

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00840 vom 23. November 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2016.00840](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2016.00840)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00840 du 23 novembre 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00840 del 23 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der 1967 geborene X.\_\_\_\_

zog sich bei einem Verkehrsunfall am 28. Februar 1989 Verletzungen an der Halswirbelsäule zu (Urk. 6/13) , die verschiedene chirurgische Eingriffe notwendig machten. Nach einer Verschlimmerung der Beschwerden meldete sich der Versicherte am 12. August 2001 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug an (Urk. 6/50). Mit Verfügung vom 10. Januar 2003 sprach ihm die IV-Stelle mit Wirkung ab 1. Juni 2001 eine halbe Rente zu und erhöhte diese ab 1. Februar 200

### **E. 1.2**

Im Dezember 2014 erhielt die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich eine anonyme Meldung über die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für die Y.\_\_\_\_ und die Z.\_\_\_\_ (Urk. 6/116). Daraufhin holte die IV-Stelle Auskünfte des Krankenversicherers über die vom Beschwerdeführer bezogenen Medikamente und Behandlungen ein (Urk. 6/117) . Sodann zog sie am 24. Juni 2015 von der Ausgleichskasse die Jahresabrechnungen der Z.\_\_\_\_ bei (Urk. 6/118) und erteilte am 2. Juli 2015 der in Altendorf angesiedelten Firma A.\_\_\_\_ einen Überwachungsauftrag (Urk. 6/120) . Nach Eingang des Überwachungsberichts vom 9. November 2015 (Urk. 6/121) leitete sie im Dezember 2015 eine Rentenrevision ein (Urk. 6/109) . In einer Besprechung mit dem Versicherten am 3. Mai 2016 erkundigte sie sich über dessen aktuelle Verhältnisse und konfrontierte ihn mit der anonymen Meldung und den Ergebnissen der Observation (Urk. 6/124). Am 18. Mai 2016 teilte sie ihm ihre Absicht zur Durchführung einer polydisziplinären Begutachtung mit und eröffnete ihm den dafür vorgesehenen Fragekatalog (Urk. 6/129-130). Mit Eingabe vom 15. Juni 2016 wehrte sich der Versicherte gegen die Zustellung des Observationsmaterials an die Gutachter (Urk. 6/137). Am 28. Juni 2016 erteilte die IV-Stelle den Auftrag an die von Suisse MED@P zugewiesene Abklärungsstelle B.\_\_\_\_ (Urk. 6/141). Mit Mitteilung vom 30. Juni 2016 eröffnete sie dem Versicherten die zugeteilte Abklärungsstelle und die Namen der beteiligten Gutachter (Urk. 6/145). Nachdem der Versicherte auf einen Entscheid betreffend die umstrittene Überlassung des Observationsmaterials an die Gutachter beharrt hatte (Urk. 6/146), hielt sie mit Zwischenverfügung vom 14. Juli 2016 an der vorgesehenen Abklärung und der Einreichung der Observationsunterlagen fest (Urk. 2).

### **E. 2**

Dagegen erhob X.\_\_\_\_ am 11. August 2016 Beschwerde mit folgen dem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2): „1. Der Beschwerdegegnerin sei zu untersagen, den Gutachtern im Rahmen der vorgesehenen polydisziplinären medizinischen Untersuchung die Unterlagen über die

Observation des Beschwerdeführers vom 07.07.2015 - 31.10.2015 zur Verfügung zu stellen; 2. es sei den Gutachtern im Rahmen der polydisziplinären Begutachtung ausserhalb liesslich der Standard-Fragenkatalog für das medizinische Gutachten gemäss dem im IV-Rundschreiben Nr. 339 aufgestellten Richtlinien zu unterbreiten und der Beschwerdegegnerin sei zu untersagen, die ergänzende Fragestellung entsprechend „Ziff. 2 Zusatzfragen“, welche die Observation betreffen, den Gutachtern zur Beantwortung vorzulegen;

### **E. 3**

es seien die vollständigen Akten der Beschwerdegegnerin für das vorliegende Verfahren beizuziehen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.“

Mit Beschwerdeantwort vom 19. September 2016 schloss die Verwaltung auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5) , worüber der Beschwerdeführer am 26. September 2016 orientiert wurde (Urk. 8). Dieser machte mit Schreiben vom 19. Oktober 2016 eine weitere Eingabe (Urk. 9 und 10) an das Gericht. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. 1 .1

Die Beschwerdegegnerin begründet ihren Entscheid, der Gutachterstelle sämtliche zur Verfügung stehenden Unterlagen, inklusive Observationsunterlagen und der dazu vorgesehenen Zusatzfragen, einzureichen damit, dass die durchgeführte Observation aufgrund einer anonymen Meldung mit konkreten Angaben über ihr gegenüber nicht angegebene berufliche Aktivitäten des Beschwerdeführers objektiv geboten gewesen sei. Zur Klärung eines allfälligen unrecht mässigen Leistungsbezuges sowie der Weiterführung der Rentenrevision sei eine Begutachtung dringend indiziert. Dabei stellten die Observationsunterlagen einen wichtigen Bestandteil der Abklärungen dar und seien deshalb auch von den Gutachtern zu würdigen (Urk. 2 S. 2 f.) . 1 .2

Demgegenüber bestreitet der Beschwerdeführer die Verhältnismässigkeit der nach Eingang der anonymen Anzeige und vor Anordnung der Begutachtung durchgeführten Observation. Insbesondere stellte er sich auf dem Standpunkt, dass die Beschwerdegegnerin nach Eingang der anonymen Anzeige Ende 2014 über die zurückliegenden 1

½ Jahre schon längst eine revisionsweise medizinische Begutachtung mit den entsprechenden Standardfragen hätte durchführen können. Durch die unnötige Überwachung habe sich das ganze Bild insoweit zu seinem Nachteil verfälscht, als er durch den Umstand der Überwachung und den daraus entstandenen Bericht mit den Fotoaufnahmen der Ermittler mit überwiegender Wahrscheinlichkeit seitens der Gutachter keine faire und vor allem neutrale Behandlung mehr erwarten könne (Urk. 1 S.

### **E. 3.1**

Gemäss BGE 120 V 440 ist ein Beweismittel aus dem Recht zu weisen, wenn es rechtswidrig erhoben wurde. Demzufolge ist zunächst zu prüfen, ob Anordnung und Durchführung der Observation des Beschwerdeführers rechtmässig erfolgten.

### **E. 3.2**

In BGE 137 I 327 hielt das Bundesgericht fest , eine Observation versicherter Personen durch Privatdetektive stelle jedenfalls dann einen durch Art. 43 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) abgedeckten, relativ geringfügigen Eingriff in die grundrechtlichen Positionen der überwachten Personen dar, wenn sie sich auf den öffentlichen Raum beschränken. Durch eine solche Überwachung werde der Kerngehalt von Art. 13 der Bundesverfassung nicht

angetastet. Da die genannten Bestimmungen des ATSG im Bereich der Invalidenversicherung ebenfalls anwendbar seien (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung; IVG), sei die Voraussetzung einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage einer Observation im öffentlichen Raum grundsätzlich erfüllt.

Für das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren bestehe überdies in Art. 59 Abs. 5 IVG eine spezialgesetzliche Grundlage, welche zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs den Beizug von Spezialisten ermögliche. Dass damit der Einsatz von Privatdetektiven gemeint sei, stehe nicht in Frage (E. 5.1-2; siehe auch die Ausführungen in der Beschwerdeschrift, Urk. 1 S. 6 f.).

Anders als im Unfallversicherungsrecht liegt demzufolge im Invalidenversicherungsrecht eine im Parlament in einschlägiger Hinsicht beratene

formell-gesetzliche Grundlage für eine Observation im öffentlichen Raum vor. Aus diesem Grund kann der Beschwerdeführer aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic gegen die Schweiz – diesem liegt ein Prozess gegen eine private Unfallversicherung zu Grunde – in vorliegendem invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren nichts zu seinen Gunsten ableiten (Urk. 9, Urk. 10).

Zu begrüssen ist allerdings, dass das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) vor dem Hintergrund dieses EGMR-Entscheides im Rahmen der Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) eine (differenzierte) explizite gesetzliche Grundlage für die Observation von Versicherten „schaffen“ will, die für alle Sozialversicherungsleistungen gilt. Damit würde die unklare Rechtslage, auch im Bereich der Invalidenversicherung (vgl. zum Ganzen einlässlich Thomas Gächter, Observationen im Sozialversicherungsrecht – Voraussetzungen und Schranken, in: Stephan Weber (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2011, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 170-209; nach dessen Auffassung liegt mit Art. 59 Abs. 5 IVG zwar eine formell-gesetzliche Grundlage für den Beizug von Spezialisten vor, die Norm ist indes zu unbestimmt), beseitigt. Eine Forderung, die auch verschiedenen parlamentarischen Vorstössen zugrunde liegt und damit umgesetzt werden kann.

### **E. 3.3**

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, der einer späteren Begutachtung zugute kommen kann (BGE 137 I 327 E. 5.4.1).

Aufgrund der Angaben in der anonymen Anzeige sowie der von der Beschwerdeführerin daraufhin durchgeführten Abklärungen beim Krankenversicherer (Urk. 6/117), bei der Ausgleichskasse

(Urk. 6/118) sowie des Internetauftritts der Firma Z.\_\_\_\_ (Urk. 6/119) bestanden konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel am

bisher angenommenen Ausmass der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers zu wecken vermochten.

Die Observation war demzufolge objektiv geboten (vgl. dazu BGE 137 I 327 E. 5.4.2.1).

Weiter wurde der Beschwerdeführer in der Zeit vom 7. Juli bis 31. Oktober 2015 während insgesamt sieben Tagen einer Überwachung unterzogen (Urk. 6/121 S. 4).

Die Überwachung fand somit nur während einer verhältnismässig kurzen, begrenzten Zeit statt.

Dabei wurde der Beschwerdeführer ausschliesslich an öffentlichen Orten, hauptsächlich im öffentlich einsehbaren Raum an seinem Geschäftsdomizil gefilmt. Die gefilmten Verrichtungen weisen somit keinerlei Bezug zur Privatsphäre des Beschwerdeführers auf. Dadurch wurde der Persönlichkeitsbereich nur geringfügig tangiert und der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte wiegt nicht schwer (vgl. dazu BGE 137 I 327 E. 5.5).

### **E. 3.4**

Auf der anderen Seite hat die Versicherung und die dahinter stehende Versicherungsgemeinschaft rechtsprechungsgemäss ein erhebliches schutzwürdiges Interesse daran, dass nicht zu Unrecht Leistungen erbracht werden (BGE 137 I 327 E. 5.3).

Mit anderen Worten wird bei der erfolgten Observation kein Rechtsgut verletzt, welches Vorrang vor dem öffentlichen Interesse der

Missbrauchsbekämpfung hat.

Unter Einbezug sämtlicher Umstände sind die Interessen der Beschwerdegegnerin gegenüber den privaten Interessen des Beschwerdeführers somit als höherwertig einzustufen. Die durchgeführte Observation ist als zumutbar und damit verhältnismässig im engeren Sinn zu bezeichnen. Der Kerngehalt von Art.

13 der Bundesverfassung wird durch die Anordnung einer solchen Überwachung ebenfalls nicht angetastet

(vgl. dazu BGE 137 I 327 ins bes. E. 5.6).

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass die Observation des Beschwerdeführers rechtmässig angeordnet und durchgeführt wurde, weshalb das Observationsmaterial als Beweismittel zuzulassen und dementsprechend den Gutachtern zuzustellen ist. 4.

Da eine verfahrensleitende Zwischenverfügung angefochten ist, handelt es sich nicht um eine Leistungsstreitigkeit, womit das Verfahren kostenlos ist (Art. 69 Abs. 1 bis

IVGe

contrario). Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde

wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Daniel Richter -  
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle , unter Beilage eines Dop pels von  
Urk.

#### **E. 7**

ff. ) . 2.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Einwendung des Beschwerdeführers, durch Zustellung des Observationsmaterials an die Gutachter keine faire Behandlung seines Falles mehr erwartet werden könne (Urk. 1 S. 8), nicht zu überzeugen vermag . Denn es ist gerade Aufgabe einer Gutachterperson, unter Berücksichtigung aller relevanten Akten sowie der selbst erhobenen Befunde den Gesundheitszustand eines Versicherten zu beurteilen und zu seiner Arbeitsfähigkeit aus ärztlicher Sicht Stellung zu nehmen. Würde ihr Observationsmaterial vorenthalten, litte das Gutachten an einem erheblichen Mangel und wäre dadurch nicht beweiskräftig (vgl. dazu BGE 137 I 327 E. 7.1 sowie Urteil des Bundesgerichts 9C\_789/2013 vom 21. März 2014 E. 3.2 ). Darüber hinaus darf die Verwaltung Erkenntnisse aus einer Observation in ihre Beurteilung nur ausnahmsweise ohne erneute medizinische Würdigung miteinbeziehen . Es entspricht ständiger Praxis, dass nicht bereits vom Observationsmaterial auf die anspruchsrelevanten Umstände (namentlich die Arbeitsfähigkeit) zu schliessen ist, sondern dass zwecks Beurteilung der Anspruchsgrundlagen in Kenntnis aller Umstände, also auch des Observationsmaterials, eine ärztliche Beurteilung veranlasst und erst gestützt darauf entschieden wird (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 9C\_896/2011 vom 31. Januar 2012 E. 4.3 und 8C\_300/2011 vom 30. Juni 2011 E. 2.3.1). 3.

#### **E. 9**

und einer Kopie von Urk.

#### **E. 10**

- 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 Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin GräubMeier-Wiesner

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