

## **BGer 9C\_254/2016 vom 7. Juli 2016**

Bundesgericht, 2016-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_254\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_254_2016)

FR: TF 9C\_254/2016 du 7 juillet 2016

IT: TF 9C\_254/2016 del 7 luglio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der Beschwerdeführer hat in einer am Tag nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereichten Eingabe um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorangegangene Verfahren ersucht. Dieses Begehren kann als rechtzeitig gestellt betrachtet werden, nachdem er in der fristgemäss erhobenen Beschwerde die integrale Aufhebung des angefochtenen Entscheids beantragt und begründet hat, weshalb die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das kantonale Verfahren durch die Vorinstanz Bundesrecht verletzt.

#### **E. 2**

Der angefochtene Entscheid bestätigt die Aufhebung der ganzen Rente der Invalidenversicherung durch die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 17 Abs. 1 ATSG und Art. 88bis Abs. 2 lit. b IVV auf Ende Juli 2014 sowie die Rückforderung der für die Monate August und September 2014 ausgerichteten Leistungen von insgesamt Fr. 4'146.- gestützt auf Art. 25 Abs. 1 ATSG. Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen, die Annahme der Vorinstanz einer höheren Arbeitsfähigkeit als 70 % in einer Verweisungstätigkeit gemäss dem bidisziplinären Gutachten vom 31. Juli 2013 sei willkürlich und von einer Meldepflichtverletzung könne nicht die Rede sein.

#### **E. 3**

Es ist unbestritten, dass sich der Gesundheitszustand seit der Zusprechung der ganzen Rente mit Verfügung vom 8. September 1995 verbessert hat, was sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken kann, womit eine erhebliche Tatsachenänderung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG gegeben ist (Urteil 9C\_658/2015 vom 9. Mai 2016 E. 2), die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 134 V 131 E. 3 S. 132). Damit ist die Invalidität ohne Bindung an die frühere Invaliditätsschätzung neu zu bemessen (BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 10 mit Hinweisen), bei einer Meldepflichtverletzung nach Art. 77 IVV ab dem Eintritt der für den Anspruch erheblichen Änderung (Art. 88bis Abs. 2 lit. b IVV), und zwar durch Einkommensvergleich (Art. 16 ATSG i.V.m. Art. 28a Abs. 1 IVG). Die Vorinstanz hat davon abgesehen, da Ausschlussgründe im Sinne von BGE 141 V 281 E. 2.2 S. 287 gegeben seien, womit von vornherein kein versicherter Gesundheitsschaden vorliegen könne. Diese Sichtweise verletzt nach Auffassung des Beschwerdeführers Bundesrecht.

#### **E. 3.1**

Im Zusammenhang mit der Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) und damit vergleichbaren psychosomatischen Leiden (BGE 141 V 281 E. 4.2 S. 298) hat das Bundesgericht erkannt, dass regelmässig dann keine versicherte Gesundheitsschädigung vorliegt, wenn die Leistungseinschränkung auf Aggravation oder

einer ähnlichen Konstellation beruht. Dies trifft namentlich zu, wenn eine erhebliche Diskrepanz zwischen den geschilderten Schmerzen und dem gezeigten Verhalten oder der Anamnese besteht, wenn intensive Schmerzen angegeben werden, deren Charakterisierung jedoch vage bleibt, wenn keine medizinische Behandlung und Therapie in Anspruch genommen wird, wenn demonstrativ vorgetragene Klagen auf den Sachverständigen unglaubwürdig wirken oder wenn schwere Einschränkungen im Alltag behauptet werden, das psychosoziale Umfeld jedoch weitgehend intakt ist. Nicht per se auf Aggravation weist blosses verdeutlichendes Verhalten ( BGE 141 V 281 E. 2.2.1 S. 288).

Die Vorinstanz hat festgestellt, aufgrund der Ergebnisse der Observation vom 14. Juli 2014 und deren Beurteilung durch den regionalen ärztlichen Dienst (RAD) vom 25. Juli 2014 sei davon auszugehen, dass das Verhalten und Auftreten des Beschwerdeführers nicht mit der tatsächlichen gesundheitlichen Situation übereinstimme. Die Überwachung habe deutlich gezeigt, dass die anlässlich der neurologischen Begutachtung und auch der Befragung vom 2. September 2014 angegebenen Einschränkungen nicht in dem Masse vorhanden seien, wie von ihm geschildert. Gesamthaft betrachtet habe er sich in der Zeit der Observierung vollkommen normal und den jeweiligen Situationen angepasst verhalten. Es sei davon auszugehen, dass er gegenüber sowohl der Beschwerdegegnerin, als auch seinem Hausarzt und den begutachtenden Ärztinnen und Ärzten bewusst und zielgerichtet Einschränkungen präsentiert habe, welche nicht oder nicht im demonstrierten Ausmass vorlägen. Des Weiteren habe er unvollständige oder sogar falsche Auskünfte zu seinem Gesundheitszustand bzw. zu dessen Auswirkungen auf seine Leistungsfähigkeit gemacht. Damit habe er Beschwerden durch Aggravation verdeutlicht bzw. durch Simulation vorgetäuscht. Nach der Rechtsprechung stelle eine auf Aggravation oder Simulation beruhende Leistungseinschränkung regelmässig keine versicherte Gesundheitsschädigung dar.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer trägt verschiedene Gründe vor, welche die vorinstanzliche Argumentation auch im Ergebnis als bundesrechtswidrig erscheinen lassen:

#### **E. 3.2.1**

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 S. 337 f.). Dazu genügt die Einholung einer Aktenbeurteilung durch den RAD nur bei klaren Verhältnissen bzw. darf darauf nur abgestellt werden, wenn keine auch nur geringen Zweifel an deren Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit bestehen ( BGE 135 V 465 ; Urteil 9C\_492/2012 vom 25. September 2012 E. 5.3). Dabei ist zu berücksichtigen, dass es nicht einfach darum geht, das Observationsergebnis zu würdigen, wie die Vorinstanz annimmt, sondern 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 9C\_899/2014 vom 29. Juni 2015 E. 4.2). Der RAD-Arzt, auf dessen Beurteilung die Vorinstanz wesentlich abgestellt hat, ist Allgemeinmediziner.

#### **E. 3.2.2**

Im bidisziplinären Gutachten vom 31. Juli 2013 sodann, auf welches gemäss Vorinstanz abgestellt werden kann, wurde die Diagnose einer nicht näher bezeichneten organischen

psychischen Störung aufgrund einer Schädigung oder Funktionsstörung des Gehirns oder einer körperlichen Krankheit (ICD-10 F06.9) gestellt. In einer leidensadaptierten Tätigkeit bestand eine 30%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Die Gutachter hielten fest, eine angepasste Tätigkeit sei ca. sieben Stunden pro Tag zumutbar; die Leistungsfähigkeit betrage 70 % (bezogen auf eine 100%ige Anstellung). Im neurologischen Teilgutachten vom selben Tag wurde mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein Status nach wahrscheinlich mittelschwerem, stumpfem Schädelhirntrauma am 2. Juni 1992 (ICD-10 S06.72) mit mittelschweren neuropsychologischen Defiziten in der formalen Testung und organischem Psychosyndrom mit nicht unfallkausaler, sekundärer Symptomausweitung und Chronifizierung diagnostiziert. Es besteht somit ein organisches Substrat, das die Beschwerden zumindest teilweise erklärt, wie vorgebracht wird. Der psychiatrische Gutachter seinerseits fand keine Hinweise auf das Vorliegen einer (neurotischen, Belastungs- oder) somatoformen Störung. Diese Umstände sprechen gegen das Vorliegen eines psychosomatischen Leidens, auf welches die Rechtsprechung gemäss BGE 141 V 281 anwendbar wäre. Es kann offen bleiben, ob unter den gegebenen Umständen die in diesem Rahmen ergangene Rechtsprechung zu den Ausschlussgründen (BGE a.a.O. E. 2.2.1 S. 288) überhaupt - sinngemäss - anwendbar ist.

Das kantonale Verwaltungsgericht hat festgestellt, der Beschwerdeführer habe der neurologischen Gutachterin gegenüber angegeben, er habe Angst vor den Leuten und fühle sich ständig beobachtet, was im Widerspruch zum Observationsergebnis stehe. Weitere solche Diskrepanzen hat es nicht erwähnt. Der psychiatrische Experte wies bei der Diagnoseableitung auf Inkonsistenzen hin. So seien seine Angaben bei verschiedenen Fragen nicht immer wirklich zuverlässig gewesen, wie etwa in Bezug auf die Medikation. Ebenfalls habe der Explorand seine Symptomatik teilweise widersprüchlich und diskrepant beschrieben. Weiter erwähnte er Aktivitäten, wie längere Strecken mit dem Zug fahren, regelmässige Ferienreisen (nach B.\_\_\_\_\_ oder C.\_\_\_\_\_), ein Instrument spielen, einen Schrebergarten haben oder Mithilfe bei der Renovation des eigenen Hauses in C.\_\_\_\_\_. Werden dem die Ergebnisse der Observation gegenübergestellt, kann nicht von einem erheblich diskrepanten Verhalten gesprochen werden. Dies wiederum ist insofern von Bedeutung, als die Zumutbarkeitsbeurteilung des psychiatrischen Gutachters, wonach die Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit um 30 % eingeschränkt sei, in Kenntnis der betreffenden Aktivitäten erfolgte. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann daher nicht gesagt werden, die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch die Experten wäre noch höher ausgefallen, wenn ihnen das Observationsergebnis vorgelegen hätte.

### **E. 3.3**

Nach dem Gesagten beruht der angefochtene Entscheid insofern auf einem ungenügend abgeklärten Sachverhalt bzw. auf unvollständiger Beweisgrundlage, was Bundesrecht verletzt ( Art. 95 lit. a BGG ; Urteil 8C\_234/2013 vom 9. Oktober 2013 E. 3), als die Gutachter mit dem Ergebnis der Beweissicherung vor Ort samt Videoaufnahmen über die Observation vom 14. Juli 2014 zwingend zu konfrontieren gewesen wären. Zu diesem Zweck und danach neuer Entscheidung auch über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das kantonale Verfahren ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist im Eventualstandpunkt begründet.

### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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