

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/270, IV 2010/363 vom 12. Januar 2012

Sg Versicherungsgericht, 2012-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2010_270,IV_2010_363

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/270, IV 2010/363 du 12 janvier 2012

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2010/270, IV 2010/363 del 12 gennaio 2012

Regeste

IV 2010/363: Art. 28 IVG. Rentenanspruch. Das Vorliegen eines invalidenversicherungsrechtlich relevanten Schmerzleidens ist zu verneinen. Kein rentenbegründender Invaliditätsgrad. IV 2010/270: Art. 37 Abs. 4 ATSG. Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren. Beurteilung der Voraussetzung der Erforderlichkeit der Rechtsvertretung und der fehlenden Aussichtslosigkeit bei teilweise zum Aussageverhalten des Beschwerdeführers in Widerspruch stehenden Observationsergebnissen. (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Januar 2012) Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_183/2012.

Erwägungen

E. 1

Zwischen den Parteien sind der Rentenanspruch (Verfügung vom 20. August 2010) sowie der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung (Verfügung vom 8. Juni 2010) im Verwaltungsverfahren umstritten.

E. 2

Am 1. Januar 2004 sind die neuen Normen der 4. IV-Revision und am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. In materiell-rechtlicher Hinsicht gilt der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids beziehungsweise im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Rentenverfügung ist am 20. August 2010 ergangen (act. G 4.1.171), wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 4. und 5. IV-Revision begonnen hat (Anmeldung vom 22. Juli 2003, act. G 4.1.1). Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2003 bzw. bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab 1. Januar 2008 auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2006, I 428/04, E. 1). Nachfolgend werden die seit 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen des ATSG und IVG wiedergegeben, soweit nicht

ausdrücklich auf die altrechtlichen Bestimmungen verwiesen wird. 3. Zunächst ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers zu prüfen. 3.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). 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 E. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4 mit Hinweisen). Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen). 3.3 Gemäss aArt. 28 Abs. 1 IVG (in der bis 31. Dezember 2003 gültigen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie wenigstens zur Hälfte invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 40% vor, so besteht ein Anspruch auf eine Viertelsrente. Nach aArt. 28 Abs. 1 IVG (in der vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) und Art. 28 Abs. 2 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein Anspruch auf eine Viertelsrente. 3.4 Vorab ist zu bemerken, dass vorliegend die Observation vom 1., 16. und 26. Oktober 2009 (vgl. den Ermittlungsbericht vom 6. November 2009, act. G 4.1.134) zumindest die Frage nach dem hinreichenden Anfangsverdacht aufwirft. Hinzu kommt, dass die Experten die Aggravationstendenz bei ihrer Beurteilung berücksichtigten und sich in der Lage sahen, diesem Umstand bei der Festlegung der Restarbeitsfähigkeit Rechnung zu tragen (vgl. act. G 4.1.117-8 ff. und G 4.1.114-7 sowie nachstehende E. 5.5.2), so dass sich auch die Frage der Erforderlichkeit der Observation stellt. Ob die Observation zu Recht erfolgte, kann mangels Entscheidwesentlichkeit jedoch offen bleiben. 3.5 Was das Verhalten der Beschwerdegegnerin im Vorfeld und während des "Standortgesprächs" vom 22. Dezember 2009 (vgl. hierzu act. G 4.1.142 f.) anbelangt, so drängt sich ein Hinweis auf das verfassungsmässige Recht auf, dass jede Person Anspruch darauf hat, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 9

der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Ferner ist die Beschwerdegegnerin daran zu erinnern, dass sie gemäss Art. 27 Abs. 1 ATSG verpflichtet ist, die versicherten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären. Dies gilt insbesondere auch für Ereignisse und Rechtsfolgen, die der versicherten Person noch nicht bekannt sind bzw. von ihr nicht erwartet werden (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Rz 14). Die Aufklärungspflicht beinhaltet Auskunft und Belehrung über die Tatsachen, welche die aufklärungsbedürftige Person kennen muss, um ihre Rechte und Pflichten gegenüber dem Sozialversicherer in einer bestimmten Entscheidungssituation richtig wahrnehmen zu können (Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, Rz 1190). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, nach abgeschlossener Observation den Beschwerdeführer nicht über deren Art, Dauer und Gegenstand zu orientieren, sondern zu einem "Standortgespräch" vorzuladen, wo "gemeinsam die nächsten Schritte" hätten geplant werden sollen, und ihn über den wahren Kern des Gesprächs (Konfrontation mit Observationsergebnissen) - trotz Nachfrage (vgl. hierzu Schreiben vom 25. Juni und vom 7. Dezember 2009, act. G 4.1.137 und G 4.1.139) - im Dunkeln zu lassen, weckt Bedenken. Dies umso mehr, als es auch im ersten Teil des Standortgesprächs für den Beschwerdeführer nicht erkennbar gewesen ist, was der wirkliche Hintergrund des Gesprächs war und vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, die einer Aufklärung des Beschwerdeführers nach durchgeführter Observation entgegengestanden wären. Des Weiteren ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Orientierung nach durchgeführter Observation nicht auf schriftlichem Weg hätte erledigt werden können. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob ein Fernbleiben an einem derartigen "Standortgespräch" eine unentschuld bare Mitwirkungspflichtverletzung darstellen würde, was vorliegend indessen offen gelassen werden kann.

3.6 Der Beschwerdeführer stützt den geltend gemachten Rentenanspruch auf das interdisziplinäre AEH-Gutachten. Darin wurde ihm vom psychiatrischen Experten bei den Diagnosen einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (ICD-10: F45.4) und einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10: F 32.1) eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit für leidensangepasste Tätigkeiten bescheinigt (act. G 4.1.114-11).

3.6.1 Zur Annahme einer Invalidität braucht es in jedem Fall ein medizinisches Substrat, das (fach)ärztlicherseits schlüssig festgestellt wird und nachgewiesenermassen die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt. Je stärker psychosoziale oder soziokulturelle Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung von Krankheitswert vorhanden sein. Das bedeutet, dass das klinische Beschwerdebild nicht einzig in Beeinträchtigungen, die von den belastenden soziokulturellen und psychosozialen Faktoren herrühren, bestehen darf, sondern davon psychiatrisch zu unterscheidende Befunde zu umfassen hat, zum Beispiel eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinn oder einen damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand. Solche von der soziokulturellen oder psychosozialen Belastungssituation zu unterscheidende und in diesem Sinn verselbstständigte psychische Störungen mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit sind unabdingbar, damit überhaupt von Invalidität gesprochen werden kann. Wo die begutachtende Person dagegen im Wesentlichen nur Befunde erhebt, die in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen ihre hinreichende Erklärung finden, gleichsam in ihnen aufgehen, ist kein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden gegeben. Ist andererseits eine psychische

Störung von Krankheitswert schlüssig erstellt, kommt der Frage zentrale Bedeutung zu, ob und inwiefern, allenfalls bei geeigneter therapeutischer Behandlung, von der versicherten Person trotz des Leidens willensmässig erwartet werden kann, zu arbeiten (eventuell in einem geschützten Rahmen) und einem Erwerb nachzugehen (Urteil des Bundesgerichts vom 20. September 2011, 8C_302/2011, E. 2.5.1 mit Hinweis auf BGE 127 V 299 E. 5a).

3.6.2 Vorab ist zu bemerken, dass die Beauftragung von Dr. F.____, stellvertretender Chefarzt der Klinik Teufen, mit einer Begutachtung des Beschwerdeführers ernsthafte Bedenken weckt. Denn aus den Akten ergibt sich, dass der Chefarzt der Klinik Teufen, Dr. J.____, seit 10. März 2007 behandelnder Arzt des Beschwerdeführers war bzw. ist (act. G 4.1.92, worin er dem Beschwerdeführer - wie später Dr. F.____ - eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigte). Dr. J.____ wurde im Übrigen zunächst mit der psychiatrischen Begutachtung beauftragt (vgl. Schreiben des AEH vom 15. Februar 2008, worin Dr. J.____ als psychiatrischer Gutachter aufgeführt wurde, act. G 4.1.110). Anstatt den Gutachtensauftrag pflichtgemäss abzulehnen (vgl. zum Erfordernis, dass ein psychiatrischer Gutachter unvoreingenommen und zwischen versicherter Person und Versicherung neutral sein muss Leitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungspsychiatrie für die Begutachtung psychischer Störungen, Schweizerische Ärztezeitung, 2004;85: Nr 20; S. 1048) und das AEH auf das einer Begutachtung entgegenstehende therapeutische Verhältnis hinzuweisen, liess Dr. J.____ die psychiatrische Begutachtung durch seinen Stellvertreter und Untergebenen Dr. F.____ durchführen. Da aus invalidenversicherungsrechtlicher Sicht nicht auf die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung von Dr. F.____ abzustellen ist (vgl. nachfolgende E. 3.6.3), erübrigen sich indessen Weiterungen zur Beweistauglichkeit von dessen psychiatrischen Gutachten.

3.6.3 Dr. F.____ erhob im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung folgende Befunde: gedrückte Stimmungslage, Antriebsstörungen, Störungen der Vitalgefühle, Hoffnungslosigkeit, Schuldgefühle und Insuffizienzgefühle bei gleichzeitiger Attribuierung auf körperliche Beschwerden. Als wesentliche psychosoziale Belastung nannte er die Existenzangst des Versicherten nach subjektivem Verlust der körperlichen Integrität und Leistungsfähigkeit, auf die der Versicherte seine Selbstsicherheit und Existenzgrundlage gegründet habe (act. G 4.1.114-10). Bereits Dr. D.____ wies darauf hin, dass systemisch gesehen, die Darstellung des Leidens durch den Versicherten möglicherweise den Zweck habe, diesen dadurch vor einem Gesichtsverlust (nicht mehr der "König des Handwerks") zu bewahren. Ferner sprach er von einer "Rolle als Kranker" (act. G 4.1.37-21). Auch im psychosomatischen Konsilium der Rehaklinik Bellikon vom 1. März 2005 finden sich entsprechende Hinweise: "Die Hauptbelastung für den Patienten scheint vor allem subjektiv von den wirtschaftlichen Schwierigkeiten und den verdüsterten Zukunftsaussichten für seine zahlreichen Kinder auszugehen" (act. G 4.2.78, Rückseite). Damit gehen die Feststellungen des ehemaligen Hausarztes einher: "Da der Patient zwischenzeitlich seine Stelle verloren hatte und seine Situation depressiv verarbeitete, war er nicht gewillt, arbeitsfähig zu werden und auf Stellensuche zu gehen" (act. G 4.1.20-2). "Mit dem Patienten wurde besprochen, dass seine somatischen Beschwerden durch psychosoziale Gründe verstärkt werden, insbesondere existenzielle Ängste bei relativ grosser Familie, [...], ebenfalls dadurch, dass er die Arbeitsstelle verloren hat" (act. G 4.1.20-3; vgl. ferner act. G 4.1.20-5). Es handelt sich demnach um ausgeprägte psychosoziale Faktoren, die das Beschwerdebild bestimmen und prägen. Von einem invalidisierenden psychischen Gesundheitsschaden, dessen Überwindung dem Beschwerdeführer nicht zugemutet werden könnte, kann unter diesen Umständen nicht gesprochen werden. Die von Dr. F.____ bescheinigte Arbeitsunfähigkeit

von 50% in einer angepassten Tätigkeit ist im Rahmen der invalidenversicherungsrechtlichen Leistungszusprache daher nicht zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts vom 20. September 2011, 8C_302/2011, E. 2.5.2). Diese Sichtweise wird durch die vorangegangene psychiatrische Begutachtung durch Dr. D.____ bestätigt, der dem Beschwerdeführer eine 100%ige Arbeitsfähigkeit bescheinigte (psychiatrisches Gutachten vom 2. Januar 2006, act. G 4.1.37-21). 3.6.4 Der somatische Experte kam im AEH-Gutachten zum Schluss, dass aus rheumatologisch-orthopädischer Sicht ein vermehrter Pausenbedarf von 2 Stunden über den Tag verteilt bestehe (act. G 4.1.117-11). Dabei legen sie eine leichte Wechseltätigkeit im Sinne von nicht andauerndem Sitzen und Stehen sowie Vermeiden von Zwangshaltungen zugrunde. Mit dieser Einschätzung wird dem verminderten Kompensationsmöglichkeiten wegen den strukturellen Problemen der Wirbelsäule auf verschiedenen Etagen sowie den Kniebeschwerden rechts nachvollziehbar Rechnung getragen. Was die geltend gemachten Kniebeschwerden anbelangt (Arthrose, act. G 1, S. 9; zum Bericht des Spitals Altstätten vom 23. März 2010 vgl. act. G 4.1.159-8), so ist diese Problematik von den AEH-Gutachtern miteinbezogen worden (vgl. zur Diagnose der Gonarthrose rechts, act. G 4.1.117-10). Ferner vermag eine Operationsindikation (act. G 6, S. 4) für sich alleine kein (weiteres) invalidisierendes Geschehen zu begründen. Ein zusätzlicher Abklärungsbedarf besteht nicht, zumal den Kniebeschwerden bereits mit der Umschreibung der Verweistätigkeit ("leichte Wechseltätigkeit", act. G 4.1.117-11) hinreichend Rechnung getragen ist (vgl. Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 17. August 2004, I 643/03, E. 4.2, und des Bundesgerichts vom 31. Mai 2011, 9C_49/2011, E. 3.3, letzteres betreffend Kniearthrosen).

E. 4

Nach dem Gesagten ist im Rahmen eines Einkommensvergleichs und ausgehend von einer 75%igen Restarbeitsfähigkeit der Invaliditätsgrad zu ermitteln. 4.1 Gemäss Art. 16 ATSG richtet sich das Valideneinkommen danach, was eine versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Massgebend für das Valideneinkommen ist, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit im massgebenden Zeitpunkt des allfälligen Rentenbeginns (vorliegend unbestrittenermassen das Jahr 2007; vgl. Vorbescheid vom 25. Februar 2009, act. G 4.1.122, Stellungnahme vom 26. März 2009, act. G 4.1.125, und act. G 1, S. 2) verdient hätte. Aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers ergibt sich, dass dieser in den letzten 5 Jahren (1998 bis 2002) beim ehemaligen Arbeitgeber stark schwankende Jahreseinkommen erzielt hat (Grundlohn 1998: Fr. 52'000.-- [vgl. Unfallmeldung vom 28. Mai 1998, act. G 4.2]; Jahreseinkommen 1999: 53'940.--; Jahreseinkommen 2000: 72'817.--; Jahreseinkommen 2001: Fr. 72'985.--; Jahreseinkommen 2002: Fr. 59'022.--; act. G 4.1.10). Es handelte sich um einen eigentlichen Nischenarbeitsplatz, wobei die (nur) in zwei Jahren erzielten Einkommen (2000 und 2001) mehr als 20% über dem vereinbarten Monatslohn lagen und auf geleistete Überzeit zurückzuführen waren. Weder vorher noch nachher hat der Beschwerdeführer je ein vergleichbar hohes Einkommen erzielt. Hinzu kommt, dass die damalige Arbeitgeberin durch Konkurs gemäss Konkurserkennnis des Konkursrichters vom 19. Januar 2005 aufgelöst worden ist (vgl. Internet- Auszug des Handelsregisters, eingesehen am 12. Dezember 2011), mithin der Beschwerdeführer auch im Gesundheitsfall sein letztes Arbeitsverhältnis über das Jahr 2005 hinaus nicht fortgeführt hätte. Da somit vorliegend für

die Bestimmung des Valideneinkommens keine repräsentative Grundlage besteht, ist entsprechend der Bestimmung des Invalideneinkommens auf die Tabelle TA1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik, Total sämtlicher Wirtschaftszweige, Anforderungsniveau 4, Männer, abzustellen. Da die beiden Vergleichseinkommen somit auf derselben Grundlage zu berechnen sind, kann ein Prozentvergleich vorgenommen werden. Zu klären ist damit lediglich noch die Frage der Höhe des Tabellenlohnabzugs bei der Bestimmung des Invalideneinkommens. 4.2 Nach der Rechtsprechung hängen die Fragen, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (etwa leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), die nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen sind, wobei der maximal zulässige Abzug auf 25% festzusetzen ist. Eine schematische Vornahme des Tabellenabzugs ist unzulässig (BGE 126 V 79 E. 5b und 129 V 481 E. 4.2.3 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass ein Abzug von mindestens 20% vorzunehmen sei (Teilzeitabzug, Wechsel von körperlich sehr strenger zu leichter Arbeit, Alter, fehlende Dienstjahre, lange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt, voraussehbare gesundheitliche Beschwerden und fehlende Flexibilität, act. G 1. S. 9). Dem kann nicht gefolgt werden. Dem Beschwerdeführer ist ein leichte Wechseltätigkeit zumutbar, grundsätzlich ganztags (act. G 4.1.117-11). Weitere Einschränkungen bestehen nicht, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass noch ein weites Spektrum an Verweistätigkeiten mit Anforderungsniveau 4 besteht. Der erhöhte Pausenbedarf bzw. die damit einhergehende Verminderung der ganztägig verwertbaren Leistungsfähigkeit wurde bereits im Rahmen der Arbeitsfähigkeitsbemessung berücksichtigt und vermag damit keinen zusätzlichen Abzug zu begründen. Der 1961 geborene Beschwerdeführer (act. G 4.1.1) war im Zeitpunkt des Verfügungserlasses vom 20. August 2010 noch nicht 50-jährig, weshalb sich sein Alter nicht lohnsenkend auswirken dürfte. Der Beschwerdeführer begründet nicht und es ist aus den Akten auch nicht ersichtlich, inwiefern er über das Bekannte hinaus an voraussehbaren gesundheitlichen Beschwerden zu leiden hätte, die einen lohnmindernden Effekt zur Folge hätten. Dass der Beschwerdeführer mit Blick auf Tätigkeiten im Anforderungsniveau 4 an einer fehlenden Flexibilität leidet, ist nicht nachvollziehbar. Die fehlenden Dienstjahre bzw. die geltend gemachte Abwesenheit vom Arbeitsmarkt dürften sich im Anforderungsniveau 4 - wenn überhaupt - höchstens geringfügig auswirken. Insgesamt erscheint ein Tabellenlohnabzug von höchstens 10% den Umständen angemessen. 4.3 Bei einem 10%igen Abzug resultiert ein nicht rentenbegründender Invaliditätsgrad von aufgerundet 33% ($100\% - [75\% \times 0.9]$). Die Abweisung des Rentengesuchs durch die Beschwerdegegnerin erfolgte damit zu Recht.

E. 5

Zu prüfen bleibt damit noch die Frage der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren (IV 2010/270). 5.1 Betreffend das Verwaltungsverfahren bestimmt Art. 37 Abs. 4 ATSG, dass der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt wird, wo die Verhältnisse es erfordern. Die unentgeltliche Rechtsverteidigung bedeutet nicht etwa nur die staatliche Finanzierung eines privat gewählten Rechtsbeistandes. Vielmehr handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen dem Staat und dem Anwalt (Urteil des EVG vom 12. Januar 2006, I 501/05, E. 5.1.4). Wird ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung abgewiesen, ist die bedürftige Partei, weil unmittelbar betroffen und damit berührt, ohne weiteres legitimiert, den Entscheid anzufechten (Urteil des EVG vom 3. Oktober 2006, U 63/04, E. 2.1). Im

Gegensatz zum Verfahren IV 2010/290, worin die bereits bewilligte unentgeltliche Rechtsverteidigung bzw. das bereits entstandene öffentlich-rechtliche Verhältnis zum vormaligen Rechtsvertreter zu beurteilen war, wurde über die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person von Rechtsanwalt Ehrenzeller erst in der angefochtenen Verfügung vom 8. Juni 2010 entschieden. Damit ist der Beschwerdeführer als bedürftige Partei zur Beschwerdeerhebung gegen die abweisende Verfügung legitimiert.

5.2 Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung sind (in Analogie zum gerichtlichen Verfahren) die finanzielle Bedürftigkeit, die fehlende Aussichtslosigkeit und die Erforderlichkeit der Vertretung (vgl. BBl 1999 4595). Den höheren Anforderungen im Verwaltungsverfahren soll insofern Rechnung getragen werden, als die Erforderlichkeit der Vertretung eingehend zu prüfen ist. Dabei wird auf die Schwierigkeit des Falles und auf die Verfahrensphase abgestellt (BBl 1999 4595; vgl. auch BGE 132 V 201; Urteil des Bundesgerichts vom 12. März 2009, 9C_816/2008, E. 4.1). Als Beispiel für die Notwendigkeit der unentgeltlichen Vertretung im Verwaltungsverfahren nennt die sozialversicherungsrechtliche Literatur u.a., dass zu einem Gutachten Stellung zu beziehen und die Erforderlichkeit von Ergänzungsfragen zu prüfen sei oder dass komplexe sachverhaltliche oder rechtliche Fragen aufträten (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, 2009, Rz 23 zu Art. 37).

5.3 Unbestrittenermassen erfüllt ist die Voraussetzung der finanziellen Bedürftigkeit. Dagegen stellt die Beschwerdegegnerin die Erfordernisse der Erforderlichkeit der Vertretung und der fehlenden Aussichtslosigkeit in Abrede. 5.4 Mit Blick auf die Erforderlichkeit der Vertretung ist zu bemerken, dass der zu beurteilende Sachverhalt sowohl in medizinischer wie auch rechtlicher Hinsicht komplex ist.

5.4.1 Aus medizinischer Sicht war ein mehrjähriges Geschehen mit u.a. unfallbedingten Folgen (vgl. hierzu act. G 4.2) zu beurteilen. Es liegt eine Vielzahl von medizinischen Beurteilungen in den Akten. 5.4.2 Es stellen sich schwierige rechtliche Fragen. So beinhalten bereits die im Gutachten genannten Diagnosen offensichtliches Potential für eine juristisch anspruchsvolle Auseinandersetzung darüber, ob diese eine relevante Arbeitsunfähigkeit begründen oder nicht. Hier ist eine differenzierte Betrachtungsweise jedenfalls erforderlich (vgl. Urteil des Versicherungsgerichts vom 27. Juli 2011, IV 2011/44, E. 3.5). Ferner bedurfte es vorliegend einer anforderungsreichen Prüfung der Observationsergebnisse bzw. deren Aussagekraft und ihres Verhältnisses zu den medizinischen Grundlagen.

5.4.3 Im Licht dieser Umstände ist von einer medizinisch sowie rechtlich äusserst anspruchsvollen Angelegenheit auszugehen, die eine rechtliche Vertretung als erforderlich erscheinen lässt. Die Beschwerdegegnerin bringt gegen diese Sichtweise im Wesentlichen vor, dass dem Beschwerdeführer der Vorwurf eines strafrechtlich relevanten Aussageverhaltens nicht erspart werden könne. Es sei unvorstellbar, dass das gleiche Rechtssystem eine Tat unter Strafe stelle und gleichzeitig deren Begehung mittels unentgeltlichen Rechtsbeistandes unterstütze (act. G 4, Rz 13). Hierzu ist zu bemerken, dass vorliegend keine Anhaltspunkte dafür bestehen und es wird auch von der Beschwerdegegnerin nichts Entsprechendes geltend gemacht, der Rechtsvertreter hätte auf das fragliche Aussageverhalten des Beschwerdeführers anlässlich medizinischer Untersuchungen Einfluss genommen. Das Mandat des Rechtsvertreters richtet sich darauf, dem Beschwerdeführer ein faires Verfahren zu gewährleisten, namentlich bei der Erfassung der vorliegend medizinischen und rechtlichen Komplexität. Die Erforderlichkeit ist umso mehr zu bejahen, als sich der Beschwerdeführer mit dem schweren Vorwurf eines kriminellen Verhaltens konfrontiert sieht. Der Vergleich mit dem Strafrecht ist entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (act. G 4, Rz 13) nicht

verfehlt. Denn bei der vorliegenden unentgeltlichen Verbeiständung geht es - wie in einem allfälligen Strafverfahren - um die Würdigung der bereits gemachten Aussagen bzw. eines in der Vergangenheit liegenden Verhaltens. Der Beschwerdeführer muss im Rahmen eines fairen Verfahrens die Möglichkeit haben, den von der Beschwerdegegnerin im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren erhobenen Verdacht in seiner Tragweite erfassen, überprüfen und dagegen wirksam Stellung nehmen zu können. Eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf Verfahrensgarantien liegt damit nicht vor.

5.5 Damit verbleibt noch die Prüfung der Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit.

5.5.1 Prozessbegehren sind als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren, so dass eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung von einem Prozess absehen würde (BGE 129 I 135 E. 2.3.1).

5.5.2 Gegen die Bejahung der Aussichtslosigkeit fällt ins Gewicht, dass die AEH-Gutachter eine Aggravationstendenz bei ihrer Beurteilung zumindest teilweise miteinbezogen ("auffällig ungepflegtes Äusseres", act. G 4.1.117-8; keine Erklärung für den "Intensionstremor", "auffälliges Krankheitsverhalten", deutliche Selbstlimitierung, "deutlich unterhalb der minimal performance", zusätzliche Inkonsistenzen, act. G 4.1.117-9 f.; Hinweis auf Diskrepanz zwischen dem subjektiven Beschwerdebild, insbesondere den Schmerzbeschwerden, und den erhobenen, nicht hinreichend erklärenden Befunden, act. G 4.1.114-7) und trotzdem aus medizinischer Sicht eine erhebliche Arbeitsunfähigkeit für leidensangepasste Tätigkeiten bescheinigten. Selbst wenn die Observation als rechtmässig betrachtet wird (zur fraglichen Zulässigkeit der Observation vgl. vorstehende E. 3.4) so führt dies nicht zur Bejahung der Aussichtslosigkeit. Denn die von der Beschwerdegegnerin selbst als "unspektakulär" bezeichneten Observationsergebnisse (act. G 4.2, Rz 2) stehen für sich allein einem Rentenanspruch nicht entgegen. Des Weiteren ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die anlässlich der Observierung angefertigten Videosequenzen Rückschlüsse auf die erwerbliche Restleistungsfähigkeit zulassen. Die Videosequenzen zeigen durchwegs ein beschränktes Bewegungsspektrum. Der Beschwerdeführer wurde in erster Linie beim Gehen beobachtet, beim Einsteigen in ein Auto, beim Fahren oder beim Verlassen des Autos. Zu sehen ist verschiedentlich auch, wie der Beschwerdeführer sich bückt oder gewisse kleinere Handreichungen vornimmt. Offensichtlich schmerzbedingte Bewegungseinschränkungen oder Schonhaltungen fallen zwar nicht auf; immerhin trägt er keine Lasten in der rechten Hand. Zu beachten ist, dass es sich bei den beschriebenen Aktivitäten ausschliesslich um körperlich leichte handelt. Solche sind dem Beschwerdeführer selbst nach dem interdisziplinären AEH-Gutachten noch zu 50% zumutbar. Die Videosequenzen lassen keine Rückschlüsse auf die gesamte oder gegebenenfalls eine kontinuierliche Belastung des Beschwerdeführers in der beobachteten Zeit zu. Das Observationsvideo und die übrigen Observationsergebnisse zeigen, dass es sich um durchwegs nicht belastende und zudem nicht repetitiv ausgeführte Bewegungsabläufe handelt. Dass es dabei zu einem relevanten Kräfteinsatz der rechten Hand gekommen wäre, ist nicht ersichtlich, jedenfalls nicht bei den beobachteten Bewegungen. Das Öffnen und Schliessen einer Autotüre oder einer Motorhaube, das Fahren des Fahrzeugs sowie die Hervornahme der Brieftasche erfordert keinen besonderen Kraftaufwand. Auch unter Einbezug der (beschränkt aussagekräftigen) Observationsergebnisse und der einzig gestützt darauf ergangenen RAD-Einschätzungen (Stellungnahme vom 17. November 2009, act. G 4.1.135) erscheinen die Verlustgefahren nicht derart hoch, dass eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung von einem Prozess abgesehen hätte. Schliesslich räumt auch Beschwerdegegnerin ein, dass somatische Leiden

vorhanden sind (trotz Observationsergebnisse bestehen "unbestreitbar verschiedene somatische Leiden, die einen Einfluss auf seine Leistungsfähigkeit haben", act. G 4, Rz 1), so dass ein Rentenanspruch nicht von vornherein ausgeschlossen werden konnte. 5.6 Insgesamt waren deshalb die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren erfüllt.

E. 6

6.1 Die Beschwerde gegen die Rentenverfügung vom 20. August 2010 (IV 2010/363) ist abzuweisen. 6.2 Die Beschwerde gegen die Verfügung betreffend unentgeltliche

Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren vom 8. Juni 2010 (IV 2010/270) ist gutzuheissen. Dem Beschwerdeführer ist die unentgeltliche Rechtsverteidigung für das Verwaltungsverfahren ab Datum der Gesuchstellung zu bewilligen und Rechtsanwalt Daniel Ehrenzeller ist zum unentgeltlichen Vertreter zu benennen. Zur Festsetzung und Ausrichtung der Entschädigung ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

6.3 Das Beschwerdeverfahren ist bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint im Beschwerdeverfahren IV 2010/363 als angemessen. Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten des Verfahrens IV 2010/363 in der Höhe von Fr. 600.-- aufzuerlegen. Der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist ihm daran anzurechnen. Ausgangsgemäss hat der

Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. 6.4 Im Beschwerdeverfahren IV 2010/270 betreffend unentgeltliche Verteidigung im Verwaltungsverfahren sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Da es sich vorliegend nicht um eine Streitigkeit betreffend "IV-Leistungen" handelt, findet die Kostenregelung von Art. 69 Abs. 1 bis IVG keine Anwendung (vgl. Kieser, a.a.O., Rz 35 zu Art. 61). 6.5 Dem Prozessausgang entsprechend steht dem Beschwerdeführer im

Verfahren IV 2010/270 eine Parteientschädigung zu. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint mit Blick auf die eingeschränkte Streitfrage und die Bemühungen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1.

Im Verfahren IV 2010/363 betreffend Rentenanspruch wird die Beschwerde abgewiesen. 2. Im Verfahren IV 2010/270 wird die Beschwerde unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 8. Juni 2010 gutgeheissen. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung für das Verwaltungsverfahren ab Datum der Gesuchstellung bewilligt und Rechtsanwalt Daniel Ehrenzeller wird zum unentgeltlichen Vertreter ernannt. Zur Festsetzung und Ausrichtung der Entschädigung wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 3. Im Verfahren IV 2010/363 bezahlt der Beschwerdeführer eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--. Der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird ihm daran angerechnet. 4. Im Verfahren IV 2010/270 werden keine Gerichtskosten erhoben. 5. Im Verfahren IV 2010/270 hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.