

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00697 vom 8. Februar 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2015.00697

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00697 du 8 février 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00697 del 8 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 2002, ist der Sohn von Y.____, welche sich am 3. März 2011 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, für die berufliche Integration und für eine Rente anmeldete (Urk. 7/4). Im Rahmen der Abklärung des Rentenanspruchs ordnete die IV-Stelle eine Überwachung von Y.____ an, welche zwischen dem 21. Januar und 25. Februar 2013 an acht Tagen und zwischen dem 29. Juni und 3. Juli 2013 an insgesamt drei Tagen durchgeführt wurde (Ermittlungsberichte der Z.____ AG vom 15. März 2013 und vom 4. Juli 2013, Urk. 7/53-7/56 = Urk. 7/96). Y.____ wurde am 2. Mai 2014 davon in Kenntnis gesetzt, dass eine Überwachung stattgefunden hatte (Urk. 7/64). Gleichzeitig wurden ihr die erstellten Ermittlungsberichte sowie die Datenträger mit Bildmaterial ausgehändigt (Urk. 7/64/3).

Mit Schreiben vom 18. März 2015 beantragte Y.____ die Zusprechung einer Genugtuung wegen widerrechtlicher Überwachung (Urk. 7/78). Am 23. April 2015 liess Y.____ auch einen Genugtuungsanspruch für ihren Sohn X.____ geltend machen (Urk. 7/87). Mit Schreiben vom 29. April 2015 (Urk. 7/88; vgl. auch Urk. 7/89) und nachfolgender Verfügung vom 26. Mai 2015 (Urk. 2) verneinte die IV-Stelle den für den Sohn geltend gemachten Genugtuungsanspruch (Urk. 2), dies nachdem sie zuvor auch den Anspruch von Y.____ selbst verneint hatte (Verfügung vom 2. April 2015, Urk. 7/81).

E. 1.1

Die Mutter des Ansprechers lässt geltend machen, der Gehörsanspruch des Ansprechers sei verletzt worden. Zur Begründung liess sie auf ihre Beschwerde vom 12. Mai 2015 im Verfahren IV.2015.00532 verweisen (Urk. 1 S. 5).

In der Beschwerde vom 12. Mai 2015 hatte die Mutter geltend machen lassen, 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. 7/90/11).

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 eingreifenden 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 Mutter des Ansprechers im Schreiben vom 29. April 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. 7/88). Für die zu diesem Zeitpunkt anwaltlich vertretene Mutter bestand jedoch nichtsdestotrotz Gelegenheit, sich – gleichzeitig mit einem Begehren oder vorgängig eines Begehrens um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung – zum vorgesehenen Entscheid zu äussern. Mit Schreiben vom 12. Mai 2015 liess die Mutter denn auch beantragen, der Sachverhalt sei näher abzuklären. Für den Fall, dass an der Verneinung der Leistungspflicht festgehalten werde, werde um Erlass einer anfechtbaren Verfügung ersucht (Urk. 7/89/1).

Selbst wenn sodann im Vorgehen der IV-Stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken ist, wiegt diese Verletzung jedenfalls nicht schwer und kann als 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 Mutter geltend machen lässt (vgl. Urk. 1 S. 5), ist nicht statthaft.

E. 2

Gegen die Verfügung vom 26. Mai 2015 richtet sich die Beschwerde vom 26. Juni 2015 mit dem Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es seien X.____ die gesetzlichen Leistungen auszurichten. In prozessualer Hinsicht wurde die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung mit Visionierung der Überwachungs-DVDs durch das Gericht und durch die Parteien samt Möglichkeit der Stellungnahme beantragt (Urk. 1 S. 2

und S. 5). Die Beschwerdegegnerin schloss in der Beschwerdeantwort auf Abweisung (Urk. 6).

Am 5. Juli 2016 orientierte das Gericht den Rechtsvertreter von Y.____ dahingehend, dass eine öffentliche Verhandlung durchgeführt werde, dass dabei aber keine Visionierung der Überwachungs-DVDs durch das Gericht und die Parteien erfolge (vgl. die öffentliche Verhandlung vom 27. Oktober 2016 im Rentenverfahren von Y.____, Verfahren IV.2015.00546). Daraufhin wurde der Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung zurückgezogen (Aktennotiz vom 5. Juli 2016, Urk. 9).

In der schriftlichen Replik vom 15. Juli 2016 (Urk. 11) und der Duplik vom 27. Juli 2016 (Urk. 13) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Am 5. Dezember 2016 gab das Sozialversicherungsgericht den Parteien Gelegenheit, um sich unter dem Blickwinkel des Entscheids des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. Oktober 2016 (Vukota-Bojic gegen die Schweiz, Urteil no. 61838/10) erneut zu äussern. Die Mutter des An sprechers liess sich mit Eingabe vom 19. Dezember 2016 vernehmen und die Beschwerdegegnerin äusserte sich mit Eingabe vom 23. Dezember 2016 (Urk. 17 und 18). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 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).

E. 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).

E. 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 E. 4.4).

E. 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, gesetzes widrig 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-5172/2014 vom 8. Januar 2016, E. 9.1.3 mit Hinweisen).

E. 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 ist die Missachtung von in einer bestimmten Lebenssituation obliegenden Vorsichtsgeboten (Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 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,

E. 2.5.1

Gemäss der (bisherigen) Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt eine regelmässige 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 überwachten Personen dar, wenn sie sich auf den öffentlichen Raum beschränkt. Durch eine solche Überwachung wird der Kerngehalt von Art. 13 BV nicht angetastet (vgl. auch: BGE 132 V 241 E. 2.5.1). Da die genannten Bestimmungen des ATSG im Bereich der Invalidenversicherung ebenfalls anwendbar sind (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 invalidenversicherungsrechtliche Verfahren besteht überdies in Art. 59 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) eine spezialgesetzliche Grundlage, welche zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs den Beizug von Spezialisten ermöglicht. Dass damit der Einsatz von Privatdetektiven gemeint sei, stehe nicht in Frage. Hinsichtlich der notwendigen Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut noch der Botschaft vom 22. Juni 2005 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (5. Revision; BBl 2005 4459 Ziff. 2.1 zu Art. 59 Abs. 5 IVG) etwas entnehmen. Jedenfalls sind die Voraussetzungen einer zulässigen privatdetektivischen Observation durch die Spezialgesetzgebung nicht weiter eingeschränkt (BGE 137 I 331 E. 5.1 und 5.2).

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.

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

E. 2.5.2

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 regelte. Das Schweizerische Recht biete keine genügende Sicherheit gegen einen Missbrauch.

E. 2.5.3

Wer sich in der Öffentlichkeit aufhält, verzichtet nicht von vorneherein auf sein Recht auf Privatsphäre und gibt insbesondere keine Zustimmung dazu, von staatlichen Behörden überwacht, gefilmt, fotografiert oder abgehört zu werden (Kiener/Kälin, Grundrechte, 2. Auflage, Bern 2013, S. 167).

Die Überwachung einer leistungsansprechenden Person bringt es in der Regel mit sich, dass auch unbeteiligte Drittpersonen, Bekannte oder Verwandte, die sich am selben Ort wie die zu beobachtende Person aufhalten oder mit ihr in Kontakt treten, beobachtet und gegebenenfalls fotografiert oder gefilmt werden. Soweit es sich um eine unvermeidbare Nebenfolge der rechtmässigen Überwachung handelt, ist diese in Kauf zu nehmen (vgl. für die Telefonabklärung im Strafverfahren: BGE 122 I 189 E. 4b). Wenn solche Erkenntnisse weitergegeben und in einem die Drittperson betreffenden Verfahren verwendet werden würden, müssten jedoch die Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff auch gegenüber der Drittperson erfüllt sein (vgl. BGE 122 I 189 E. 4b).

Im Falle einer

durch eine Haftpflichtversicherung in Auftrag gegebenen privaten Observation hat das Bundesgericht entschieden, dass bei der Ehefrau des Ansprechers, die nicht gezielt observiert wurde, sondern bloss zufällig und gleichsam nur als „Mitfang“ in die Observation des Leistungsansprechers geraten war, keine Verletzung der Persönlichkeitsrechte vorlag. Da sie nicht um ihrer Person willen fotografiert worden sei, konnte eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild verneint werden. Eine Verletzung ihrer Privatsphäre liege nicht vor, weil sie lediglich bei Alltagsverrichtungen in der Öffentlichkeit abgebildet worden sei, und bloss zufällig aufgezeichnete Einzelinformationen kein systematisches Sammeln bedeuteten (BGE 136 III 420 E. 5.2).

E. 2.6

Der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 61 lit. c ATSG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, 122 V 157 E. 1a, vgl. BGE 130 I 180 E. 3.2). Dazu gehört in erster Linie die Substanziierungspflicht, welche beinhaltet, dass die wesentlichen Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen in den Rechtsschriften enthalten sein müssen (vgl. bereits Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 61/00 vom 26. September 2001 E. 1a/bb). Die versicherten Personen haben damit bei der Feststellung des Sachverhaltes trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. Art. 43 Abs. 1 resp. Art. 61 lit. c ATSG) mit zuwirken (Art. 28 Abs. 1 und 2 ATSG; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 9C_709/2011 vom 8. Juni 2012, E. 3.5.1).

E. 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 zusätzlich haftungsbeschränkend auswirkt (vgl. Hunold, Staatshaftung für judikatives Unrecht, Eine rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung bezogen auf den Bund und die Kantone Zürich und Glarus, 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).

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin hielt in der Verfügung vom 26. Mai 2015 unter Verweis auf ihr Schreiben vom 29. April 2015 fest, Zielperson der angeordneten Überwachung sei die Mutter und nicht der Ansprecher gewesen. Solches ergebe sich aus der Sache selbst, sei doch der Leistungsanspruch der Mutter zu prüfen. Bei den von der Mutter geltend gemachten psychischen Beeinträchtigungen mit umfassendem sozialem Rückzug liege es auf der Hand, dass die Überwachung auch auf die Interaktion mit anderen Personen gerichtet gewesen sei. Somit erschienen zuweilen auch andere Personen als die Zielperson im festgestellten Sachverhalt. Eine widerrechtliche Überwachung könne damit nicht begründet werden. Der Ansprecher sei nicht überwacht worden (Urk. 7/88, 2).

E. 3.2

Die Mutter des Ansprechers liess in der Beschwerde geltend machen, der Ansprecher sei vom beauftragten Detektiv überwacht worden. Er sei immer wieder gefilmt worden und sei teilweise sogar alleine auf den Videos zu sehen (Urk. 1 S. 4). Die Widerrechtlichkeit der Observation in ihrer Ausprägung ergebe sich schliesslich auch aus der Tatsache, dass der Ansprecher, ein 13jähriges Kind, von der Observation Kenntnis erhalten habe beziehungsweise bemerkt habe, dass ihn ein fremder Mann fotografiere oder filme. Er habe dies der Mutter mitgeteilt, welche ihm aber zunächst keinen Glauben geschenkt habe. Er habe daraus Ängste entwickelt, die noch immer fortbestünden (Urk. 1 S. 4).

In der Replik liess die Mutter ausführen, es müsse davon ausgegangen werden, dass die Akten nicht vollständig seien. Während der Überwachungsphase sei der Ansprecher einmal

vom Spielen in die Wohnung hinauf gekommen und habe ihr erzählt, er sei von einem Mann andauernd fotografiert worden. Erst im Nachhinein habe sie erfahren, dass nicht nur sie selbst, sondern auch ihr Sohn von einem Detektiv beschattet und gefilmt worden sei. Solche Bilder befänden sich nicht bei den Akten beziehungsweise auf den DVDs, welche sich in den Akten befänden. Es seien offenbar Bilder vom Ansprecher gemacht worden, welche sich nicht bei den Akten befänden. Es werde Antrag gestellt, dass der Detektiv als Zeuge befragt werde (Urk. 11).

E. 3.3

Strittig und zu prüfen ist im Hinblick auf den geltend gemachten Genugtuungsanspruch insbesondere, ob von einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung des Ansprechers auszugehen ist.

E. 4.1

Gemäss dem Überwachungsauftrag der IV-Stelle vom 10. Januar 2013 an die P.____ AG (Urk. 7/44) war die Mutter des Ansprechers Objekt der Überwachung. Ziel der Überwachung war unter anderem herauszufinden, ob bei der Versicherten von einem vollständigen sozialen Rückzug auszugehen sei. So wurde unter anderem auch danach gefragt, wie die Versicherte sich im Kontakt mit fremden oder bekannten Personen verhält, ob sie sich im Freien alleine bewegt und ob sie einen kommunikativen, zurückhaltenden oder einen lebenslustigen, aktiven Eindruck hinterlässt (Urk. 7/44/4).

E. 4.2

Gemäss dem Ermittlungsbericht vom 15. März 2013 konnte die Mutter des Ansprechers am ersten Beobachtungstag am 21. Januar 2013 überhaupt nicht gesehen werden. Nur der Vater des Ansprechers wurde kurz beobachtet, wie er das Wohnhaus betrat (Urk. 7/53/7). Am zweiten Beobachtungstag wurde die Mutter des Ansprechers wiederum nicht draussen gesehen. Der Ansprecher wurde dabei beobachtet, wie er das Wohnhaus (vermutungsweise für die Einnahme des Mittagessens) betrat und wieder verliess (Urk. 7/53/7-8). Am dritten Tag waren weder die Mutter des Ansprechers noch der Ansprecher selbst beobachtet worden (Urk. 7/53/8). Am Samstag, den 2. Februar 2013 wurde die Mutter des Ansprechers erstmals gesehen und konnte beim Einkauf zusammen mit ihrem Ehemann und ihrem Sohn sowie einer älteren Begleitperson beobachtet werden (Urk. 7/53/8-9). Auf der entsprechenden Aufnahme ist der Ansprecher ganz zu Beginn wenige Sekunden von hinten alleine auf dem Bild zu sehen (Überwachungsvideo vom 2. Februar 2013, Urk. 7/96). Am Samstag, den 9. Februar 2013 wurde die Familie beobachtet, wie sie das Auto bestieg und nach A.____ fuhr. In der Folge waren die Eltern des Ansprechers alleine in einem Bijouterieladen und in einer Dennerfiliale (Urk. 7/53/10). Auf dieser Aufnahme ist der Ansprecher ganz zu Beginn sehr kurz alleine von hinten auf dem Bild zu sehen (Überwachungsvideo vom 9. Februar 2013, Urk. 7/96).

Am Samstag, den 16. Februar 2013 wurde die Mutter des Ansprechers vom Überwacher nicht gesehen. Der Ansprecher wurde beim Verlassen des Wohnhauses und beim Einsteigen in das Auto beobachtet, jedoch nicht gefilmt (Urk. 7/53/10). Am Montag, 18. Februar 2013 wurde die Mutter des Ansprechers beobachtet, wie sie mit dem Bus nach A.____ fuhr und dort das B.____ aufsuchte. Auf dem Rückweg begegnete sie dem Ansprecher in Begleitung weiterer Jugendlicher. Der Ansprecher ist nicht alleine auf den Bildern zu sehen (vgl. Überwachungsvideo vom 18. Februar 2013, Urk. 7/96).

Am Montag, den 25. Februar 2013 konnte während der Zeit zwischen 13.30 Uhr und 15.30 Uhr kein Mitglied der Familie beobachtet werden (Urk. 7/53/11).

E. 4.3

Gemäss dem Ermittlungsbericht vom 4. Juli 2013 (Urk. 7/55) war die Familie des Ansprechers am Samstag, den 29. Juni 2013, zusammen mit einer weiteren Begleitperson beim Besuch der C.____ zu beobachten. Am Montag, den 1. Juli 2013 und Mittwoch, den 3. Juli 2013 wurden weder die Mutter des Ansprechers noch der Ansprecher selbst gesehen (Urk. 7/55/6).

E. 5.1

Auf den erfolgten Aufnahmen ist der Ansprecher somit nur wenige Male alleine zu sehen; diese Momente sind sehr kurz und im Anschluss taucht jeweils sogleich seine Mutter im Bild auf. Soweit gezoomt wurde, wurde jeweils auf die Mutter und den Sohn gemeinsam gezoomt (vgl. Urk. 11 S. 2). Bei der Minute 3.00 (Überwachungsvideo vom 2. Februar 2013, Urk. 7/96) ist dabei die Mutter für sehr kurze Zeit nur teilweise von hinten zu sehen (vgl. Urk. 11 S. 2). Bei der Minute 19.55 (Überwachungsvideo vom 18. Februar 2013, Urk. 7/96) ist die Mutter sodann teilweise durch einen Kollegen des Ansprechers verdeckt. Die Kamera folgte im Anschluss an die Begegnung von Mutter und Sohn sogleich der Mutter des Ansprechers und nicht dem Ansprecher selbst.

Aus dem Auftrag und den Unterlagen der Überwachung ergibt sich somit eindeutig, dass Ziel der Observation die Mutter des Ansprechers war, und die Beobachtung des Ansprechers lediglich unvermeidbare Folge der Überwachung seiner Mutter war.

Der Anspruch der Mutter des Ansprechers auf Genugtuung wurde mit Urteil vom 31. Januar 2017 verneint (Verfahren IV.2015.00532). Das Gericht hielt fest, unter Berücksichtigung der gesamten Umstände sei – jedenfalls soweit die Beschwerdegegnerin ohne Verletzung einer Amtspflicht von einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage ausgehen durfte, und dies sei zulässig gewesen - von der Rechtmässigkeit der durchgeführten Überwachung auszu gehen. Ein Verschulden der IV-Stelle liege damit ebenfalls nicht vor. Da es somit jedenfalls am Verschulden fehle, bestehe kein Anspruch auf Genugtuung nach Art. 78 ATSG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 VG.

Damit ist auch der Genugtuungsanspruch des Sohnes, welcher nicht Ziel, sondern nur „Mitfang“ der angeordneten Überwachung seiner Mutter war, ohne Weiteres zu verneinen. Sodann fehlt es in seinem Fall, da er ja nicht um seiner selbst willen beobachtet oder fotografiert wurde, auch an der für den Genugtuungsanspruch erforderlichen Schwere der Persönlichkeitsverletzung (vgl. BGE 136 III 420 E. 5.2).

E. 5.2

Die Mutter des Ansprechers liess geltend machen, die Unterlagen über die durchgeführte Überwachung seien unvollständig. Der Ansprecher sei zusätzlich gefilmt und fotografiert worden, als er alleine beim Spielen gewesen sei (Urk. 11).

Bereits bei der Geltendmachung des Ersatzanspruchs liess die Mutter des Ansprechers beantragen, es seien weitere Abklärungen betreffend den genauen Umfang der Überwachung des Ansprechers vorzunehmen beziehungsweise es sei eine Rückfrage beim Detektiv zu tätigen (Urk. 7/87/2). Erst in der Replik vom 15. Juli 2016 liess die Mutter jedoch ausdrücklich ausführen, auf den vorhandenen DVDs, welche ihr am 2. Mai 2014 ausgehändigt worden waren, seien die besagten Aufnahmen vom „draussen alleine Spie

len“ nicht enthalten (Urk. 11; vgl. auch Urk. 7/64/3).

Weiterhin nicht näher geltend machen lässt die Mutter, in welchem Zeit- rahmen der durchgeführten Überwachung - Januar/Februar oder Juni/Juli 2013 - der Ansprecher alleine gefilmt worden sein soll, noch an welchem Wochentag der Überwachung sich dies zugetragen haben könnte. Angesichts dessen, dass das Fotografiertwerden durch einen fremden Mann beim Ansprecher Ängste ausgelöst haben soll und damit zumindest der Zeitraum, ob Januar/Februar oder Juni/Juli 2013 noch erinnerlich sein sollte, und angesichts dessen, dass die einzelnen Tage und Zeitfenster der Überwachung genau bekannt sind, sind diese Angaben zu wenig konkret, um weitere Abklärungen zu rechtfertigen. Aus den schriftlichen Ermittlungsberichten ergibt sich jedenfalls keinerlei Hinweis dafür, dass der Ansprecher überhaupt einmal beim „draussen alleine Spielen“ beobachtet oder auch nur angetroffen worden wäre (Urk. 7/53 und 7/55). Damit bestehen keine genügenden Hinweise dafür, dass der geschilderte Vorfall in einem Zusammenhang mit der von der Beschwerdegegnerin in Auftrag gegebenen Überwachung der Mutter des Ansprechers steht. Mangels hinreichender Substantiierung besteht keine Veranlassung für weitere Abklärungen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9C_709/2011 vom 8. Juni 2012, E. 3.5.2).

Damit kann auch offenbleiben, ob eine solche Beobachtung des Ansprechers und das Erstellen von Fotos oder Filmmaterial noch im Zusammenhang mit dem Überwachungsauftrag der IV-Stelle stünde und die IV-Stelle für das entsprechende Handeln des beauftragten Detektivs überhaupt verantwortlich wäre (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 78 Rz 51 ff., S. 1038 f.).

Damit besteht kein Anspruch auf Genugtuung nach Art. 78 ATSG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 VG ist. 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

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