

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00744 vom 28. September 2015**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2015.00744](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2015.00744)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00744 du 28 septembre 2015

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00744 del 28 settembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Eine

Invalidenrente

kann namentlich gestützt auf Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ( ATSG; Anpassung an geänderte tatsächliche Verhältnisse), Art.

53 Abs.

1 ATSG (prozessuale Revision) oder Art.

53 Abs.

### **E. 1.2**

Die Verwaltung kann gestützt auf Art. 55 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 56 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren ( VwVG ) ihre Leistungen im Rahmen vorsorglicher Massnahmen einstweilen einstellen (vgl.

Franz Schlauri , Die Einstellung von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/ Schlauri

[Hrsg.], Die Revision von Dauerleistungen, St. Gallen 1999, S. 191 ff., 216 ff.; Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, Rz . 2329 ff.), wobei sie in gleicher Weise wie bei der Beurteilung der Frage, ob einem Entscheid suspensive Wirkung zukommt (vgl. Art. 11 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ ATSV ] in Verbindung mit Art. 55 VwVG ), eine Interessenabwägung vorzunehmen und somit zu prüfen hat, ob die Gründe, die für die Wirksamkeit der vorsorglichen Anordnung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Bei der Abwägung der Gründe für und gegen eine einstweilige Sistierung von Rentenleistungen steht dem Interesse der Versicherung, eine Rückforderung wegen der damit verbundenen administrativen Erschwernisse und der Gefahr der Uneinbringlichkeit nach Möglichkeit zu vermeiden, das Interesse der versicherten Person gegenüber, während der Dauer des Verfahrens den Lebensunterhalt ohne entsprechende Versicherungsleistungen bestreiten zu müssen . Für den Fall, dass die Erfolgsaussichten der versicherten Person im Hauptverfahren nicht eindeutig positiv sind, wird das Interesse der Verwaltung beziehungsweise der Versicherung an der Vermeidung administrativer Umtriebe und Verhinderung von Rückforderungsausfällen regelmässig höher gewichtet als dasjenige der versicherten Person, nicht in eine Notlage zu geraten (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_110/2008 vom 7. Mai 2008 E. 2.3 und I 426/05 vom

8. August 2005 E. 2.3). Der Entscheid über vorsorgliche Massnahmen fusst auf einer summarischen Prüfung und stützt sich auf den Sachverhalt, der sich aus den vorhandenen Akten ohne zeitraubende weitere Erhebungen ergibt (vgl. Urteile des Bundesgerichts I 57/03 vom 3. April 2003 E. 4.1 und U 21/02 vom 11. Dezember 2002 E. 7.2 und E. 8.2).

## **E. 2**

der Verordnung über die Invalidenversicherung [ IVV ] ) – herabgesetzt oder aufgehoben werden

(vgl. Ulrich Meyer, Die Abänderung formell rechtskräftiger Verwaltungsverfügungen in der Sozialversicherung, ZBl 1994 S. 337 ff., in: Ausgewählte Schriften, 2013, S. 117 ff.).

Die Herabsetzung oder Aufhebung der Rente gemäss Art. 88 bis Abs. 2 lit. b IVV in der seit 1. Januar 2015 in Kraft stehenden Fassung erfolgt rückwirkend ab Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung, wenn der Bezüger die Leistung zu Unrecht erwirkt hat oder der ihm nach Art. 77 IVV zumutbaren Meldepflicht nicht nachgekommen ist, unabhängig davon, ob die Verletzung der Meldepflicht oder die unrechtmässige Erwirkung ein Grund für die Weiterausrichtung der Leistung war.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin führte zur Begründung der angeordneten Rentensistierung

aus (Urk. 2 S. 2 f., Urk. 6), es bestünden gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass in der Vergangenheit eine ihr nicht gemeldete Veränderung in den tatsächlichen und für den Leistungsanspruch relevanten Verhältnissen

eingetreten oder aber die (Weiter-)Ausrichtung der Leistungen mittels falscher Angaben erwirkt worden sei, sodass möglicherweise die Rentenberechtigung rückwirkend neu beurteilt werde;

dies angesichts der bei ihr eingegangenen Verdachtsmeldung, der Ergebnisse der Observation und ihrer Internetrecherche, welche im Widerspruch zu den vom Beschwerdeführer im laufenden Revisionsverfahren gemachten Angaben stünden, sowie der medizinischen Beurteilung des RAD.

### **E. 2.2**

Dagegen brachte der Beschwerdeführer zusammengefasst vor (Urk. 1 S. 1 ff.), anhand des Observationsmaterials und der seinem Facebook-Profil entnommenen Fotos ergäben sich keine Aspekte, welche der Beschwerdegegnerin nicht bekannt gewesen seien und den Anspruch auf eine ganze Rente in Frage zu stellen vermöchten, zumal er die Rechtmässigkeit der Observation in den Restaurants an zweifle. Bei korrekter Interpretation dieser Unterlagen werde vielmehr ersichtlich, dass er gegenüber der Invalidenversicherung korrekte Angaben gemacht habe und keinen gewinnbringenden Aktivitäten nachgehe.

#### **E. 2.2.4**

) nicht stattgegeben werden, da der Invalidenversicherung bei entsprechenden Observationsergebnissen regelmässig das Recht zur sofortigen Sistierung der Rentenleistungen eingeräumt wird und der Beschwerdeführer bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen können, dass seine r

Beschwerde kein Erfolg beschieden sein wird. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Ezio Tranini -  
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 Bundes  
gesetzes 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 1 5. Juli bis und mit 1  
5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu  
stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel  
und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; 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 Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GräubBuchter

### **E. 3**

Im Rahmen der vom 28. November 2014 bis 20. Januar 2015 an insgesamt sie ben Tagen  
durchgeführten Observation – über welche Videoaufnahmen (Urk. 8/1 )

und ein schriftlicher Bericht mit Bilddokumentation (Urk. 8/2 ) Aus kunft g eben – wurde  
dokumentiert , dass der Beschwerdeführer am Morgen des 28. November und 5. Dezember  
2014 sowie

20 . Januar 2015 als Lenker des auf ihn eingelösten

Personenwagens

in Begleitung seiner Ehefrau das Restaurant C.\_\_\_\_

beziehungsweise das Restaurant D.\_\_\_\_

in E.\_\_\_\_

auf suchte (Urk. 8/2 S. 5 f. und S. 9) .

Auf dem Bildmaterial ist ersichtlich , wie er zumindest am 5. De zem ber 2014 mit einem  
langstieligen Wischer in leicht nach vorn gebeug ter Rumpf haltung

den Boden reinig te

(Urk.

#### **E. 3.1.1**

Nach Lage der medizinischen Akten wurde die Invalidenrente wegen eines Wir belsäulen  
leidens ausgerichtet . Dies ergibt sich insbesondere aus den beiden der

Zusp rache einer halben Härtefallr ente ab 1. Juli 2000 und deren Erhöhung auf eine ganze  
Rente per 1. März 2001 zu Grunde liegenden

Gutachten von Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt FMH Orthopädische Chirurgie, vom 9. Januar und 20. November 2001 (Urk. 7/24/1-4, Urk. 7/45) sowie den Berichten von Dr. med. A.\_\_\_\_, FMH Physikalische Medizin, vom 2. Mai 2002, 23. August 2004 und 11. November 2008 (Urk. 7/54, Urk. 7/70, Urk. 7/80), welche Anlass zur revisionsweisen Bestätigung des Anspruchs auf eine ganze Rente gaben. Daneben litt der Beschwerdeführer an einem Blasentumor, aufgrund dessen

laut Bericht von Dr. med. B.\_\_\_\_, Spezialarzt FMH für Urologie, vom 11. November 2008 (Urk. 7/79) lediglich während der Dauer der Hospitalisationen

vom 5./6. Mai und 17. bis 20. Juni 2008 eine Einschränkung der

Arbeitsfähigkeit bestand.

### **E. 3.1.2**

Im Bericht vom 1. Juli 2014 (Urk. 7/101), ergangen im laufenden Revisionsverfahren, stellte Dr. A.\_\_\_\_

die folgenden Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit (S. 1 Ziff. 1.1): - Chronisches lumboradikuläres Reizsyndrom L5 beidseits bei Status nach dreimaliger Diskushernienoperation L4/5 links - Status nach Dekompression und Spondylodese bei Massenluxat L4/5 mit sensomotorischem Ausfall L5 rechts - Chronisches Cervicovertebralsyndrom bei medianer Diskushernie C6/7, akutierte Facettenarthrose C4/5 rechts und C5/6 rechts - Papilläres

Urothelkarzinom der Harnblase 2008 - Status nach TUR-B (transurethrale Blasenresektion) - Status nach wiederholten Rezidiven und Urosepsis 2012 (seit September 2013 rezidivfrei, vgl. S. 2 Ziff. 1.4)

Dr. A.\_\_\_\_ hielt dafür, dem Beschwerdeführer könne keine Arbeit mehr zugeordnet werden (S. 2 Ziff. 1.7 und S. 3 Ziff. 1.9).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer vermerkte am 5. Juni 2014 im jüngsten Revisionsfragebogen (Urk. 7/95 S. 2 Ziff. 3.4), einer (versuchsweisen) Arbeitsaufnahme stünden Rückenschmerzen entgegen, welche er Tag und Nacht verzeichne. Einer Erwerbstätigkeit gehe er nicht nach (S. 3 Ziff. 4.2).

Präzisierend

führte er am 9. Juli 2014 (Urk. 7/100) aus, dass ihn Probleme mit der Zirkulation, der versteifte Rücken, starke Beinschmerzen und Fersenschmerzen davon abhielten, eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen. Er könne höchstens 15-20 Minuten gehen und müsse sich danach unbedingt hinlegen. Wegen der Rückenversteifung sei er sehr limitiert beim Bücken und Tragen von Gegenständen (S. 3). Beim Sitzen bekunde er ebenfalls Mühe und „geistlich“ werde er sehr schnell müde. Auch sitzende oder wechselbelastende Tätigkeiten könne er nicht ausüben. Er lebe sozial zurückgezogen, da er das Aktivitätsniveau seines Freundeskreises und seiner Verwandtschaft nicht mehr erreiche. Es belaste ihn, dass er „fast alles nicht mehr tun“ könne. Freude bereiteten ihm kurze Besuche. Hobbys betreibe er keine (S. 4).

Das Auto benutze er für kurze Strecken, etwa bei Arzt- und Spitalbesuchen. Aus Angst vor starken Schmerzen vermeide er Reisen (höchstens zwei Stunden Flug; S. 5). Sein Tages

ablauf sehe von Montag bis Sonntag immer gleich aus: Tagsüber gehe er mit dem Hund spazieren und abends liege er auf dem Sofa. In der Nacht seien die Schmerzen noch stärker, was dazu führe, dass sein Schlaf mindestens dreimal unterbrochen werde und er morgens schon müde erwache (S. 6). Seit Eintritt der gesundheitlichen Einschränkungen habe er weder gearbeitet noch sonstige Aktivitäten

wie Vereinstätigkeiten, Nachbarschaftshilfe, Freundschaftsdienste, freiwillige karitative Tätigkeiten, Haushalts- oder Gartenarbeiten

unternommen (S. 3 unten).

### **E. 3.5**

Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie FMH, führte in der RAD-Stellungnahme vom 21. März 2015 (Urk. 7/113 S. 3 f.) aus, dass sich die gezeigten Alltagsaktivitäten und Bewegungsabläufe routiniert, flüssig und ohne sichtbares körperliches und/oder psychisches Handicap gestalten (normales Gehen, Stehen, Bücken, Heben, Tragen, Wischen und Auto lenken). Insofern bestünden Zweifel an der Diagnose und am funktionellen Leistungsbild

und gelte es,

die von Dr. A.\_\_\_\_

im Bericht vom 1. Juli 2014

(vgl. E. 3.1.2 hiervoor) gestellten Diagnosen mit Hervorhebung von beträchtlichen Schmerzen, Schonhaltungen und Bewegungseinschränkungen kritisch zu hinterfragen. Aufgrund der vorhandenen Unterlagen lasse sich medizinteoretisch zumindest in angepasster Tätigkeit eine mehr als 50%ige Arbeitsfähigkeit vermuten, was es jedoch gutachterlich abzuklären gelte. 4. 4.1

#### 4.1.1

Der Beschwerdeführer stellt die Rechtmässigkeit der

Observation und damit die Verwertbarkeit des Videomaterials in Frage,

soweit er

bei m

Bodenwischen in einem „geschlossenen Lokal“

gefilmt worden sei

(Urk. 1 S. 2 f.). 4.1.2

Das Bundesgericht

erachtete

die Observation einer Person bei der Mitarbeit in einem Gastronomiebetrieb (vgl. Urteile U 589/06 vom 21. Dezember 2007 E. 7.3, 8C\_557/2007 vom 4. Juni 2008 E. 6 f. und 9C\_891/2010 vom 31. Dezember 2010 E. 4.3 und E. 5) sowie bei der Tätigkeit als Putzfrau (Urteil U 161/01 vom 25. Februar 2003 E. 3.3.3, publiziert als BGE 129 V 232) als zulässig. Überdies hat es mit BGE 137 I 327 entschieden, dass eine objektiv gebotene sowie in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht (Verrichtungen des Alltags ohne engen Bezug zur Privatsphäre wie zum Beispiel Haushaltsarbeiten und Tragen von Einkaufstüten)

zumutbare Observation auch dann erlaubt ist, wenn sie nicht an einem öffentlich zugänglichen Ort, sondern in einem ohne Weiteres öffentlich einsehbar Privatbereich erfolgt, beispielsweise auf einem Balkon, der gegen Einblicke nicht besonders geschützt ist und ohne besondere Vorkehrungen von der Strasse aus gesehen werden kann.

Im Lichte dieser Rechtsprechung ist zumindest

in Bezug auf die

Videossequenz, welche den Beschwerdeführer am 5. Dezember 2014 im Restaurant C.\_\_\_\_ beim Bodenwischen zeigt (Urk. 8/2 S. 6 f. und S. 14 Foto unten), nicht von einer

unzulässigen Observation auszugehen. Die fragliche Aufnahme zeigt den Beschwerdeführer bei einer alltäglichen Verrichtung in einem im Erdgeschoss liegenden, über eine grosse Fensterfront verfügbaren Restaurant, welches von der

daran vorbeiführenden Strasse beziehungsweise dem Trottoir aus für jedermann ohne weiteres frei einsehbar ist. Soweit und solange er sich dort, unmittelbar beim Fenster, aufhielt und den Boden wischte, waren daher sämtliche Handlungen faktisch öffentlich ohne weiteres wahrnehmbar.

Damit bedarf es keiner näheren Prüfung, ob das Restaurant

C.\_\_\_\_, welches am besagten Morgen

(noch) nicht geöffnet hatte, unter den gegebenen Umständen überhaupt als Privatbereich einzustufen ist. Ebenfalls kann offenbleiben, wie es sich mit der Zulässigkeit und Verwertbarkeit der am 20. Januar 2015 im Restaurant D.\_\_\_\_ durch ein Milchglasfenster gemachten Beobachtungen verhält (vgl. Urk. 8/2 S. 9). 4.2

Die Wahrnehmungen

im Rahmen der Observation (vgl. E. 3.3 hiervor) stehen in einer offensichtlichen Diskrepanz zur

Darstellung

des Beschwerdeführers, wo nach seinem Gesundheitszustand durch heftige Rückenbeschwerden geprägt sei und praktisch keine Aktivitäten mehr zulasse (vgl. E. 3.2 hiervor).

So war der Beschwerdeführer

– im Widerspruch namentlich zur postulierten maximalen Gehdauer von 15-20 Minuten – nachweislich in der Lage, während rund einer halben Stunde den Boden zu wischen, wobei er dies erklärermassen (Urk. 1 S. 2 oben und S. 3 oben) nicht als physisch anstrengend empfand. Auch das einhändige Tragen eines Getränkegebundes, welches sechs – statt wie beschwerdeweise behauptet nur vier (Urk. 1 S. 2 oben und S. 3 Mitte) – 1.5 Literflaschen umfasste und somit rund neun Kilogramm wog, bereitete ihm offensichtlich keine Mühe. Wie vom RAD-Facharzt festgehalten (vgl. E. 3.5 hiervor), lässt das an den Tag gelegte Verhalten

generell keine unmittelbaren Anzeichen von gesundheitlichen Beeinträchtigungen erkennen. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der dokumentierten Belastungs- und Bewegungsfähigkeit, auch die geltend gemachte morgendliche Müdigkeit infolge eines durch Schmerzen gestörten Nachtschlafes kommt auf den Aufnahmen nicht zum Ausdruck.

Dass der Beschwerdeführer – wie er im vorliegenden Verfahren wiederholt bekräftigt (Urk. 1 S. 2 oben, S. 3 unten und S. 4) – kein Erwerbseinkommen erzielt, sondern es sich bei der verrichteten Reinigungstätigkeit lediglich um einen „Service an einem Freund“ gehandelt haben soll, ist für die Frage nach seinem Gesundheitszustand und der daraus resultierenden Arbeitsfähigkeit unerheblich, weshalb sich hier diesbezügliche Weiterungen erübrigen. Jedenfalls aber hätte der Beschwerdeführer unter den geltend gemachten Umständen die von der Beschwerdegegnerin aufgeworfene Frage nach geleisteten Freundschaftsdiensten (vgl. E. 3.2 hiervor) nicht verneinen dürfen. Insgesamt bestehen aufgrund des gezeigten Verhaltens – welches das beschriebene Aktivitätsniveau deutlich übersteigt – berechtigte Zweifel an der Rechtmässigkeit der Ausrichtung der ganzen Rente.

#### 4.3

Im Lichte der dargelegten Praxis können aufgrund der derzeitigen Aktenlage die Erfolgsaussichten des Beschwerdeführers in der Hauptsache – mithin in der Frage, ob und bejahendenfalls in welcher Höhe er tatsächlich einen Anspruch auf eine Invalidenrente hatte beziehungsweise hat – nicht als „eindeutig positiv“ bezeichnet werden, sondern der Ausgang des Hauptverfahrens ist zumindest als offen zu bezeichnen.

Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen unter dem Hinweis darauf, dass die IV - Stelle das auf die Überprüfung des Leistungsanspruches gerichtete Revisionsverfahren selbstredend mit der gebotenen Beförderlichkeit voranzutreiben haben wird (vgl. dazu Mitteilung vom 9. Juni 2015 betreffend polydisziplinäre medizinische Untersuchung [Urk. 7/130]) . 5 .

#### 5.1

Das vorliegende Verfahren hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen, sondern lediglich die vorläufig unterbleibende Auszahlung zum Gegenstand und ist demzufolge kostenlos (Art. 69 Abs. 1 bis

des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG] e contrario). Soweit der zwischenzeitlich von der Sozialhilfe unterstützte (Urk. 3/1-3) Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 8. Juli 2015 (Urk. 1 S. 5) ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu stellen beabsichtigte, erweist

sich dieses daher

als gegenstandslos . 5.2

Ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung kann der Beschwerdeschrift (Urk. 1) nicht entnommen werden. Einem solchen Begehren könnte denn auch infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. dazu BGE 138 III 217 E.

### **E. 8**

/2 S. 14 Foto unten) .

Ausserdem konnte beobachtet werden, wie der Beschwerdeführer an der Kasse eines Discounters in gleicher Position seine Einkäufe auf das Förderband legt, den (leeren) Einkaufskorb auf Überkopf-Höhe retourniert und auch schwerere Einkäufe – darunter ein Gebinde mit sechs Getränkeflaschen à 1.5 Liter in der rechten Hand

–

trug

(Urk. 8/2 S. 15 f.) . 3. 4

Bei den Akten liegen überdies zahlreiche vom Beschwerdeführer auf seinem Facebook-Profil F. \_\_\_ offen zugänglich gemachte Fotos (Urk. 8/3-5), welche ihn namentlich auf einem Motorrad sitzend und anlässlich von

(offenbar von ihm organisierten) Karaoke-Anlässen beim Singen und beim Bedienen einer Musikanlage zeigen (vgl. insbesondere Urk. 8/3).

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