahrt werden. Auch wenn die Observation von einer Behörde angeordnet wurde, verleiht sie den beobachtenden Personen nicht das Recht, in die Intimsphäre der versicherten Person einzugreifen. Anders als bei einer richterlich angeordneten Observation - etwa im Rahmen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) - bleibt zudem der strafrechtliche Schutz der versicherten Person in dem Sinne bestehen, als die Privatdetektive durch die behördliche Anordnung nicht berechtigt werden, strafbare Handlungen zu begehen. Insbesondere hat sich die beauftragte Person an den durch Art. 179 quater

des Strafgesetzbuches (StGB) vorgegebenen Rahmen zu halten. Im Unterschied zu einer verdeckten Ermittlung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8; vgl. zum Begriff der verdeckten Ermittlung nach diesem Gesetz: BGE 134 IV 266 E. 3.5 ff. S. 274 ff.) ist es nicht Sinn und Zweck einer solchen Observation, dass die ermittelnde Person Kontakte zur überwachten Person knüpft, um so in ihr Umfeld einzudringen (BGE 135 I 171 E. 4.3).

Auch wenn sich die Observation einer versicherten Person auf diesen umrissenen Bereich beschränkt, beschlägt sowohl deren Anordnung als auch die Verwertung der Ergebnisse den Schutzbereich des Grundrechts des Schutzes der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 B V). Dieser Schutz gilt jedoch nicht absolut; viel mehr können die Grundrechte gemäss Art. 36

BV eingeschränkt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage vorliegt (Abs. 1), ein öffentliches Interesse an der Einschränkung besteht (Abs. 2), die Einschränkung verhältnismässig ist (Abs. 3) und der Kerngehalt der Grundrechte nicht angegriffen wird (Abs. 4 ; BGE 135 I 171 f. E. 4.4) . 4 . 2 4.2.1

Gemäss der (bisherigen) Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt eine regel - mäs sige Observation versicherter Personen durch Privatdetektive jedenfalls dann einen durch Art. 43 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 ATSG abgedeckten, relativ geringfügigen Eingriff in die grundrechtlichen Positionen der über wachten Personen dar, wenn sie sich auf den öffentlichen Raum beschränkt. Durch eine solche Überwachung w ird der Kerngehalt von Art. 13 BV nicht angetastet (vgl. auch: BGE 132 V 241 E. 2.5.1 S. 242). Da die genannten Best immungen des ATSG im Bereich der Invalidenversicherung ebenfalls anwendbar s ind (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG), ist die Voraussetzung einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage einer Observation im öffentlichen Raum grundsätzlich erfüllt.

Für das invalidenversicher ungsrechtliche Verfahren besteht überdies in Art. 59 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) eine spezial gesetzliche Grundlage, welche zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leis tungsbezugs den Be izug von Spezialisten ermöglicht . Dass damit der Einsatz von Privatdetektiven gemeint sei, stehe nicht in Frage. Hinsichtlich der notwen digen Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage lässt sich weder dem Gesetzes wortlaut noch der Botschaft vom 2 2. Juni 2005 zur Änderung des Bundesge setzes über die Invalidenversicherung (5. Revision; BB1 2005 4459 Ziff.

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