

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00148 vom 16. Oktober 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2017.00148

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00148 du 16 octobre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00148 del 16 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1.1

X.____, geboren 1960, bildete sich zuletzt zum Bankfachmann weiter und arbeitete ab dem Jahr 1997 als selbständiger Unternehmensberater (Urk. 8/3/4). Nach mehreren stationären psychiatrischen Behandlungen (Urk. 8/5/8, 8/5/19, 8/5/35 und 8/7/4) meldete er sich im August 2005 wegen einer Depression bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle (nachfolgend: IV-Stelle), zum Rentenbezug an (Urk. 8/3). Diese zog die Akten der Taggeldversicherung bei (Urk. 8/5 und 8/13) und klärte den medizinischen Sachverhalt (Urk. 8/7-8 und 8/20) sowie die erwerblichen Verhältnisse ab (Urk. 8/6, 8/14-15). Mit Verfügung vom 16. März 2006 sprach sie dem Versicherten rückwirkend ab 1. August 2004 eine ganze Invalidenrente zu (Urk. 8/25).

E. 1.2

Ende 2007 nahm die IV-Stelle eine Revision an die Hand. Gestützt auf einen vom Versicherten ausgefüllten Fragebogen (Urk. 8/30), einen Auszug aus dem individuellen Konto (Urk. 8/31) sowie einen Bericht des behandelnden Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie, Dr. med. Y.____ (Urk. 8/33), bestätigte sie mit formloser Mitteilung vom 4. Juni 2008 den bisherigen Invaliditätsgrad von 100 % (Urk. 8/35). Im Nachhinein ging bei der IV-Stelle auch ein hausärztlicher Verlaufsbericht ein (Urk. 8/36).

E. 1.3

Das aktuelle Revisionsverfahren leitete die IV-Stelle im August 2014 ein. Sie holte Auskünfte beim Versicherten (Urk. 8/55) sowie Auszüge aus dem individuellen Konto (Urk. 8/56, 8/72-74 und 8/111) ein. Des Weiteren gab sie bei Dr. med. Z.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, ein Gutachten in Auftrag (Urk. 8/61). Nach Unstimmigkeiten über den Beizug eines Psychologen (Urk. 8/63, 8/64 und 8/67) sowie vorzeitigem Abbruch der Begutachtung wegen einer strittigen Unterschrift (Urk. 8/75 und 8/76/1) erstellte Dr. Z.____ am 19. Februar 2015 lediglich ein psychiatrisches Kurzgutachten (Urk. 8/76). Infolgedessen gab die IV-Stelle im März 2015 ein neues Gutachten bei der A.____ in Auftrag (Urk. 8/80). Auf Verlangen des Versicherten (Urk. 8/86 und 8/92) holte sie vorgängig einen Verlaufsbericht bei Dr. Y.____ (Urk. 8/88) ein und überarbeitete die Formulierung der Gutachterfragen (Urk. 8/93-94). Im November 2015 informierte die Schweizerische Mobiliar, Lebensversicherungs-Gesellschaft AG, bei welcher der Versicherte gegen Erwerbsunfähigkeit versichert ist (Urk. 8/5/1), die IV-Stelle über die vom 18. Februar 2015 bis 18. September 2015 durchgeführte Observation (Urk. 8/112). Die IV-Stelle zog das Observationsmaterial (einschliesslich des Protokolls der diesbezüglich erfolgten Konfrontationseinvernahme) bei (Urk. 8/116-118) und legte es den Gutachtern zur Prüfung vor (Urk. 8/114-115 und 8/120/7 f.). Das psychiatrische Gutachten

wurde schliesslich am 12. Januar 2016 von Dr. med. B.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, und seinem Assistenzarzt, Dr. med. C.____, erstattet (Urk. 8/120).

Am 22. Januar 2016 kündigte die IV-Stelle dem Versicherten schriftlich die Sis tierung seiner Rente per Ende Monat an (Urk. 8/123). Dagegen erhob der Ver sicherte Einwand (Urk. 8/127). Die IV-Stelle liess den Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) zum Gutachten Stellung nehmen (Urk. 8/142/9) und verfügte am 14. März 2016 wie angekündigt (Urk. 8/135). Alsdann stellte sie dem Versicherten mit Vorbescheid vom 15. Juli 2016 die rückwirkende Aufhebung der Renten per 1. Februar 2015 sowie die Rückforderung der für den Zeitraum von Februar 2015 bis Januar 2016 bereits ausbezahlten Renten in Aussicht (Urk. 8/143). Den vom Versicherten dagegen erhobenen Einwand (Urk. 8/149) legte die IV-Stelle ihrem internen Rechtsdienst zur Prüfung vor (Urk. 8/158). Schliesslich hob sie mit Ver fügung vom 3. Januar 2017 die Rente rückwirkend per 1. Februar 2015 auf und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid die aufschiebende Wirkung (Urk. 2). Im Übrigen wies sie mit Verfügung vom 14. Juni 2016 das Gesuch des Versicherten um Bewilligung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wegen Aussichtslosigkeit ab (Urk. 8/140), worauf dieser im Vorbescheidverfahren erneut ein Gesuch stellte (Urk. 8/150).

E. 2

Gegen den Entscheid vom 3. Januar 2017 erhob der Versicherte am 1. Februar 2017 Beschwerde mit dem Antrag, die Verfügung aufzuheben und ihm weiterhin eine Rente, eventualiter Eingliederungsmassnahmen zuzusprechen (Urk. 1). Die IV-Stelle schloss in der Beschwerdeantwort vom 13. März 2017 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 2) unter Beilage der Observationsergebnisse (Urk. 10), der Akten des Verwaltungsverfahrens (Urk. 8/1-164) sowie eines Argumentariums des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) zum Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) 61838/10 vom 18. Oktober 2016 (Urk. 9). In der Replik hielt der Versicherte an seinem Rechtsbegehren fest (Urk. 14) unter Beilage einer Stellungnahme von Dr. Y.____ (Urk. 15). Die IV-Stelle verzichtete auf eine Duplik (Urk. 17). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, her abgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allge meinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Anlass zur Anpassung der Rente gibt jede tatsächliche Änderung, die sich auf den Invaliditätsgrad und damit auf den Umfang des Anspruchs (ein Viertel, ein Zweitel, drei Viertel, ganze Rente; Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG) auswirkt (BGE 134 V 131 E. 3). Ein Revisionsgrund in diesem Sinne betrifft Änderungen in den persönlichen Verhältnissen der versicherten Person (BGE 133 V 545 E. 7.1). Dazu gehört namentlich der Gesundheitszustand (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_896/2011 vom 31. Januar 2012 E. 3.1, in: SVR 2012 IV Nr. 36 S. 140; Urteil des Bundesgerichts 9C_410/2015 vom 13. November 2015 E. 2). Dabei ist nicht die Diagnose massgebend, sondern in erster Linie der psy chopa thologische Befund und der Schweregrad der Symptomatik (Urteil des Bun desge richts 9C_634/2015 vom 15. März 2016 E. 6.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 136 V 279 E. 3.2.1). Aus einer anderen Diagnose oder einer unterschiedlichen Ein schätzung der Arbeitsfähigkeit aus medizinischer Sicht allein kann somit nicht auf eine für den Invaliditätsgrad erhebliche Tatsachenänderung geschlossen wer den (Urteile des Bundesgerichts 9C_213/2015 vom 5. November 2015 E. 4.4.2 und 9C_330/2014 vom 23. Juli 2014 E. 5.2, je mit Hinweisen).

Umgekehrt ist - bei an sich gleich gebliebenem Gesundheitszustand - eine Angewöhnung oder Anpassung an die Behinderung, welche zu einer Verbesserung der Arbeitsfähigkeit führt, revisionsrechtlich von Bedeutung (BGE 141 V 9 E. 2.3 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 9C_602/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 5.1). Liegt ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 ATSG vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend ("allseitig") zu prüfen, wobei keine Bindung an frühere Beurteilungen besteht (BGE 141 V 9 E. 2.3 mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin erwog sinngemäss, aus dem Observationsbericht sowie dem A. ___-Gutachten gehe klar hervor, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Begutachtung eine massive Aggravation, wenn nicht gar Simulation gezeigt habe. Das Observationsmaterial halte eine frappierend andere Realität fest, als von ihm beschrieben, was insbesondere für den angeblich praktisch vollständigen sozialen Rückzug gelte. Die Aggravation schliesse einen Rentenanspruch aus. Das gezeigte Verhalten entspreche denn auch keiner Depression, die über den Schweregrad «leicht» hinausgehe. Zudem seien unter den gegebenen Umständen von einer erneuten Begutachtung von vornherein keine relevanten Erkenntnisse zu erwarten, wobei der Beschwerdeführer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen habe.

Dieser sei auch wiederholt auf seine Meldepflicht hingewiesen worden, die er letztlich schuldhaft verletzt habe, indem er die spätestens seit Beginn der Observation feststehenden Ressourcen nicht gemeldet, sondern mit unwahren Angaben Einschränkungen vorgetäuscht habe. Im Übrigen sei die Observation in zeitlicher Hinsicht nicht übermässig gewesen und deren Ergebnisse unter Hinweis auf das diesbezügliche Argumentarium des BSV verwertbar. Abschliessend sei der Beschwerdeführer auf den Weg der Selbsteingliederung zu verweisen, zumal bei ausgeprägter Aggravation Einwände gegen die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit nicht zu hören und auch nicht überprüfbar seien (Urk. 2 und 7).

E. 2.2

Dem hielt der Beschwerdeführer sinngemäss entgegen, die Observation entbehre einer gesetzlichen Grundlage, wobei auch die Überlegungen des BSV zur Verwertbarkeit nicht überzeugen würden. Die Observation sei von der Taggeldversicherung indirekt im Auftrag und Interessen der Beschwerdegegnerin durchgeführt worden. Zudem sei kein Anfangsverdacht ersichtlich und die Verhältnismässigkeit nicht gegeben. Vielmehr habe man mit der Observation erst Anhaltspunkte für einen missbräuchlichen Leistungsbezug sammeln wollen. Die Ergebnisse seien zudem von zweifelhafter Qualität. So enthalte der Bericht falsche Angaben (z.B. Dauer der ersten Begutachtung) und die Observation sei insgesamt zu kurz gewesen bzw. bei psychischen Leiden ungeeignet.

Ferner bedürfe das Observationsmaterial gemäss der Rechtsprechung und der Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten einer ärztlichen Beurteilung, wobei die Gutachter hierfür eine Konfrontation als notwendig erachtet hätten. Darauf könne nicht unter Hinweis auf die Konfrontation durch die Taggeldversicherung verzichtet werden. Das Gutachten sei auch sonst mangelhaft. So werde die Aggravation weder definiert, noch unter Würdigung des Observationsmaterials substantiiert begründet. Es werde nicht dargelegt, welche Diskrepanzen bestünden, und keine Abgrenzung zu den Persönlichkeitsanteilen vorgenommen. Auch der Medikamentenspiegel sei nicht bestimmt worden. Dabei sei aggravatorisches Verhalten ein klinisches Alltagsphänomen und er stehe

kontinuierlich in medikamentöser und psychotherapeutischer Behandlung. Nicht vorwerfbar könne ihm, dass er die sporadischen Botengänge für einen beinamputierten Buchhändler nicht erwähnt habe. Dabei handle es sich nur um den Versuch, den Kontakt zur Aussenwelt nicht zu verlieren. Dies sei als Verdeutlichung zu sehen. Ausserdem sei sein Psychiater nach Sichtung des Observationsmaterials, nach eingehender und konfrontierender Exploration sowie aufgrund seiner Erkenntnisse als langjähriger Behandler zum Schluss gekommen, dass neben der rezidivierenden depressiven Störung eine Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ vorliege und die Privatdetektive wohl unter Erfolgsdruck gestanden hätten.

Da aus dem (unverwertbaren) Observationsbericht keine Ressourcen hervorgehen würden, sei sein Psychiater nach wie vor eine mittelgradige bis schwere Episode diagnostiziere bzw. behandle und er selbst sich nicht arbeitsfähig fühle, habe er auch nichts melden müssen. Im Übrigen sei er trotz Zweifeln willens, Eingliederungsmassnahmen zu versuchen. Dabei könne gemäss Rechtsprechung selbst bei inkongruentem und unkooperativem Verhalten nicht auf einen fehlenden subjektiven Eingliederungswillen geschlossen werden. Nach 17 Jahren Rentenbezug und im Alter von 56 Jahren sei allerdings offensichtlich, dass er als Banker, Unternehmer oder Militäroffizier keine Anstellung mehr finden und für alle anderen Tätigkeiten überqualifiziert sei (Urk. 1 und 14).

E. 3.1.1

Im von den Parteien in erster Linie thematisierten Urteil vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic gegen die Schweiz (61838/10) befand der EGMR über die EMRK-Konformität einer Observation, die im Auftrag eines (sozialen) Unfallversicherers durch einen Privatdetektiv erfolgt war. Er erblickte darin eine Verletzung von Art.

E. 3.1.2

Das Bundesgericht hat unter Berücksichtigung dieser Erwägungen des EGMR als dann im Sinne der Argumentation des Beschwerdeführers entschieden, dass es trotz Art. 59 Abs. 5 IVG auch im Bereich der Invalidenversicherung an einer aus reichenden gesetzlichen Grundlage fehle, die die Observation umfassend klar und detailliert regle. Folglich verletzen solche Handlungen, seien sie durch den Unfallversicherer oder durch eine IV-Stelle veranlasst, Art. 8 EMRK bzw. den einen im Wesentlichen gleichen Gehalt aufweisenden Art. 13 BV (BGE 143 I 377 E. 4; seither auch: Urteile des Bundesgerichts 9C_328/2017 vom 9. November 2017 und 9C_262/2017 vom 15. November 2017 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.1.3

Was indes die Verwendung des im Rahmen einer widerrechtlichen Observation gewonnenen Materials anbelangt, hielt das Bundesgericht im Sinne des von der Beschwerdegegnerin eingereichten Argumentariums des BSV fest, diese richte sich nach schweizerischem Recht. Es erkannte in BGE 143 I 377 E. 5.1 im Wesentlichen, die Verwertbarkeit der Observationsergebnisse (und damit auch der gestützt darauf ergangenen weiteren Beweise) sei grundsätzlich zulässig, es sei denn, bei einer Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen würden diese überwiegen. Mit Blick auf die gebotene Verfahrensfairness präzisierete es sodann in derselben Erwägung, eine gegen Art. 8 EMRK verstossende Videoaufnahme sei verwertbar, solange aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung erfolgte Handlungen des Versicherten aufgezeichnet würden, und ihm keine Falle gestellt worden sei. Von einem absoluten Verwertungsverbot

sei wohl immerhin insoweit auszugehen, als es um Beweismaterial gehe, das im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum zusammengetragen worden sei (vgl. Urteil 8C_192/2017 vom 25. August 2017 E. 5.4.1 mit Hinweisen; zum öffentlich einsehbaren Raum: BGE 137 I 327; vgl. zum Ganzen obgenanntes Urteil 8C_386/2017 E. 5.1).

E. 3.2.1

Aus dem vorliegenden Observationsbericht der D.____ vom 9. Oktober 2015 geht allerdings klar hervor, dass die Observation von der E.____ in Auftrag gegeben wurde, die sich wiederum im Auftrag der Schweizerischen Mobiliar Lebensversicherungs-Gesellschaft mit den finanziellen Folgen der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers befasste (Urk. 8/121/1). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann der Auftrag somit nicht der Beschwerdegegnerin zugerechnet werden, zumal sich aus den Akten auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Beschwerdegegnerin vorgängig über die Observation informiert wurde (vgl. Urk. 8/112 f.). Demnach stellt sich vorliegend die Frage nach der Verwertbarkeit von Observationsmaterial, das durch eine interessierte private Versicherungsgesellschaft beigebracht wurde.

E. 3.2.2

Zunächst erklärte das Bundesgericht in seinem Urteil 4A_110/2017 vom 27. Juli 2017 E. 5.2 und 5.3, tatsächlich sei nicht erkennbar, inwiefern in der zu beurteilenden Observation durch eine private Versicherungsgesellschaft in einer privat rechtlichen Streitigkeit über eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung ein dem Staat zuzurechnender Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens liegen soll, der gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK (und Art. 36 Abs. 1 BV) gesetzlich vorgesehen sein müsste. Im Zivilprozess obliege es den Parteien, die Beweise zu beschaffen. Sie dürften dabei nur nicht rechtswidrig vorgehen (Art. 152 Abs. 2 der Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO). Wie es in seiner publizierten Rechtsprechung festgestellt habe, könne die von der Haftpflichtversicherung veranlasste Observation der versicherten Person deren Privatsphäre wie auch deren Recht am eigenen Bild verletzen. Die Verletzung sei dann nicht widerrechtlich, wenn das Interesse an der Verhinderung eines Versicherungsbetrugs das Interesse des von der Observation Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit überwiege. Die Interessenabwägung beruhe auf gerichtlichem Ermessen. Zu berücksichtigen sei dabei, dass der von der Observation Betroffene gegenüber der Versicherung einen Anspruch erhebe und deshalb verpflichtet sei, an Abklärungen seines Gesundheitszustands, seiner Arbeitsfähigkeit usw. mitzuwirken, und zu dulden habe, dass allenfalls auch ohne sein Wissen von der Versicherung die objektiv gebotenen Untersuchungen durchgeführt würden. Ob die Observation zulässig sei, hänge weiter davon ab, wie schwer und in welche Persönlichkeitsrechte eingegriffen werde. Insbesondere könne entscheidend sein, inwiefern die Observation durch die Art der Versicherungsleistungen gerechtfertigt sei (z.B. Höhe der Forderung, Pilot- oder Bagatellfall usw.), wo sie stattfinde (z.B. in der Öffentlichkeit), wie lange sie dauere (z.B. nur tagsüber, befristet auf eine Woche), welchen Inhalt sie habe (z.B. von jedermann wahrnehmbare Vorgänge) und ob die eingesetzten Mittel (z.B. Film) zur Erreichung ihres Zwecks geeignet und notwendig seien (BGE 136 III 410 E. 2 mit Hinweisen). Dementsprechend konstatierte das Bundesgericht in jenem Entscheid, die Observation sei «rechtmässig» erfolgt. Es schützte damit die Feststellungen der Vorinstanz, wonach einerseits die Anordnung der Observation (bei unspezifischer Beschwerdesymptomatik, Abbruch der stationären Behandlung auf eigenen Wunsch und Wunsch nach Spaziergängen

in der Nähe der eigenen Marktstände) sowie andererseits deren Durchführung (angesichts der zeitlich limitierten Beobachtung im öffentlichen Raum) zulässig war.

E. 3.2.3

Gleichwohl erläuterte das Bundesgericht im Entscheid 8C_570/2017 vom 6. Februar 2018 E. 3.2.2, die Frage sei bisher offengelassen worden, ob auch bezüglich Observationsmaterial, welches von interessierten Dritten, wie beispielsweise einer Haftpflichtversicherung, beschafft worden sei, auch von einer ungenügenden gesetzlichen Grundlage auszugehen sei (unter Hinweis auf sein Urteil 8C_192/2017 vom 25. August 2017 E. 5.4). Selbst wenn, seien indessen die Ergebnisse einer Überwachung (und damit auch der gestützt darauf ergangenen weiteren Beweise) grundsätzlich zulässig, es sei denn, bei einer Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen würden letztere überwiegen.

E. 3.3.1

Zusammenfassend verzichtet das Bundesgericht in seiner aktuellen Rechtsprechung also sowohl bei von der Invalidenversicherung wie auch von privaten Versicherungsgesellschaften veranlassten Observationen auf das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, soweit ein solches im zweiten Fall überhaupt besteht. Mit Blick auf die Verwertbarkeit der Ergebnisse prüft es indes stets die Verhältnismässigkeit der Observation - einerseits in Bezug auf deren Anordnung und andererseits deren Durchführung. Somit ist jeweils in einem ersten Schritt zu prüfen, ob aufgrund der Akten Anhaltspunkte vorlagen, die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden aufkommen liessen (sog. «Anfangsverdacht», vgl. BGE 136 III 410 E. 4.2.1). In einem zweiten Schritt ist das Ausmass der Verletzung der Persönlichkeit festzustellen und gegen das in der Regel erhebliche und gewichtige Interesse des Versicherungsträgers bzw. der Versichertengemeinschaft an der Verhinderung des unrechtmässigen Leistungsbezugs abzuwägen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_328/2017 vom 9. November 2017 E. 5.2-3, 9C_218/2018 vom 22. Juni 2018 E. 4.2.1-2, 8C_192/2017 vom 25. August 2017 E. 5.4.3.2 sowie BGE 143 I 377 E. 5.1.2 zur Invalidenversicherung; erwähntes Urteil 4A_110/2017 E. 5.3 zur Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung; ferner auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8034/2015 vom 3. November 2017 E. 4.2.7 zur Haftpflichtversicherung).

E. 3.3.2

Wie es sich mit diesen Voraussetzungen in Bezug auf die Schweizerische Mobiliar, Lebensversicherungs-Gesellschaft AG als Auftraggeberin verhält, kann aufgrund der heutigen Aktenlage nicht abschliessend beurteilt werden. Immerhin nennt der Observationsbericht vom 9. Oktober 2015 den (allerdings nicht mit konkreten Indizien unterlegten) Verdacht, dass der Beschwerdeführer gemäss Auftraggeber als Consulter für die in Osnabrück/Deutschland ansässige F.____ tätig sein soll (Urk. 10 S. 3).

E. 3.3.3

Indes ist der Bezug des Observationsmaterials eines interessierten Dritten durch die Invalidenversicherung nach der dargelegten Rechtslage «grundsätzlich zulässig, es sei denn, bei der Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen würden letztere überwiegen». Bereits in seinem Entscheid 8C_192/2011 vom 15. Dezember 2011 E. 3.3 hielt das Bundesgericht diesbezüglich fest, dass es rechtsprechungsgemäss zulässig sei, dass ein Sozialversicherungsträger die Ergebnisse einer von der Haftpflichtversicherung des

Unfallverursachers veranlasste Observation als Beweismittel zu den Akten nehmen (unter Hinweis auf BGE 132 V 242 und 129 V 323 E. 3.3.3), ohne dass er Einblick in die gesamten Akten des Haftpflichtversicherers nehmen könne. Es fügte hinzu, dass die versicherte Person nicht dargetan habe, dass sie die angeblich durch die Observation begangene Persönlichkeitsverletzung bei der Haftpflichtversicherung gerügt habe. Ob sie bei dieser Ausgangslage gegen die Verwendung der Observationsergebnisse im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren noch einwenden dürfe, die Observation sei nicht objektiv geboten gewesen, brauche nicht geprüft zu werden: Die Akten der Invalidenversicherung «vor Übernahme der Observationsergebnisse» würden hinreichende Anhaltspunkte enthalten, welche gar eine Anordnung der Observation durch die IV-Stelle hätten rechtfertigen können. Daraus ist zu schliessen, dass das vorliegend beigezogene Observationsmaterial zumindest dann verwertbar ist, wenn es auch verwertbar wäre, hätte die Beschwerdegegnerin die Observation effektiv selbst angeordnet.

E. 3.3.4

In den Verwaltungsakten fällt auf, dass nach Angaben des Beschwerdeführers trotz in der Regel guter Therapierbarkeit einer depressiven Symptomatik (Urk. 8/5/19 f., 8/13/1 und 8/36/2) seit der Berentung ab dem Jahr 2004 nie eine nennenswerte Besserung des Gesundheitszustandes eingetreten sein soll (Urk. 8/30/1, 8/55 und 8/76/7). Auch bezeichnete sein behandelnder Psychiater die Prognose – obschon Auslöser der psychischen Erkrankung zweifellos eine akute psychosoziale Belastungssituation war – von Beginn an als ungünstig und stellte sofort eine bleibende Arbeitsunfähigkeit in Aussicht, die er in der Folge auch durchwegs attestierte (Urk. 8/8/2, 8/20/3, 8/33/1 und 8/88/1). Gleichzeitig ist aktenkundig, dass sich der Beschwerdeführer seit jeher entgegen ärztlichem Rat höchstens vorübergehend einer (wirksam dosierten) psychopharmakologischen Behandlung unterzog und nach der Berentung keine stationäre und später auch nur noch sporadisch eine ambulante psychiatrische Behandlung beanspruchte (Urk. 8/5/20, 8/33/1, 8/59, 8/76/8 und 8/88/3). Zudem gab er in der ersten Begutachtung an, er habe inzwischen «etliche» Versuche unternommen, wie der eine Tätigkeit auszuüben, jedoch sei er allen Arbeitgebern, bei denen er sich beworben habe, zu alt. Er habe keine Chance gehabt (Urk. 8/76/7; auch später in der Konfrontationseinvernahme Urk. 8/121/12 Frage 35). Zusammen mit seinem Schreiben vom 9. August 2014 (Urk. 8/55) wecken diese Angaben doch Zweifel daran, dass eine Arbeitsaufnahme bisher primär aus gesundheitlichen Gründen unterblieb. In jenem Schreiben berichtete er widersprüchlich einerseits über ein völlig zurückgezogenes Leben und andererseits den Versuch, für seine Mitmenschen dazu sei. Darüber hinaus ersuchte er die Beschwerdegegnerin, ihm ein Dasein ohne «konventionelle» Erwerbstätigkeit zu ermöglichen.

Insoweit schlussfolgerte Dr. Z.____ aufgrund der damaligen Aktenlage nachvollziehbar, der ungünstige Verlauf der grundsätzlich gut behandelbaren psychischen Störung liege entweder an einer nicht konsequent durchgeführten adäquaten Behandlung oder/und an der fehlenden Motivation des Beschwerdeführers, eine berufliche Integration für sich in Betracht zu ziehen (Urk. 8/76/10). Nicht zuletzt unter Berücksichtigung des strittigen finanziellen Interesses (Weiterausrichtung einer ganzen Rente voraussichtlich bis zum Erreichen des ordentlichen AHV-Alters) wäre aufgrund der vorgenannten Anhaltspunkte im Zeitpunkt der Übernahme des Observationsmaterials durchaus die Durchführung einer eigenen Observation seitens der Beschwerdegegnerin objektiv hinreichend geboten gewesen.

E. 3.4

, publiziert in SVR 1/2014 UV Nr. 2 S. 3) . 6.

6.1

Ergänzend ist zum strittigen Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung bei Personen, deren Rente revisionsweise her abgesetzt oder aufgehoben werden soll, nach mindestens fünfzehn Jahren Bezugsdauer oder wenn sie das 55. Altersjahr zurückgelegt haben, in der Regel vorgängig Massnahmen zur Eingliederung durchzuführen sind, bis sie in der Lage sind, das medizinisch-theoretisch (wieder) ausgewiesene Leistungspotenzial mittels Eigenanstrengung auszuschöpfen und erwerblich zu verwerten (Urteile des Bundesgerichts 8C_19/2016 vom 4. April 2016 E. 5.1, 9C_412/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 3.1 und 9C_367/2011 vom 10. August 2011 E. 3.2, je mit Hinweisen). Dabei hielt das Bundesgericht in BGE 141 V 54.2.2 mit diversen Hinweisen fest, dass die Eingliederung auch in Grenzfällen von Alter und Bezugsdauer angeordnet werden könne, wenn aus den Akten hervorgehe, dass die Verwertung eines bestimmten Leistungspotenzials ohne vorgängige Durchführung befähigender Massnahmen allein mittels Eigenanstrengung der versicherten Person nicht möglich sei.

Ausnahmen vom Grundsatz der Unzumutbarkeit einer Selbsteingliederung liegen namentlich vor, wenn die langjährige Abstinenz vom Arbeitsmarkt auf invaliditätsfremde Gründe zurückzuführen ist, die versicherte Person besonders agil, gewandt und im gesellschaftlichen Leben integriert ist oder über besonders breite Ausbildungen und Berufserfahrungen verfügt. Verlangt sind immer konkrete Anhaltspunkte, die den Schluss zulassen, die versicherte Person könne sich trotz ihres fortgeschrittenen Alters und/oder der langen Rentenbezugsdauer mit entsprechender Absenz vom Arbeitsmarkt ohne Hilfestellungen wieder in das Erwerbsleben integrieren (Urteil des Bundesgerichts 9C_183/2015 vom 19. August 2015 E. 5, in: SVR 2015 IV Nr. 41 S. 139). 6.2

Die Argumente der Parteien vermögen in diesem Zusammenhang nicht zu überzeugen. Einerseits bejahte das Bundesgericht in der Entscheid 9C_602/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 5-6 die Rentenaufhebung gestützt auf einen Ausschlussgrund im Sinne von BGE 141 V 281 E. 2.2.1 (infolge bewusster Steuerung des Auftretens) und wies die Sache dennoch zur Prüfung der Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit bzw. allfälliger Eingliederungsmassnahmen an die IV-Stelle zurück. In diesem Sinne entbindet die beim Beschwerdeführer festgestellte Aggravation, falls deren Vorliegen bestätigt wird und die übrigens wie im soeben erwähnten Entscheid mit der Persönlichkeitsstruktur in Verbindung gebracht wird, nicht ohne weiteres von der Prüfung der Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit. Dies gilt umso mehr, als von den Gutachtern für die Beurteilung von Arbeitsfähigkeit und Eingliederungspotential eine Konfrontationseilvernahme gefordert wurde.

Andererseits kann es durchaus zutreffen, dass der Beschwerdeführer aus invaliditätsfremden Gründen (Konkurs mit Zwangsversteigerung, Schulden) keine Anstellung im Finanzbereich mehr finden wird, was ihn indes nicht von der Annahme jeglicher Tätigkeit entbindet und auch kein von der Invalidenversicherung versichertes Risiko darstellt. Zum jetzigen Zeitpunkt steht einzig fest, dass der Beschwerdeführer im Juni 2015 55 Jahre alt wurde und erst danach von den Observationsergebnissen erfuhr. Ob der Verzicht auf die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen somit Bestand hat, hängt primär von der abschliessenden Beurteilung durch die Gutachter ab. 7.7.1 Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren

kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 800.-- festzusetzen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als Obsiegen (BGE 137 V 57 E.2.2), weshalb die Kosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind. 7.2 Nach § 34 Abs. 1 GSVGer besteht zudem Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streit Sache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 2 GSVGer). Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 3'400.-- (inkl. MWST und Barauslagen) zu bezahlen, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich das Bundesgericht erst nach Durchführung des Schriftenwechsels zu diversen, bis dahin ungeklärten Fragen betreffend die Verwertbarkeit von Observationsmaterial äusserte. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 3. Januar 2017 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese nach konfrontativer Befragung des Beschwerdeführers durch die Gutachter der A.____ (und allfällige daraus resultierende erwerbliche Abklärungen) über

den Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen und den Rentenanspruch des Beschwerdeführers neu verfüge. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 3'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Kaspar Gehring - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 5.

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 GrünigBonetti

E. 3.5

Im Übrigen sind in der Invalidenversicherung – egal ob das Observationsmaterial selbst beschafft oder von einem Dritten beigezogen wurde – abschliessend allfällige Verstösse gegen Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu prüfen, d.h. ob der Miteinbezug des fraglichen Observationsmaterials das Verfahren als Ganzes unfair erscheinen lässt (vgl. im Detail BGE 143 I 377 E. 5.2.1 und Urteil des Bundesgerichts 9C_358/2017 vom 21. August 2017 E. 3.3).

Soweit der Beschwerdeführer die Beweisqualität anzweifelte, ist ihm entgegenzuhalten, dass eine Observation bei psychischen Beschwerden nicht generell ungeeignet und damit ausgeschlossen ist. So zeigten sich auch in seinem Fall erhebliche Diskrepanzen zum in der Begutachtung beobachteten und von ihm selbst geschilderten Verhalten. Konkret schlussfolgerten die A.____-Gutachter aufgrund seiner Angaben in der Untersuchung, er lebe alleine und beziehungslos in einer 1-Zimmerwohnung, sozial zurückgezogen ohne Tagesstruktur bei jedoch erhaltener Selbstversorgung sowie selbständiger Verrichtung seines Haushaltes. Nach Sichtung des Überwachungsmaterials korrigierten sie diesen Abschnitt und hielt fest, wie sich gezeigt habe, sei der Beschwerdeführer in der Lage, an jedem Überwachungstag relativ früh morgens das Haus zu verlassen. Offensichtlich sei er in der Lage, die anstehenden Aufgaben zu erledigen und wirke dabei betreffend Mimik, Körperhaltung, Bewegungsverhalten und Aktivität (sowohl mit dem Handy als auch bei verschiedenen Kontaktaufnahmen mit beliebigen Passanten) so wach und agil, dass dieser Zustand keineswegs mit einer schweren Depression, ja kaum mit einer mittelschweren Depression vereinbar sei. Er zeige anlässlich dieser überwachten Periode keinesfalls das von ihm beschriebene, praktisch vollständige soziale Rückzugsverhalten (Urk. 8/120/24). Das Observationsmaterial zeige, dass er zumindest phasenweise in der Lage sei, intensiv sein Handy zu bedienen, Tram zu fahren, Postfächer zu leeren, einzukaufen und eine fremde Wohnung aufzu suchen. Das dabei gezeigte Verhalten entspreche nicht einer Depression, welche über den leichten Schweregrad hinausgehe (Urk. 8/120/31). Dabei zitierten sie auch aus einem Fachartikel, wonach eine Observation – als unerfreuliche Erkenntnis aus ärztlicher Sicht – bisweilen ein unentbehrliches Mittel bei der Entdeckung des Versicherungsbetrugs sei (Urk. 8/120/28).

Dabei wurden im Gutachten das während der Untersuchung beobachtete Verhalten (Urk. 8/120/19) und die dabei vom Beschwerdeführer gemachten Angaben zu seinen Beschwerden, sozialen Kontakten und seinem Tagesablauf (Urk. 8/120/15 f. und 8/120/9-11) ausführlich wiedergegeben. Die Diskrepanzen zwischen (1) den angegebenen wenigen familiären Kontakten bzw. verlorenen Sozialkompetenzen und den beobachteten zahlreichen ausserfamiliären Kontakten, (2) den angegebenen nur sporadischen Verlassens des Hauses bzw. der angeblich fehlenden Tagesstruktur und des festgestellten regelmässigen frühen Verlassens der Wohnung mit zielgerichteten Aktivitäten oder auch (3) der in der Begutachtung (und Konfrontationseilvernahme, vgl. Urk. 8/118/1) gezeigten Mimik bzw. beschriebenen «ständigen dunklen Nacht» mit Panikattacken und der Mimik bzw. Gestik auf den Beobachtungsfotos/-filmen sind offensichtlich und bedurften keiner detaillierten Auflistung. Dabei können Beobachtungen an 8 Tagen, wobei an 7 Tagen vergleichbare Aktivitäten gesichtet wurden und zwar in einem Zeitraum von über einem halben Jahr an verschiedenen Wochentagen, nicht mehr als Zufallsbefund an vereinzelten «guten Tagen» abgetan werden. Zudem haben die Gutachter, wie nachfolgend darzulegen ist, das Material mit grosser Vorsicht und sehr differenziert aus medizinischer Sicht gewürdigt. 4. 4.1

Weiterer Streitpunkt zwischen den Parteien ist der Beweiswert des A.____-Gutachtens. Strittig ist insbesondere, ob eine rentenausschliessende Aggravation vorliegt oder der Sachverhalt im Rahmen einer Konfrontationseinvernahme durch die Gutachter selbst weiter abzuklären gewesen wäre. 4.2

4.2.1

Nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts sind psychische Leiden wegen ihres Mangels an objektivierbarem Substrat dem direkten Beweis einer anspruchsbegründenden Arbeitsunfähigkeit nicht zugänglich. Der Beweis ist daher behelfsweise mittels Indikatoren zu führen. Da bei sämtlichen psychischen Störungen trotz variierender Prägnanz der erheblichen Befunde im Wesentlichen vergleichbare Beweisprobleme bestehen, ist das indikatorengelitete Beweisverfahren gemäss BGE 141 V 281 grundsätzlich auf sie alle anzuwenden. Die überarbeiteten Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGPP) vom 16. Juni 2016 enthalten diesbezüglich keine spezifischen Differenzierungen. Indes kann aus Gründen der Verhältnismässigkeit dort von einem strukturierten Beweisverfahren abgesehen werden, wo es nicht nötig oder auch gar nicht geeignet ist. Dies bedarf stets einer einzelfallweisen Beurteilung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_130/2017 vom 30. November 2017 E. 7.1). 4.2.2

Bestehen erhebliche Diskrepanzen zwischen den Ergebnissen einer Observation und der fachärztlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit sind grundsätzlich weitere medizinische Abklärungen erforderlich

(vgl. BGE 137 I 327 E. 7). Dabei können die Observationsergebnisse zusammen mit einer ärztlichen Aktenbeurteilung eine genügende Grundlage für die Sachverhaltsfeststellung betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit bilden (Urteil des Bundesgerichts 9C_702/2016 vom 12. Februar 2017 E. 4.3). Die Einholung einer Aktenbeurteilung durch den RAD genügt allerdings nur bei klaren Verhältnissen bzw. darauf darf nur abgestellt werden, wenn keine auch nur geringen Zweifel an deren Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit bestehen (BGE 135 V 465; Urteil des Bundesgerichts 9C_492/2012 vom 25. September 2012 E. 5.3). Weiter ist zu berücksichtigen, dass es nicht einfach darum geht, das Observationsergebnis zu würdigen, sondern um die Frage, wie dieses im psychiatrischen Kontext zu verstehen ist. Dies setzt entsprechende Fachkenntnisse voraus. Es stellt sich namentlich die Frage, inwieweit bloss von einer mit Art und Ausmass des Gesundheitsschadens erklärbaren Verdeutlichungstendenz auszugehen ist oder eine nicht versicherte Aggravation oder sogar Simulation vorliegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_899/2014 vom 29. Juni 2015 E. 4.2; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 9C_254/2016 vom 7. Juli 2016 E. 3.2.1). 4.2.3

Eine auf Aggravation oder vergleichbaren Konstellationen beruhende Leistungseinschränkung vermag dabei eine versicherte Gesundheitsschädigung

nicht leichthin auszuschliessen, sondern nur, wenn im Einzelfall Klarheit darüber besteht, dass nach plausibler ärztlicher Beurteilung die Anhaltspunkte auf eine klar als solche ausgewiesene Aggravation eindeutig überwiegen und die Grenzen eines bloss verdeutlichenden Verhaltens zweifellos überschritten sind, ohne dass das aggravatorische Verhalten auf eine verselbständigte, krankheitswertige psychische Störung zurückzuführen wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_154/2016 vom 19. Oktober 2016 E. 4.3 mit Hinweis auf 9C_899/2015 vom 29. Juni 2015 E. 4.1 und E. 4.2.4 je mit Hinweisen). 4.3

4.3.1

Im Gutachten der A. ___ wurden unter Berücksichtigung der Vorakten sowie der Ergebnisse der eigenen Untersuchung und des Observationsmaterials eine rezidi vierende depressive Störung, höchstens mittelgradig (ICD-10: F33.1), und der Verdacht auf eine narzisstische Persönlichkeitsstörung (DSM-5: F60.81) als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt. Zusätzlich wurde eine schwerwiegende Aggravation, differentialdiagnostisch Simulation (ICD-10: Z76.5) festgestellt (Urk. 8/120/21 f.). Ausser Stande sahen sich die Gutachter, die Standardfragen zur Arbeitsfähigkeit oder dem Wiedereingliederungspotential zu beantworten (Urk. 8/120/32). 4.3.2

Dazu erläuterten sie, gegen das Vorliegen einer schweren depressiven Episode spreche trotz anamnestisch erfüllter Kriterien das problemlose pünktliche Erscheinen bei den Begutachtungsterminen sowie die Lebendigkeit und kognitive Vigilanz, die der Beschwerdeführer bei der Beschreibung von Bankangelegenheiten und dem Kommentieren des aktuellen Weltgeschehens gezeigt habe. Nach Sichtung des Observationsmaterials lasse das zielbewusste Agieren mit zum Teil freundlichen Kontakten mit Lächeln und lebhaften Gesprächen auch das Vorliegen einer mittelschweren Depression in jenen Zeiträumen als überwiegend unwahrscheinlich erscheinen (Urk. 8/120/25). 4.3.3

Sodann sei der Zusammenbruch nach Scheitern des eigenen Geschäfts und folgender finanzieller Belastung nachvollziehbar, nicht aber der weitere Verlauf. Es frage sich, weshalb sich der Beschwerdeführer mit dem jetzigen Leben begnüge und keinen ernsthaften Versuch unternommen habe, sich wieder beruflich einzugliedern oder wenigstens ausreichend zu therapieren, zumal er zuvor über ein sehr hohes Funktionsniveau verfüge und dementsprechend viel Erfolg und Anerkennung erfahren habe. Die Diagnose einer narzisstischen Persönlichkeit sei bekanntermassen nicht unproblematisch. Solange der Narzisst erfolgreich sei, leide er nicht und je nach Ausprägung auch die Mitwelt nicht in einem Ausmass, dass es zu grossen Komplikationen komme. Deshalb sei es 20 Jahre nach der erfolgreichen Zeit nicht mehr möglich, die Diagnose genügend valid zu stellen. Allerdings wecke der Umgang mit den erlittenen Kränkungen, die deutlich spürbare Wut über die Welt, die ihn gleichsam verstossen habe, den Verdacht auf das Syndrom des «gebrochenen Narzissten».

Die Beschreibung der narzisstischen Persönlichkeit in der DSM-5 (Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen, American Psychiatric Association, deutsche Ausgabe 2015) sei recht passend. Es lasse sich vermuten, dass beim Beschwerdeführer im Kontext eines katholisch geprägten und auf Leistung ausgerichteten Elternhauses seit jeher ein schwankendes, verletzliches Selbstwertgefühl bestanden habe, das durch überhöhte Selbstansprüche und Leistungsbereitschaft mit konsekutiv konsiderabler Karriere im Finanz- und Militärbereich kaschiert worden sei. Die negativen Schicksalsschläge hätten indes zur Zerstörung des hohen (narzisstischen) Geltungsbedürfnisses geführt. Die zwei erheblichen beruflichen Rückschläge im Rahmen der gemäss seinem Empfinden unerreichten Behandlung durch die Bank, Finanzwelt und ehemalige Arbeitgeberin hätten die Leistungsfähigkeit zerstört. Zudem seien drei Ehen mit drei verschiedenen Frauen innert weniger Jahre in die Brüche gegangen, was einerseits gewisse Schwierigkeiten in der Beziehungsführung vermuten lasse, andererseits wiederum eine erhebliche Kränkung bedeutete habe. Kumuliert hätten die Kränkungen bewirkt, dass eine lange Zeit bestehende narzisstische Persönlichkeitsstruktur manifest geworden sei, die unter anderem durch ein

schwankendes und verletzlichem Selbstwertgefühl charakterisiert sei, dessen Stabilisierung durch das Streben nach Aufmerksamkeit und Anerkennung versucht werde. Vor diesem Hintergrund würden sich die vermehrt negativistischen und paranoiden Tendenzen verstehen lassen (Urk. 8/120/26 f.). Am Verdacht auf eine narzisstische Persönlichkeitsstörung sei nach Sichtung des Observationsmaterials festzuhalten (Urk. 8/120/29). 4.3.4

Die Gutachter schlussfolgerten, das Observationsmaterial widerlege offensichtlich die Schilderung eines vollkommen zurückgezogenen Lebens in der Wohnung mit durchgängig tiefdepressivem Zustandsbild. Daraus könne aber nicht der Umkehrschluss gezogen werden, man könne mit Sicherheit wissen, wie es in Wahrheit um den Gesundheitszustand bestellt sei. Die Resultate würden zeigen, dass die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers in den beobachteten Zeiten erheblich grösser sei, als er in der Untersuchung erzählt habe. Das gleiche Material zeige auch, dass der damals gezeigte Gemütszustand nicht vereinbar sei mit einer schweren Depression. Er habe also in der Untersuchung sein Leiden und seine Lebensart extrem aggraviert, wenn nicht sogar simuliert (Urk. 8/120/31).

Infolgedessen empfahlen sie eine konfrontative Abklärung, um diesen Aspekt gültiger beurteilen zu können (Urk. 8/120/32). Der unglückliche Umstand, dass das Material erst nach der Exploration eingetroffen sei, verunmögliche es, den Beschwerdeführer konfrontativ zu befragen und so mehr Klarheit über Motivation und eventuell bestehende psychische Krankheiten zu erfahren. Sowohl in den Akten wie auch der Anamnese und den Befunden habe man falsche Daten, die nicht validierbar seien. Es könne nur festgehalten werden, dass es sich mit «weit überwiegender Wahrscheinlichkeit» um eine schwere Aggravation, wenn nicht gar Simulation handle. Dabei bedeute der Verdacht auf eine Persönlichkeitsstörung nicht, dass die Aggravation bzw. Simulation nicht bewusst erfolgt und es somit eigentlich eine juristische Angelegenheit sei (Urk. 8/120/29). Die schon vermutete narzisstische Persönlichkeitsstörung erkläre zum Teil das ausgeprägte Aggravieren (differentialdiagnostische Simulieren), was jedoch nicht bedeute, dass durch diese in irgendeiner Weise die Urteilsfähigkeit und damit strafrechtliche Schuldfähigkeit eingeschränkt sei (Urk. 8/120/35). 4.4

4.4.1

Mit Blick auf die strenge Rechtsprechung ist somit hervorzuheben, dass sich aus dem A.____-Gutachten derzeit weder eine überzeugende Arbeitsfähigkeitseinschätzung, noch eine anspruchsausschliessende Aggravation herleiten lässt. Eine Aggravation wurde zwar klar als «weit überwiegend wahrscheinlich» bezeichnet, jedoch mitunter auf die narzisstische Persönlichkeit zurückgeführt, an deren Vorliegen weiterhin festgehalten und die letztlich von Anfang an in den Vordergrund gestellt wurde. Die depressive Symptomatik wurde nämlich bereits vor Sichtung des Observationsmaterials als deutlich gebessert beurteilt. Dabei gibt es nach Auffassung der Gutachter durchaus eine Massnahme, die mit verhältnismässig wenig Aufwand eine Klärung des medizinischen Sachverhalts erwarten lässt, nämlich eine fachärztliche konfrontative Befragung. Unter diesem Aspekt erscheint die antizipierte Beweiswürdigung der Beschwerdegegnerin, die einer Konfrontation einvernahme aufgrund der Observationsergebnisse von vornherein jeglichen Beweiswert abspricht und Beweislosigkeit zu Ungunsten des Beschwerdeführers annimmt (vgl. Urk. 2 S. 3), zu wenig abgestützt. 4.4.2

Im Sinne des Gesagten wurde andernorts im Gutachten denn auch klargestellt, ein «wesentlicher aufrechterhaltender Anteil» der Beschwerden liege in der empfundenen Kränkung. Der Beschwerdeführer sei in seinen Augen von der Welt ausgenützt, missachtet und auf das Abstellgleis geschoben worden. Die narzisstische Kränkung führe dazu, dass er keine Anstrengungen mehr unternehmen «will/kann», um sich wieder ins Arbeitsleben einzugliedern. Er habe sich seiner Verbitterung und Enttäuschung übergeben und suhle sich gleichsam in der Ungerechtigkeit, die in überschwemmt habe. Sein Gekränktheit führe dazu, dass er nicht mehr kooperieren «will/kann». Er nehme keine ernsthafte Therapie mehr wahr, weil er es eigentlich gar nicht brauche. Er bemühe sich nicht um Wieder eingliederung, weil die Welt ihn derartig missachtet habe, dass er ihr nur noch den Rücken zuwenden wolle. Diese anderswo als «Verbitterungsstörung» bezeichnete Symptomatik entspreche einem dekompenzierten Narzissmus. Bezüglich Arbeitsfähigkeit und Überwindbarkeit sei bedeutsam, inwieweit diese Krankheitswert besitze. Es frage sich, ob es sich um eine objektiv dysfunktionale, aber den noch «folgerichtige» Manifestation der strukturellen Defizite handle, oder lediglich eine vordergründige Kränkungsreaktion, die man umgangssprachlich als «trotzig» bezeichnen könnte. Diese aus medizinischer Sicht wichtige Frage sei ohne Konfrontationsbefragung nicht zu beantworten. Das Observationsmaterial könne darüber nur sehr bedingt Aufschluss geben. Dass der Beschwerdeführer in der Lage sei, sich frei in Zürich zu bewegen und seinen Plänen zumindest während einiger Stunden im Tag ohne erkennbare Einschränkung nachzukommen, könne nicht dahingehend gedeutet werden, dass keine narzisstische Störung vorliege. Grösseres Gewicht käme hierbei insbesondere der finanziellen Situation zu (Urk. 8/120/29 f.). 4.4.3

Im Übrigen merkten die Gutachter (nach dem oben in E. 3.3.4 Ausgeführten entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zu Recht auch ohne Prüfung des Medikamentenspiegels) an, dass die bisherige psychiatrische Behandlung sowohl von medikamentöser als auch psychotherapeutischer Seite als unzureichend eingestuft werde. Ohne intensive Psychotherapie unter Einbezug der deutlich zum Vorschein tretenden Persönlichkeitsanteile seien keine Abschätzungen über die mittel- und langfristige Prognose möglich. Auch hier sei festzuhalten, dass die Etablierung einer sinnvollen Therapie einer weiteren medizinischen Abklärung bedürfe, welche die festgestellte Aggravation bzw. Simulation ins Gesamtbild einbeziehe (Urk. 8/120/34 f.). 4.5

4.5.1

Es bleibt anzufügen, dass der RAD-Arzt Dr. med. H. ____, Facharzt für Allgemeine Medizin, in seiner Stellungnahme vom 14. März 2016 (Urk. 8/142/9) eben falls das Fazit zog, im Gutachten werde ausgeführt, dass aus medizinischer Sicht (ohne die möglichen juristischen Konsequenzen des Falles in Erwägung zu ziehen) eine «konfrontative» Abklärung des Beschwerdeführers zu empfehlen wäre. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb er hernach zum Schluss kam, diese Konfrontation der völlig widersprüchlichen Ergebnisse (die Präsentation der schweren Einschränkungen bei der Begutachtung im Gegensatz zu den kaum Einschränkungen aufweisenden Befunden der Observation) sei von der Taggeldversicherung mit höchster Wahrscheinlichkeit bereits erfolgt und erübrige sich daher von Seiten der Invalidenversicherung. Damit entging ihm nicht nur, dass ihm und den Gutachtern das Protokoll der Befragung vom 12. November 2015 bereits zur Verfügung stand, sondern er verkannte auch, dass nicht die Durchführung der Befragung an sich, sondern die fachärztliche Auswertung der Antworten entscheidend ist. Im Übrigen

begründete er auch nicht, weshalb er im Gegensatz zu den Gutachtern die Arbeitsfähigkeit alle Akten (Gutachten und Observation) berücksichtigend ohne weiteres bei ca. 90 % festlegen konnte. 4.5.2

Im Übrigen wurde die Konfrontationseinvernahme der Schweizerische Mobiliar, Lebensversicherungs-Gesellschaft AG, von zwei Sachbearbeitern durchgeführt, wobei der Beschwerdeführer die Aussage weitgehend verweigerte. Diese vermag somit eine konfrontierende Befragung durch die Gutachter nicht zu ersetzen. Einerseits verlangt die Rechtsprechung eine fachärztliche Auswertung des Observationsmaterials im psychiatrischen Kontext, so dass es den Gutachtern überlassen werden muss, welche konkreten Fragen zu stellen und wie die Antworten darauf aus medizinischer Sicht zu würdigen sind. Dies muss umso mehr gelten, als sie trotz Einsicht in das Protokoll vom 12. November 2015 (Urk. 8/118) eine eigene konfrontative Befragung empfahlen. Andererseits kann sich die Invalidenversicherung gegenüber den Versicherten grundsätzlich nur auf die Verletzung der Mitwirkungspflicht berufen, wenn sie zuvor ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt hat (Art. 21 Abs. 4 ATSG i.V.m. Art. 7b IVG). 4.5.3

Schliesslich kann die Rentenfrage aber auch nicht gestützt auf die Stellungnahme des langjährigen Behandlers Dr. Y.____ vom 7. April 2017 (Urk. 15) abschliessend geklärt werden. Bereits in der Darstellung des Lebenslaufs des Beschwerdeführers widerspiegelt sich, dass langjährige Behandlungspersonen in nachvollziehbarer Weise eine Vertrauensbeziehung zu ihren Patienten entwickeln, welche sie im Zweifelsfall eher zu deren Gunsten aussagen lässt (BGE 135 V 465 E. 4.5, 125 V 351 E. 3b/cc). Dr. Y.____ diagnostizierte neu eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung, was indessen die Frage nach sich zieht, wie sich eine solche Störung mit der über viele Jahre erfolgreichen Berufs- und Militärkarriere vereinbaren lässt (vgl. Weltgesundheitsorganisation [WHO], Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch-diagnostische Leitlinien, Dilling/Mombour/Schmidt [Hrsg.], 10. Aufl. 2015, S. 274-276 und 279 f.). Soweit Dr. Y.____ immer wieder die Verarmung als Grund für gewisse Tätigkeiten und Versäumnisse heranzieht, so finden sich dazu in den Akten nicht genügend Angaben. Zumindest aber wurde der Beschwerdeführer beim Einkauf in einer Kleiderboutique (Urk. 8/117/17) beobachtet und stellte er im Gerichtsverfahren kein Gesuch mehr um unentgeltliche Rechtspflege. Allerdings ist nicht bekannt, ob er allenfalls über eine Rechtsschutzversicherung verfügt. 5.

Zusammenfassend können die ohne ausreichende gesetzliche Grundlage erhobenen Observationsergebnisse in Form des entsprechenden Berichts sowie der Foto- und Videoaufnahmen verwertet werden, zumal der Kerngehalt von Art. 13 BV bei der hier gegebenen Überwachung und der damit verbundenen geringen Eingriffsschwere ebenfalls unangetastet blieb. Gleiches gilt auch für die danach ergangenen und darauf bezugnehmenden Beweise wie das A.____-Gutachten.

Das Gutachten äussert sich sodann umfassend zu den psychischen Beschwerden, beruht auf einer ausführlichen Untersuchung, berücksichtigt alle geklagten Beschwerden, wurde in Kenntnis der Vorakten und des Observationsmaterials abgegeben und leuchtet in der Beurteilung der medizinischen Situation ein. Die Schlussfolgerungen, insbesondere die Diagnosestellung und Vorbehalte bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit, sind sorgfältig und nachvollziehbar begründet (vgl. zu den beweisrechtlichen Anforderungen: BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a). Dabei blieben jedoch zahlreiche Fragen betreffend Ausmass

des Gesundheitsschadens, Relevanz der Aggravation/Simulation und tatsächlicher funktio-
neller Leistungseinschränkung mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit von medizinischer
Seite her bewusst unbeantwortet. Das Gutachten lässt dabei zulässige Schlüsse aus
rechtlicher Sicht im Sinne einer fehlenden invalidisierenden Gesundheitsschädigung nicht
abschliessend zu. Solche lassen sich auch nicht auf die wenig überzeugende Stellungnahme
des RAD-Arztbes und Allgemeinmediziners, Dr. H. ____, stützen. Folglich ist als
abschliessende medizinische Abklärung eine ergänzende konfrontative Befragung des
Beschwerdeführers durch die Gutachter durchzuführen.

Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz
zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache
eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 Abs. 1 des Gesetzes
über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Insbesondere bleibt es dem kantonalen
Gericht (unter dem Aspekt der Verfahrensgarantien) unbenommen, eine Sache zurück
zuweisen, wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von
gutachtlichen Ausführungen – wie vorliegend – erforderlich ist (BGE

137 V 210

E. 4.4.1. 4 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C_815/2012 vom 21. Oktober 2013
E.

E. 8

der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Danach
hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohn-
ung und ihrer Korrespondenz, und eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur
eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen
Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das
wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von
Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und
Freiheiten anderer (vgl. auch Art.

E. 13

der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] in Verbindung mit Art.
36 BV, die im Wesentlichen den gleichen Gehalt wie Art. 8 EMRK aufweisen). Konkret
erkannte er, dass Art. 28 und Art. 43 ATSG sowie Art. 96 des Bundesgesetzes über die
Unfallversicherung (UVG) hinsichtlich der strittigen Observation (Bericht,
Fotodokumentation und Videoaufnahmen) keine angemessene und wirksame Garantie
gegen Missbrauch bieten würden, also keine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine
Observation bestehe. Hingegen verneinte er eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK
(Gebot eines fairen Verfahrens) durch die erfolgte Verwendung der
Observationsergebnisse (vgl. BGE 143 I 377 E. 3.1 und 3.4, Urteil des Bundesgerichts
8C_386/2017 vom 23. November 2017 5.1).

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