

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/451 vom 21. Juli 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-07-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2008\\_451](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_451)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/451 du 21 juillet 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/451 del 21 luglio 2009

## **Regeste**

Art. 8 Abs. 1 ATSG; Art. 28 Abs. 1 IVG (Fassung bis 31.12.08). Verwendung von durch die Haftpflichtversicherung erstellten Observationsmaterial im IV-Verfahren. Fragen offen gelassen, ob ein hinreichender Anfangsverdacht zur Observation bestand und ob die IV das Material verwenden darf. Arbeitsfähigkeit unzureichend abgeklärt, Rückweisung zur weiteren medizinischen und beruflichen Abklärung (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. Juli 2009, IV 2008/451).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Angefochten ist eine Verfügung, die nach Inkrafttreten der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 ergangen ist. Mangels einer übergangsrechtlichen Norm rechtfertigt es sich allerdings, für die vor diesem Zeitpunkt massgebenden Verhältnisse (Rentenanspruch mit Anspruchsbeginn bei Anmeldung unter altem Recht) die im Folgenden zitierten, bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen anzuwenden. 1.2 Die rückwirkende Zusprache der Invalidenrente ist von der Beschwerdegegnerin auf zwei Verfügungen, ergangen am 30. September 2008 und am 3. Dezember 2008, aufgeteilt worden. Diese Aufteilung erfolgt praxisgemäss offenbar aus EDV-technischen Gründen. Die rückwirkende abgestufte Rentenzusprache darf jedoch nicht für bestimmte Perioden je getrennt verfügt werden (vgl. BGE 131 V 164 ff., Erw. 2.3). Die beiden Verfügungen bilden deshalb nur Teile ein und derselben Rentenverfügung. Die Verfügungsteile sind für sich allein nicht rechtskraftfähig und damit auch nicht für sich allein anfechtbar. Entsprechend hat der zuständige Verfahrensleiter des Gerichts die am 26. Januar 2009 erfolgte Anfechtung der Verfügung vom 3. Dezember 2008 mit dem bereits hängigen Verfahren IV 2008/451 vereinigt (act. G 11).

### **E. 2**

2.1 Vorliegend stellt sich die Frage, ob die von der Haftpflichtversicherung erstellten Unterlagen zu den Observationen im vorliegenden Verfahren zu verwenden sind. Im jüngsten, zur Publikation vorgesehenen Entscheid 8C\_807/2008 vom 15. Juni 2009 hat das Bundesgericht festgehalten, durch die privatdetektivliche Observation einer versicherten Person sollten Tatsachen, die sich im öffentlichen Raum verwirklichten und von jedermann wahrgenommen werden könnten (beispielsweise Gehen, Treppensteigen, Autofahren, Tragen von Lasten oder Ausüben sportlicher Aktivitäten), systematisch gesammelt und erwahrt werden. Auch wenn die Observation von einer Behörde angeordnet worden sei, verleihe sie den beobachtenden Personen nicht das Recht, in die Intimsphäre der versicherten Person einzugreifen. Anders als bei einer richterlich angeordneten Observation

– etwa im Rahmen des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) – bleibe zudem der strafrechtliche Schutz der versicherten Person in dem Sinn bestehen, als die Privatdetektive durch die behördliche Anordnung nicht berechtigt würden, strafbare Handlungen zu begehen. Insbesondere habe sich die beauftragte Person an den durch Art. 179 quater StGB vorgegebenen Rahmen zu halten. Im Unterschied zu einer verdeckten Ermittlung im Sinn des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) sei es nicht Sinn und Zweck einer solchen Observation, dass die ermittelnde Person Kontakte zur überwachten Person knüpfe, um so in ihr Umfeld einzudringen (Erw. 4.3). Auch wenn sich die Observation einer versicherten Person auf den umrissenen Bereich beschränke, beschlage sowohl deren Anordnung als auch die Verwertung der Ergebnisse den Schutzbereich des Grundrechts des Schutzes der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV). Dieser Schutz gelte jedoch nicht absolut; vielmehr könnten die Grundrechte gemäss Art. 36 BV eingeschränkt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage vorliege (Abs. 1), ein öffentliches Interesse an der Einschränkung bestehe (Abs. 2), die Einschränkung verhältnismässig sei (Abs. 3) und der Kerngehalt der Grundrechte nicht angegriffen werde (Abs. 4). Das ehemalige Eidgenössische Versicherungsgericht hat wiederholt festgehalten, dass die Voraussetzungen für die Einschränkung des Grundrechts in Bezug auf die Verwertung der Ergebnisse einer von einer Haftpflichtversicherung veranlassten Observation durch einen Unfallversicherer gegeben seien, so dass diese als Beweismittel im Sozialversicherungsverfahren verwertbar seien (8C\_807/2008, Erw. 4.4; BGE 132 V 242 neues Fenster ; 129 V 323 neues Fenster Erw. 3.3.3).

2.2 Die Durchführung einer Überwachungsmaßnahme setzt stets voraus, dass der begründete Verdacht auf eine Unrechtmässigkeit vorliegt. Der Begriff des Verdachts setzt voraus, dass mit einer bestimmten, auf konkrete Elemente gestützten Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, es liege eine entsprechende Unrechtmässigkeit vor. Die verdachtsbegründenden Elemente müssen einzelfallbezogen und konkret sein (Ueli Kieser, Überwachung – Eine Auslegung von Art. 44a ATSG [Entwurf], in: hill 2009 Fachartikel Nr. 1, Kap. V, Ziff. 1).

2.3 Im vorliegenden Fall ist zumindest zweifelhaft, ob ein hinreichend begründeter Anfangsverdacht für eine Observation bestand. Die Haftpflichtversicherung hielt in ihrem Überwachungsauftrag vom 19. Oktober 2007 fest, der Verlauf des Krankheitsbilds des Beschwerdeführers sei aus rein somatischer Sicht aufgrund des Ausmasses, der vielen funktionellen Begleitsymptome und der völligen Therapieresistenz nicht erklärbar. Die vorliegenden Befunde könnten aus neurologischer Sicht aufgrund der doch eher milden Einwirkung durch die Kollision nicht erklärt werden (act. G 17.1.1, S. 2). Eine mangelhafte somatische Erklärbarkeit der Beschwerden ist bei HWS-Distorsionen der Regelfall; dies allein dürfte für einen einzelfallbezogenen und konkreten Verdacht nicht ausreichen. Vorliegend kann jedoch offen gelassen werden, ob die Observation rechtmässig erfolgt ist und ob mit dem Bundesgericht angenommen werden kann, dass die von der Privatversicherung erstellten Unterlagen von der Sozialversicherung ohne weiteres übernommen werden dürfen; letzteres erscheint jedenfalls als problematisch. Selbst wenn man die Zulässigkeit der Observation sowie der Weitergabe an die Sozialversicherung bejahen würde, wird bei Durchsicht der Akten doch klar ersichtlich, dass ein allfällig vorhandener Anfangsverdacht durch die Observationsunterlagen nicht erhärtet werden konnte. Die Observation in Italien ist zudem bereits aus formellen Gründen offensichtlich unbrauchbar, drangen die Detektive durch die Kontaktaufnahme mit den Eltern doch unzulässigerweise bewusst in das Umfeld des Beschwerdeführers ein. Insgesamt ist folglich auf die Observationsunterlagen nicht näher

einzugehen.

### **E. 3**

3.1 Unter Invalidität wird bei als Gesunden voll erwerbstätigen Personen die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird gemäss Art. 16 ATSG durch einen Einkommensvergleich ermittelt, bei dem das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der notwendigen und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt wird zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Nach Art. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn der Versicherte mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn er wenigstens zu 60% invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% vor, so besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente.

3.2 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 Erw. 4). Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und demnach zu prüfen, ob die vorliegenden Beweismittel eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a).

### **E. 4**

Nachfolgend ist auf die medizinische Aktenlage einzugehen.

4.1 Die Akten belegen, dass der Beschwerdeführer beim Verkehrsunfall vom 6. September 2003 eine HWS-Distorsion erlitt. Die Gutachter des Instituts für Assessment verwiesen unter Bezugnahme auf ihre objektivierenden Untersuchungen auf auffällige Werte für Depressivität und State-Angst. Auch das Ausmass an Allgemeinbeschwerden sei deutlich erhöht gewesen. Eine derartige Konstellation finde sich häufig bei Störungen, wo ein "Verdrängungswiderstand" bestehe und die Exploration diesen berühre, sodass die Angst ansteige. Störungen, die diese Befundlage aufwiesen, seien dissoziative Störungen oder Konversionsstörungen. In Bezug auf die Schmerzverarbeitung zeige sich emotional in der Kategorie "gereizte Stimmung" die höchste Ausprägung, kognitiv habe sich für die Kategorie "Coping-Signal" der höchste Wert ergeben, gefolgt von "Behinderung" (act. G 1.1.12, S. 55).

4.2 In der Begutachtung durch die MEDAS Zentralschweiz wurden neben einem psychiatrischen ein

neuropsychologisches, ein neurologisches und ein rheumatologisches Teilgutachten eingeholt. Der neurologische Teilgutachter erkannte zervikozepale Schmerzen im Rahmen eines generalisierten Schmerzsyndroms. Neuropsychologischerseits zeigte sich ein weitgehend alters- und ausbildungsadäquates kognitives Leistungsprofil. Der rheumatologische Teilgutachter Dr. med. D. \_\_\_ berichtete von einem im Anschluss an das kranio-zervikale Beschleunigungstrauma entstandenen progredienten Tortikollis nach links mit starker Schulterprotraktion links. Dr. D. \_\_\_ verwies auf eine interdisziplinäre Besprechung, wo man übereinstimmend zum Schluss gekommen sei, dass der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit als CNC-Operateur zu 50% arbeitsfähig sei, wobei dieses Pensum täglich je auf zwei Halbtage aufzuteilen sei. Im Übrigen empfehle man eine Abklärung der Ressourcen in der BEFAS zur Ermittlung einer geeigneten Alternativtätigkeit. Da die zumutbare Arbeitsfähigkeit die Ausübung des bisherigen Berufs als CNC-Operateur erlaube, entfalle die weitere Darlegung von adaptierten Tätigkeiten aus Sicht des Rheumatologen (IV-act. 63-35 f.).

4.3 Im MEDAS-Gesamtgutachten wurde das Vorliegen eines posttraumatischen schmerzhaften Tortikollis mit Schulterbeteiligung links und Generalisierungstendenz der Schmerzen anhand einer ausführlichen Auseinandersetzung mit der medizinischen Fachliteratur bestätigt. Die Arbeitsfähigkeit als CNC-Operateur liege bei maximal 50%, wobei diese Einschätzung mit einem hohen Unsicherheitsfaktor behaftet sei. Eine körperlich leichte Tätigkeit, sei dies nun stehend, gehend oder sitzend, sei zumutbar (S. 30). Man gehe diesbezüglich von einer höheren Arbeitsfähigkeit aus (S. 31). Inwieweit hier eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit bestehe, sei schwierig zu beurteilen, weswegen man eine BEFAS vorschlage. Dort solle wenn möglich ein externer mehrtägiger Einsatz an einer CNC-Maschine unter objektiver Beobachtung durch den Berufsbegleiter stattfinden. Im Weiteren gehe es um die Evaluation alternativer Tätigkeiten innerhalb der beschriebenen Limiten. Wahrscheinlich mache es Sinn, initial mit einem reduzierten Arbeitspensum zu starten, in einem Umfang von vier bis fünf Stunden pro Tag (IV-act. 63-30).

4.4 Die Arbeitsfähigkeitsschätzungen im MEDAS-Gutachten sind bewusst vage ausgefallen; die Gutachter verwiesen auf einen hohen Unsicherheitsfaktor und erachteten eine berufliche Abklärung als Voraussetzung für die Objektivierung der Einschränkung in der Leistungsfähigkeit als notwendig. Ihre diesbezügliche Begründung erscheint als plausibel. Auffällig ist im Übrigen, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzungen im rheumatologischen Teilgutachten von Dr. D. \_\_\_ und in der Gesamtbeurteilung voneinander abweichen: Dr. D. \_\_\_ ging davon aus, dass die zumutbare Arbeitsfähigkeit die Ausübung des Berufs des CNC-Operateurs erlaube, weshalb die weitere Darlegung von adaptierten Tätigkeiten aus Sicht des Rheumatologen entfalle. Er hielt die angestammte Tätigkeit also zugleich für optimal adaptiert. Seine Ausführungen lassen nicht darauf schliessen, dass unter optimalen Bedingungen eine höhere Arbeitsfähigkeit als 50% möglich wäre. Der zuständige Arzt des IV-internen Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) hielt in seiner Stellungnahme vom 5. März 2007 fest, eine genauere medizinische Fixierung der Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit sei nicht möglich. Sollte die berufliche Abklärung eine geringere Arbeitsfähigkeit als 75% ergeben, so solle ihm der Fall zweck Plausibilisierung durch allfällige Rückfragen an die Gutachter nochmals vorgelegt werden (IV-act. 67).

4.5 Die BEFAS im Appisberg lieferte unter anderem aufgrund des vorzeitigen Abbruchs keine verwertbaren Ergebnisse. Entgegen der Ansicht des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers ist es nicht möglich, aus diesem Bericht eine generelle Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit abzuleiten. Hingegen ist auch nicht davon auszugehen, dass der Bericht fehlende Eingliederungsbereitschaft oder

subjektive Behinderungsüberzeugung hinreichend belegt und der Beschwerdeführer bei zumutbarer Willensanstrengung voll arbeiten könnte. Nachdem der Beschwerdeführer seinen Einsatz im Appisberg abgebrochen hatte, informierte Dr. B. \_\_\_ darüber, dass sein Patient eine akute Beziehungskrise habe. Seine Frau wolle sich von ihm trennen. Der Abbruch der beruflichen Abklärung sei folglich aus psychiatrischen Gründen erfolgt (IV-act. 92-9; vgl. auch IV-act. 108-1).

4.6 Gemäss den medizinischen Akten wird trotz der offensichtlich dominierenden somatischen Schmerzen keine systematische Schmerzbekämpfung durchgeführt. Bereits 2004 wurden offenbar sämtliche Medikamenteneinsätze unterbrochen, wie Dr. A. \_\_\_ in seinem Bericht vom 6. Dezember 2004 festhält (IV-act. 19-4). Ein Arbeitsversuch beim ehemaligen Arbeitgeber scheiterte offenbar aufgrund der Schmerzen (IV-act. 30-2). Im MEDAS-Gutachten vom 4. Januar 2007 wird betreffend Schmerzbekämpfung nur die gelegentliche, jedenfalls nicht tägliche Einnahme der Schmerzmittel Dafalgan und Mephadolol genannt. Hinweise auf Versuche einer adäquaten Schmerzbekämpfung finden sich weder im Gutachten noch in den übrigen medizinischen Akten. Im Rahmen der beruflichen Abklärung fand offenbar keine eine schmerzbekämpfende Begleitung durch den Mediziner statt. Jedenfalls erwähnt Dr. med. E. \_\_\_ keine Massnahmen, wie die geklagten starken Schmerzen angegangen worden wären (vgl. IV-act. 92-7). Vor diesem Hintergrund und in Kombination mit der Ehekrise erscheint der vorzeitige Abbruch der beruflichen Abklärung nicht als erstaunlich.

4.7 Nach jenem Abbruch wäre sachlogisch bei nächster Gelegenheit die Fortführung der BEFAS-Abklärung anzuordnen gewesen, wobei vorgängig die Schmerzbekämpfung insbesondere mittels Medikation anzugehen gewesen wäre. Das MEDAS-Gutachten ist für sich allein ohne Ergänzung durch die BEFAS-Abklärung nicht beweisend für die genaue Arbeitsfähigkeit. Nach erfolgreicher beruflicher Abklärung wäre deren Ergebnisse der MEDAS zur zusätzlichen Stellungnahme vorzulegen gewesen, bevor ein Rentenentscheid hätte gefällt werden können.

4.8 Insgesamt lässt sich nach Würdigung der vorhandenen medizinischen Akten der massgebende Sachverhalt nicht hinreichend beurteilen. Eine verlässliche Schätzung der Arbeitsfähigkeit ist nicht möglich. Weitere Abklärungen drängen sich auf. In einem ersten Schritt erscheinen Abklärungen zu den Schmerzbekämpfungsmöglichkeiten als angezeigt und sind anschliessend geeignete Schmerztherapien einzuleiten. In der Folge und unter der Voraussetzung der Zumutbarkeit in medizinischer Hinsicht ist die BEFAS-Abklärung fortzusetzen. Voraussichtlich erweist sich daraufhin eine Verlaufsbeurteilung durch die MEDAS Zentralschweiz als sinnvoll, zumal seit der Erstbeurteilung dann bereits einige Jahre verstrichen sein werden. In diesem Rahmen könnte auch einer allfälligen Verschlechterung der psychischen Situation des Beschwerdeführers Rechnung getragen werden.

## **E. 5**

5.1 Die Beschwerde ist folglich unter Aufhebung der angefochtenen Verfügungen vom 30. September 2008 und 3. Dezember 2008 teilweise gutzuheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese im Sinn der Erwägungen die angezeigten beruflichen und medizinischen Abklärungen vornehme und anschliessend über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers neu verfüge.

5.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.- bis Fr. 1000.- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 800.- erscheint als angemessen. Die Rückweisung zur Neubeurteilung gilt praxisgemäss als volles Obsiegen (ZAK 1987 S. 268 Erw. 5a). Somit unterliegt die Beschwerdegegnerin vollumfänglich, sodass ihr als nicht von der Pflicht zur

Übernahme amtlicher Kosten befreiter selbstständiger öffentlich-rechtlicher Anstalt die ganze Gerichtsgebühr aufzuerlegen ist. 5.3 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen wird (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Dem insbesondere auch aufgrund des Beweisantrags der Beschwerdegegnerin betreffend Edition der Observationsakten überdurchschnittlichen mutmasslichen Aufwand des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung der Verfügungen vom 30. September 2008 und 3. Dezember 2008 teilweise gutgeheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese im Sinn der Erwägungen weitere Abklärungen vornehme und anschliessend erneut über den Rentenanspruch verfüge. 2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 800.- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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