

200 21 607 IV  
FUE/BRO/STA

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 29. Oktober 2021**

Verwaltungsrichter Furrer  
Gerichtsschreiberin Brunner

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**IV-Stelle Bern**  
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 5. Juli 2021



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1986 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich im Mai 2017 unter Hinweis auf eine psychische Erkrankung bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (Akten der IV-Stelle Bern [IVB bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 2). Daraufhin tätigte die IVB medizinische und erwerbliche Abklärungen und sprach Integrationsmassnahmen in Form eines Belastbarkeitstrainings zu (AB 54). Nach Abschluss der beruflichen Massnahmen (Mitteilung vom 15. November 2018; AB 67) veranlasste sie eine psychiatrische Begutachtung (AB 82, 88.1), liess den Versicherten durch den Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) neuropsychologisch untersuchen (AB 104 f.) und tätigte eine Internetrecherche (...; AB 109). Mit Vorbescheid vom 26. Juni 2020 (AB 117) stellte sie dem Versicherten die Abweisung des Leistungsbegehrens mangels eines invalidisierenden Gesundheitsschadens in Aussicht. Nach Einwand des Versicherten (AB 126 f.) legte die IVB die Akten dem RAD zur Beurteilung vor (AB 129), liess eine Laboruntersuchung durchführen (AB 141 ff.) und informierte den Versicherten darüber, dass eine weitere psychiatrische Begutachtung notwendig sei (AB 135). In der Folge wurde vom 5. Januar bis 5. März 2021 eine Beweissicherung vor Ort (BvO) durchgeführt (Bericht vom 12. März 2021; AB 148.1). Mit Schreiben vom 16. März 2021 (AB 149) konfrontierte die IVB den Versicherten mit den Ergebnissen der BvO und gewährte ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme. Davon machte dieser, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, am 17. Mai 2021 Gebrauch (AB 155) und führte namentlich aus, die durchgeführte Observation sei unverhältnismässig und deren Rechtmässigkeit werde bestritten (S. 2). Mit Verfügung vom 5. Juli 2021 (AB 157) hielt die IVB an der Verwertbarkeit des Observationsmaterials fest und bestimmte, dass dieses dem Experten im Vorfeld der Begutachtung zugestellt werde (S. 2).

**B.**

Mit Eingabe vom 6. September 2021 erhob der Versicherte, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, Beschwerde. Er beantragt, es sei die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 5. Juli 2021 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das Observationsmaterial zu vernichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 23. September 2021 schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

**Erwägungen:**

**1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide.

Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich – da sie das Administrativverfahren nicht abschliesst – um einen Zwischenentscheid (vgl. Art. 56 Abs. 1 ATSG). Bei der Frage, ob ein Zwischenentscheid anfechtbar ist, sind die Art. 45 und 46 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) zu beachten (UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 56 N. 23; MIRIAM LENDFERS, in: FRÉSARD-FELLAY/KLETT/LEUZINGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2019, Art. 56 N. 22; JEAN MÉTRAL, in: DUPONT/MOSER-SZELESS [Hrsg.], Commentaire Romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, Art. 56 N. 26). Weil hier weder über die Zuständigkeit noch ein Ausstandsbegehren verfügt wurde (Art. 45 VwVG),

wird für die selbständige Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung vorausgesetzt, dass sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG, der grundsätzlich gleich ausgelegt wird wie Art. 61 Abs. 3 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21; MICHEL DAUM, in: HERZOG/DAUM [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 42), wird praxisgemäss bejaht, wenn die beschwerdeführende Person ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Zwischenverfügung hat. Dabei genügt auch ein tatsächliches Interesse (DAUM, a.a.O., Art. 61 N. 39; MÉTRAL, a.a.O., Art. 56 N. 37). Bei der Gewichtung des schutzwürdigen Interesses an der sofortigen Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung können prozessökonomische Überlegungen eine wesentliche Rolle spielen. Ebenfalls sind rechtsstaatliche Überlegungen zu berücksichtigen und es ist auf die Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung einzutreten, wenn es den Beteiligten unzumutbar wäre, sie auf die Anfechtung des Endentscheides zu verweisen (DAUM, a.a.O., Art. 61 N. 42).

In concreto richtet sich die Beschwerde einzig gegen den Verbleib der Observationsunterlagen in den IV-Akten bzw. deren Verwertbarkeit im Rahmen der gleichzeitig angeordneten Begutachtung, wogegen die Anordnung der Begutachtung, bei der der nicht wieder gutzumachende Nachteil für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren praxisgemäss vorliegt (BGE 138 V 271 E. 1.2.1 S. 275 und E. 1.2.3 S. 276, 137 V 210 E. 3.4.2.7 S. 256), vom Beschwerdeführer nicht angefochten wird (vgl. Beschwerde S. 6). Für die Frage der Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung über die Verwertbarkeit von Observationsunterlagen ist zunächst der Wille des Gesetzgebers hervorzuheben, wonach „die versicherte Person vor der Bestellung eines Gutachtens über die Observation informiert werden“ muss (BBI 2017 7411). Durch diesen zeitlichen Ablauf soll es der versicherten Person aus Gründen der Verfahrensfairness möglich sein, zunächst die Rechtmässigkeit des Observationsmaterials gerichtlich prüfen zu lassen, bevor dieses eine Entscheidungsgrundlage eines medizinischen Gutachtens bilden kann. Wurde das Gutachten einmal erstellt, bestehen faktisch grosse Vorbehalte, die Observation (und damit das Gutachten) für nicht verwertbar

zu erklären (vgl. GÄCHTER/MEIER, in: FRÉSARD-FELLAY/KLETT/LEUZINGER [Hrsg.], a.a.O., Art. 43a N. 79). Auch aus prozessökonomischen Gründen macht es keinen Sinn, ein (kostspieliges) medizinisches Gutachten in Auftrag zu geben unter Einbezug des Observationsmaterials auf die Gefahr hin, dass bei einer nachträglichen (gerichtlichen) Feststellung der Rechtswidrigkeit und Unverwertbarkeit des Observationsmaterials auch das medizinische Gutachten seinen Beweiswert einbüsst (vgl. GÄCHTER/MEIER, a.a.O., Art. 43a N. 79). Schliesslich erscheint es auch rechtsstaatlich unzumutbar, die versicherte Person auf die Anfechtung des Entscheides zu verweisen, dies nicht nur mit Blick auf das im Sozialversicherungsrecht herrschende Gebot der Raschheit des Verfahrens (Art. 61 lit. a ATSG), sondern auch darauf, dass eine medizinische Begutachtung, die bei Unverwertbarkeit des Observationsmaterials wiederholt werden muss, zuweilen einen erheblichen Eingriff in die physische oder psychische Integrität bedeutet (BGE 138 V 271 E. 1.2.2 S. 276 mit Hinweis auf BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7 S. 257). Die Voraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils ist folglich aus Gründen der Verfahrensfairness sowie aus prozessökonomischen und rechtsstaatlichen Gründen zu bejahen, womit die Verfügung vom 5. Juli 2021 (AB 157) selbstständig anfechtbar ist.

Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Angefochten ist die Zwischenverfügung vom 5. Juli 2021 (AB 157). Streitig und zu prüfen ist, ob der Bericht über die BvO vom 12. März 2021 (AB 148.1) inkl. Filmaufnahmen in den Akten zu belassen oder aus denselben zu weisen und zu vernichten ist.

**1.3** Die Mitglieder des Verwaltungsgerichts behandeln als Einzelrichterin oder Einzelrichter Beschwerden gegen Zwischenverfügungen und Zwischenentscheide, einschliesslich solcher betreffend die unentgeltliche Rechtspflege, gegen Nichteintretensverfügungen oder -entscheide sowie gegen Abschreibungsverfügungen oder -entscheide (Art. 57 Abs. 2 lit. b - d GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Gestützt auf Art. 43a ATSG kann der Versicherungsträger eine versicherte Person verdeckt observieren und dabei Bild- und Tonaufzeichnungen machen und technische Instrumente zur Standortbestimmung einsetzen, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass die versicherte Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht und die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Abs. 1 lit. a und b). Für die Anordnung der Observation ist eine Person mit Direktionsfunktion im fallbearbeitenden Bereich oder im Bereich Leistungen des Versicherungsträgers zuständig (Abs. 2). Der Einsatz von technischen Instrumenten zur Standortbestimmung ist genehmigungspflichtig (Abs. 3). Die versicherte Person darf nur observiert werden, wenn sie sich an einem allgemein zugänglichen Ort oder an einem Ort befindet, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist (Abs. 4 lit. a und b). Eine Observation darf an höchstens 30 Tagen innerhalb von sechs Monaten ab dem ersten Observationstag stattfinden. Dieser Zeitraum kann um höchstens weitere sechs Monate verlängert werden, wenn hinreichende Gründe dafür bestehen (Abs. 5).

**2.2** Konkrete Anhaltspunkte i.S.v. Art. 43a Abs. 1 lit. a ATSG können beispielsweise gegeben sein bei widersprüchlichem Verhalten der versicherten Person, oder wenn Zweifel an der Redlichkeit derselben bestehen, bei Inkonsistenzen anlässlich der medizinischen Untersuchungen, Aggravation, Simulation oder Selbstschädigung (BGE 137 I 327 E. 5.4.2.1 S. 332; GÄCHTER/MEIER, a.a.O., Art. 43a N. 22; BENJAMIN WEIBEL, Observationen im Sozialversicherungsrecht, Jusletter vom 24. Februar 2020, Rz. 21). Dabei müssen die konkreten Anhaltspunkte mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gegeben sein (KIESER, a.a.O., Art. 43a N. 29).

**2.3** Als zweite kumulative Voraussetzung tritt nach Art. 43a Abs. 1 lit. b ATSG hinzu, dass die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. Sonstige Abklärungen sind aussichtslos, wenn die massgebende Unrechtmässigkeit sonst wie nicht festgestellt werden kann. So verhält es sich mit Abklärungen der versicherten Person selber, soweit es sich um Elemente handelt, die nicht objektiv gemessen werden können, sondern insbesondere mit einer schwierig zu objektivierenden Eigenanstrengung der versicherten Person verknüpft sind. Die unverhältnismässige Erschwerung der Abklärung ist demgegenüber offener gehalten. Die vorausgesetzte Erschwerung bezieht sich auf den Einsatz des Beweismittels, der im Vergleich zur Observation in besonderem Masse aufwendig sein muss (KIESER, a.a.O., Art. 43a N. 30 f.).

Aufgrund der Subsidiarität der Observation sollte im Idealfall mindestens ein ärztliches Gutachten, ein Arztbericht oder ein Arztzeugnis neueren Datums vorliegen, bei dem die Vermutung besteht, der geltend gemachte Sachverhalt/Befund könnte nicht der Realität entsprechen. Eine weitere Begutachtung anstelle einer Observation macht insbesondere in jenen Fällen keinen Sinn, in denen bereits medizinische Gutachten, Arztberichte oder Arztzeugnisse aktenkundig sind und jede weitere medizinische Abklärung aufgrund des Verhaltens der versicherten Person (Aggravation, Simulation, Selbstschädigung usw.) nicht zielführend wäre (vgl. GÄCHTER/MEIER, a.a.O., Art. 43a N. 28 ff.; WEIBEL, a.a.O., Rz. 25).

**2.4** Gemäss Art. 7h Abs. 1 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) gilt als allgemein zugänglicher Ort öffentlicher oder privater Grund und Boden, bei dem in der Regel geduldet wird, dass die Allgemeinheit ihn betritt. Nach Abs. 2 gilt ein Ort als nicht von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar, wenn er zur geschützten Privatsphäre der zu observierenden Person gehört, insbesondere das Innere eines Wohnhauses, einschliesslich die von aussen durch ein Fenster einsehbaren Räume (lit. a), unmittelbar zu einem Haus gehörende umfriedete Plätze, Höfe und Gärten, die üblicherweise Blicken von aussen entzogen sind (lit. b).

**2.5** Nach Art. 71 ATSV dürfen für Bildaufzeichnungen keine Instrumente eingesetzt werden, die das natürliche menschliche Wahrnehmungsvermögen wesentlich erweitern, namentlich keine Nachtsichtgeräte (Abs. 1). Für Tonaufzeichnungen dürfen keine Instrumente eingesetzt werden, die das natürliche menschliche Hörvermögen erweitern, namentlich keine Wanzen, Richtmikrofone und Tonverstärkungsgeräte. Aufzeichnungen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes dürfen nicht verwertet werden; sind diese Aufzeichnungen in Bildaufzeichnungen enthalten, so sind die Bildaufzeichnungen ohne die Tonaufzeichnungen dennoch verwertbar (Abs. 2). Zur Standortbestimmung sind nur Instrumente zulässig, die nach ihrem bestimmungsgemässen Gebrauch der Standortbestimmung dienen, namentlich satellitenbasierte Ortungsgeräte. Es dürfen keine Fluggeräte eingesetzt werden (Abs. 3).

### **3.**

Zu Recht unbestritten ist, dass mit den seit 1. Oktober 2019 in Kraft getretenen Art. 43a f. ATSG nunmehr eine gesetzliche Grundlage für die Observation von versicherten Personen besteht (zur früheren Rechtslage: BGE 143 I 377). Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch, dass die Observation rechtmässig erfolgte.

**3.1** Zunächst macht der Beschwerdeführer geltend, im Zeitpunkt des Observationsauftrages hätten keine konkreten Anhaltspunkte für einen (versuchten) unrechtmässigen Leistungsbezug bestanden (Beschwerde S. 5 f.). Dem kann – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – nicht gefolgt werden.

**3.1.1** Die Beschwerdegegnerin begründete den Antrag auf Observation vom 22. Dezember 2020 (AB 146.1) namentlich mit der Beurteilung von Dr. phil. C.\_\_\_\_\_, Fachpsychologe für Neuropsychologie FSP, welcher im Untersuchungsbericht vom 19. Februar 2020 (AB 105) darlegte, sämtliche Beschwerdevalidierungstests (WMT, TOMM, RDS, SIMS) seien auffällig gewesen (S. 6). Dr. phil. C.\_\_\_\_\_ erläuterte hierzu, die Prüfung von Plausibilität und Konsistenz der eigenanamnestischen Angaben sei mittels der Deutschschweizer Adaption des SIMS (Strukturierter Fragebogen Si-

mulierter Symptome SFSS respektive SIMS) durchgeführt worden. Hierbei habe der Explorand einen Score erreicht, der die kritische Grenze unglaublicher Antworten weit überschritten habe. Unter den angekreuzten Antworten befänden sich eine hohe Anzahl von Symptomen, die bei Patienten mit echten psychiatrischen oder kognitiven Störungen äusserst atypisch seien, was in ihrer Gesamtheit ein klarer Beleg für nicht plausible Angaben darstelle. Auf Basis der objektiv nachgewiesenen Inkonsistenzen in den angegebenen Beschwerden verlören die gemachten eigenanamnestischen Angaben ihre Glaubhaftigkeit und Aussagekraft. Die Plausibilität und Konsistenz der vom Exploranden produzierten Testbefunde seien mittels spezifischer Beschwerdevalidierungstests und eingebetteten Beschwerdevalidierungsindikatoren geprüft worden. Hierbei habe sich ein paradoxes, nicht plausibles Profil ergeben. Weiter habe der Versicherte weit schlechtere Leistungen produziert als Patienten mit schwersten zerebralen Schädigungen bzw. habe er sogar im Vergleich mit einer Gruppe fortgeschrittener, hospitalisationsbedürftiger Demenzpatienten markant schlechter abgeschnitten (S. 7 Mitte). Gestützt darauf lasse sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachweisen, dass es sich bei den produzierten Leistungsbeeinträchtigungen um funktionelle Artefakte handle, in denen sich der Explorand aufgrund von Selbstlimitierung und fehlender Anstrengungsbereitschaft kognitiv beeinträchtigt und defizitärer darstelle, als er tatsächlich sei, bzw. es aufgrund einer zerebralen Dysfunktion überhaupt plausibel sein könne. Weiter könne psychometrisch nachgewiesen werden, dass die geltend gemachten Beschwerden bzw. die eigenanamnestischen Angaben nicht glaubhaft seien. Zusammenfassend könnten in der neuropsychologischen Untersuchung keine authentischen kognitiven Dysfunktionen psychometrisch objektiviert oder glaubhaft gemacht werden. Die produzierten Testdefizite liessen sich insbesondere auch nicht als mögliche oder plausible Folgen einer schizophreniformen Erkrankung erklären. Authentisch kooperierende Patienten mit einer Schizophrenie bzw. Psychose beständen in aller Regel die Beschwerdevalidierung. Ausserhalb funktioneller Artefakte bzw. Selbstlimitierung gebe es beim Exploranden keine Hinweise auf authentische kognitive Dysfunktionen von eigenem oder zusätzlichem Krankheitswert. Es habe beim Exploranden, der unter Medikation mit Xeplion gewesen sei, klinisch keine authentischen Symptome einer schizophreniformen Erkrankung festgestellt oder beobachtet werden können. Die

Schilderungen des Exploranden hätten wenig authentisch gewirkt und keine Betroffenheit ausgelöst. Während der gesamten Untersuchungsdauer sei nie ein Praecox-Gefühl aufgekommen. Entgegen den eigenanamnestischen Angaben von Antriebs- und Interesselosigkeit habe im realen Verhalten keine ausgeprägte Negativsymptomatik beobachtet werden können. Der Explorand sei mental immer präsent gewesen und habe in der dialogischen Interaktion keine Verlangsamung gezeigt. Auf Fragen sei verzögerungsfrei geantwortet worden. Die gemachten Äusserungen seien nicht minimalistisch und nicht sprachlich verarmt gewesen. Zudem habe er während der Untersuchung wiederholt spontane Äusserungen gemacht, was bei reduziertem Sprechantrieb und sprachlicher Verarmung kaum vorkommen würde. Der Antrieb sei im Rahmen der Untersuchung unauffällig gewesen, Handlungen seien prompt initiiert und stabil aufrechterhalten worden, das Arbeitstempo sei weitgehend normal und Mimik sowie Prosodie seien nicht abgeflacht gewesen. Der Blickkontakt sei teilweise zwar vermieden, in Momenten, die für den Exploranden jedoch relevant gewesen seien, aber sofort aufgenommen worden. Trotz allgemeiner Zurückhaltung sei der Explorand affektiv spürbar und wirke nie entrückt oder verrückt (S. 8).

**3.1.2** Aufgrund der ausnahmslos ausgesprochen auffälligen Testergebnisse, welche gemäss Dr. phil. C.\_\_\_\_\_ mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachweisen, dass die eigenanamnestischen Angaben des Beschwerdeführers nicht glaubhaft und aussagekräftig sind und es sich bei den produzierten Leistungsbeeinträchtigungen um funktionelle Artefakte handelt, in denen sich der Explorand aufgrund von Selbstlimitierung und fehlender Anstrengungsbereitschaft kognitiv beeinträchtigter und defizitärer darstellt, als er tatsächlich ist (AB 105 S. 8 oben), bestehen in Bezug auf sämtliche Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Gesundheitszustand (vgl. z.B. AB 43 S. 2 Ziff. 5, 66 S. 2 Ziff. 5, 88.1 S. 8 f., 114 S. 1) nicht zu unterdrückende Zweifel. Dies umso mehr, als der in der neuropsychologischen Untersuchung bei der Prüfung von Plausibilität und Konsistenz angewandte Fragebogen SIMS (AB 105 S. 6) in den Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie SGPP (3. Aufl. 2016 [<https://www.psychiatrie.ch/sgpp/fachleute-und-kommissionen/leitlinien>]) un-

ter dem Aspekt „Beurteilung von Konsistenz, Validität und Plausibilität“ ausdrücklich als validierter Test erwähnt wird (S. 30). Darüber hinaus kontrastieren die gegenüber dem psychiatrischen Gutachter bzw. behandelnden Ärzten gemachten Aussagen des Beschwerdeführers, wonach er antriebslos sei (AB 88.1 S. 9), ihn längere Gespräche stark ermüdeten und belasteten sowie seine Konzentration und Aufmerksamkeit stark erschwert seien (AB 114 S. 1 unten), mit der Feststellung des Neuropsychologen, wonach während der Untersuchung keine ausgeprägte Negativsymptomatik habe beobachtet werden können (AB 105 S. 8).

Im Lichte der neuropsychologischen Untersuchung werfen jedoch nicht nur die Angaben bzw. die gezeigte Leistung des Beschwerdeführers Fragen auf, sondern auch die Beurteilungen der behandelnden Ärzte (AB 27 S. 2 ff., 29, 43 S. 2 ff., 66 S. 2 ff., 69 S. 3 ff., 97 S. 2 ff., 114) sowie die gutachterliche Diagnosestellung einer chronischen paranoiden Schizophrenie (ICD-10 F20.0) mit ausgeprägter Negativsymptomatik sowie die Differentialdiagnose eines schizophrenen Residuums (ICD-10 F20.5; AB 88.1 S. 12). Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die vorliegend diskutierten Beschwerden nicht objektiv messbar sind, weshalb sich Ärzte verstärkt auf die Angaben der versicherten Person verlassen können müssen, was beim Beschwerdeführer – wie aufgezeigt – nicht vorbehaltlos möglich ist. Dies wurde weder vom Gutachter noch von den behandelnden Ärzten berücksichtigt. Zu erwähnen bleibt, dass auch die während der psychiatrischen Begutachtung gemachten Beobachtungen, wonach sich der Explorand während der ganzen Untersuchungszeit wenig zugewandt gezeigt und die gestellten Fragen nur zögerlich und langsam beantwortet habe, sich kaum auf das Gespräch habe konzentrieren können, er fast immer mit hängendem Kopf vornübergebeugt auf seinem Sessel gesessen sei und fast nie Blickkontakt aufgenommen habe (AB 88.1 S. 10), mit den Beobachtungen des Neuropsychologen, wonach keine ausgeprägte Negativsymptomatik habe festgestellt werden können (AB 105 S. 8), erheblich kontrastieren.

Mithin bestanden im Zeitpunkt der Anordnung der Observation – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 6) – bereits aufgrund der in der neuropsychologischen Untersuchung festgestellten, zahlreichen

und schwerwiegenden Inkonsistenzen bzw. die durch den Experten getroffene Feststellung von klinisch nicht authentischen Schilderungen und Symptomen – womit Hinweise für Aggravation oder gar Simulation bestehen – konkrete Anhaltspunkte i.S.v. Art. 43a Abs. 1 lit. a ATSG (vgl. E. 2.2 hier- vor). Diese Anhaltspunkte wurden durch die Tatsache untermauert, dass der Beschwerdeführer nur wenige Tage nach Austritt aus der psychiatri- schen Klinik D.\_\_\_\_\_ (AB 97 S. 2) regelmässig auf ... seine Erfolge beim Onlinespiel „...“ dokumentierte (AB 109 S. 12). Dies steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den Ausführungen im Austrittsbericht der psychiatrischen Klinik D.\_\_\_\_\_ vom 14. Oktober 2019 (AB 97 S. 2 ff.), wonach der Beschwerdeführer bereits bei äusserst leichten Anfor- derungen in kaum aushaltbaren Stress komme (S. 3), und seinen Angaben anlässlich der Begutachtung vom 6. Mai 2019 (AB 88.1), wonach er an- trieblos sei und gar nicht tue (S. 9). Dies selbst dann, wenn es sich beim erwähnten Onlinespiel – wie vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers postuliert (AB 127 S. 6) – in erster Linie um ein Glücksspiel und nur sekun- där um ein Strategiespiel handeln würde. Überdies wies die RAD-Ärztin, Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, in ihrer Stellungnahme vom 20. Mai 2020 (AB 113 S. 2 ff.) darauf hin, dass der Beschwerdeführer zwei Tage vor der neuropsychologischen Unters- suchung auf ... ein Video hochgeladen habe, welches ihn zusammen mit fünf anderen Männern beim ... zeige, was in Widerspruch zu seiner anlässlich der psychiatrischen Begutachtung gemachten Aussage stehe, wonach er gar nichts tue und keine anderen Leute ertrage (S. 5). Ob es sich dabei, wie vom Beschwerdeführer behauptet (AB 127 S. 6 Ziff. 10), aber nicht einmal ansatzweise belegt, um ein nicht aktuelles Video handelt, ist bei der vorliegenden Aktenlage mit den anderweitigen zahlreichen Inkonsistenzen nicht ausschlaggebend.

**3.2** Weiter bestreitet der Beschwerdeführer, dass die Abklärungen ohne Observation aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert gewesen wären (vgl. E. 2.3 hiervor; Beschwerde S. 6).

Hierzu ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin vor der Anordnung der Observation insbesondere zahlreiche Arztberichte einholte (AB 27 S. 2 ff., 29, 43 S. 2 ff., 66 S. 2 ff., 69 S. 3 ff., 97 S. 2 ff., 114, 127 S. 8 ff.),

das Dossier wiederholt dem RAD unterbreite (AB 45, 71, 76, 101, 113, 129) und den Beschwerdeführer psychiatrisch begutachten liess (AB 88.1), wobei eine chronische paranoide Schizophrenie (ICD-10 F20.0) diagnostiziert und differentialdiagnostisch ein schizophreses Residuum (ICD-10 F20.5) in Erwägung gezogen wurde (S. 12). Zur Beurteilung des kognitiven Leistungsvermögens und zur Beschwerdevalidierung (AB 101 S. 5 Ziff. 3) wurde in der Folge eine neuropsychologische Untersuchung durchgeführt (AB 105), welche vom RAD auch fachärztlich gewürdigt wurde (AB 113 S. 6). Die neuropsychologische Untersuchung konnte die vom Beschwerdeführer geltend gemachten und von den behandelnden Ärzten bestätigten Beschwerden nicht untermauern, vielmehr fanden sich zahlreiche Hinweise auf Aggravation oder gar Simulation (vgl. auch E. 3.1.1 f. hiervor). Schliesslich tätigte die Beschwerdegegnerin eine Internetrecherche, welche weitere mögliche Inkonsistenzen zu Tage förderte. Eingedenk dessen lagen im Zeitpunkt des Observationsauftrages von Dezember 2020 (AB 146.1) konträre medizinische Unterlagen und die Vermutung vor, die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beschwerden könnten nicht der Realität entsprechen (vgl. E. 2.3 hiervor). Da die geklagten und von den medizinischen Fachpersonen kontrovers diskutierten Beschwerden objektiv nicht gemessen werden können, handelt es sich um Elemente, die mit einer – hier offensichtlich nicht gegebenen – Eigenanstrengung bzw. Mitwirkung des Beschwerdeführers verknüpft sind (vgl. E. 2.3 hiervor). Daher wäre jede weitere medizinische Abklärung aufgrund des nicht konsistenten Verhaltens des Beschwerdeführers nicht zielführend gewesen (vgl. E. 2.3 hiervor) respektive ist es für die weitere medizinische Abklärung unerlässlich, dass Kenntnis über die tatsächlichen Alltagsaktivitäten des Beschwerdeführers bestehen.

Demnach trug die Beschwerdegegnerin – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 6) – auch der Subsidiarität der Observation gebührend Rechnung.

**3.3** Zu prüfen bleiben die übrigen Voraussetzungen von Art. 43a ATSG.

**3.3.1** Indem der ... der Beschwerdegegnerin den Antrag vom 22. Dezember 2020 (AB 146.1) am 23. Dezember 2020 bewilligte (S. 3 Ziff. 10), wurde die in Art. 43a Abs. 2 ATSG statuierte Anordnungskompetenz (E. 2.1 hiervor) zweifelsohne beachtet.

**3.3.2** Die aktenkundigen Filmaufnahmen zeigen den Beschwerdeführer insbesondere in den Städten und an den Bahnhöfen ... und ..., am ... sowie in Parks respektive auf Spielplätzen. Beobachtet wurde er auch, wie er auf dem Balkon seines Domizils eine Zigarette rauchte (AB 148.1 S. 14). Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung zur altrechtlichen Observation sind Handlungen auf einem nicht abgeschirmten Balkon von jedermann ohne Weiteres wahrnehmbar und demnach einer BvO grundsätzlich zugänglich (BGE 137 I 327 E. 6.2 S. 336), was auch nach neuem Recht Bestand haben muss (vgl. auch WEIBEL, a.a.O., Rz. 51). Mithin betreffen die in Frage stehenden, im Rahmen der BvO erstellten Videoaufnahmen sowie der darauf basierende schriftliche Bericht vom 12. März 2021 (AB 148.1) über den Beschwerdeführer einzig Tatsachen, die sich entweder an allgemein zugänglichen Orten oder an einem Ort, der von einem allgemein zugänglichen Ort aus frei einsehbar ist, verwirklicht haben (vgl. E. 2.1 und E. 2.4 hiavor). Es handelt sich daher um (unter diesem Aspekt zulässige) Observationen im öffentlichen Raum, was auch vom Beschwerdeführer nicht in Zweifel gezogen wird.

**3.3.3** Die Observation wurde vorliegend an 12 Tagen im Zeitraum vom 5. Januar bis 5. März 2021 (AB 148.1 S. 3) vorgenommen. Die gesetzliche Höchstdauer von 30 Tagen innerhalb von sechs Monaten (vgl. E. 2.1 hiavor) wurde nicht ausgereizt, weshalb die Observation auch in zeitlicher Hinsicht nicht zu beanstanden ist.

**3.3.4** Sodann wurden bei der Observation keine unzulässigen Mittel (vgl. E. 2.1 und E. 2.5 hiavor) eingesetzt wie Instrumente, die das natürliche menschliche Wahrnehmungsvermögen oder das natürliche menschliche Hörvermögen (wesentlich) erweitern.

**3.4** Nach dem Dargelegten ist die BvO im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt, womit keinerlei Anlass besteht, die Unterlagen der Observation aus den Akten zu entfernen und zu vernichten. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist im Übrigen die Frage, ob die anlässlich der Begutachtung festgestellten Aktivitäten einem invalidisierenden Gesundheitsschaden entgegenstehen, weshalb auf die diesbezügliche Rüge des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 5) nicht einzugehen ist.

Die angefochtene Zwischenverfügung vom 5. Juli 2021 (AB 157) ist nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten über IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen.

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 500.--, werden entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

#### **Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
- IV-Stelle Bern
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.