

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2012/62 vom 13. April 2015

Sg Versicherungsgericht, 2015-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2012_62

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2012/62 du 13 avril 2015

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2012/62 del 13 aprile 2015

Regeste

Art. 43 Abs. 1 ATSG. Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Verwertbarkeit des Observationsmaterials bejaht. Rückweisung der Sache zur weiteren medizinischen Abklärung, namentlich zur Stellungnahme zum Observationsmaterial durch das Begutachtungsinstitut. Die IV-Stelle hat das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren zurecht abgelehnt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. April 2015, IV 2012/62).

Erwägungen

E. 1

1.1 Mit der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdegegnerin einen Rentenanspruch der Beschwerdeführerin abgelehnt. Strittig ist demnach, ob die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf eine Invalidenrente hat oder nicht. 1.2 Einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung haben Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid sind (Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG, SR 831.20). Invalidität ist gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch eine 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). 1.3 Gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG ist der Invaliditätsgrad grundsätzlich durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Dabei wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Einkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).

E. 2

2.1 Vorab ist zu prüfen, ob die Überwachung durch einen Privatdetektiv rechtmässig gewesen ist und somit die Observationsergebnisse als Beweismittel verwertbar sind. Die Erhebung und Aufbewahrung erkennungsdienstlicher Daten, worunter auch

Videoaufnahmen fallen, berührt im öffentlich-rechtlichen Verhältnis den Schutzbereich der persönlichen Freiheit und den Schutz der Privatsphäre (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 der Bundesverfassung, BV, SR 101). In einer privatdetektivlichen Beobachtung einer leistungsansprechenden Person ist eine Verletzung der Privatsphäre zu sehen. Eine Einschränkung des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes bedarf einer gesetzlichen Grundlage, muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und den Kerngehalt des Grundrechts wahren (Art. 36 BV). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handle es sich bei einer Observation jedenfalls dann um einen relativ geringfügigen Eingriff in die grundrechtlichen Positionen der überwachten Person, wenn sie sich auf den öffentlichen Raum beschränke. Dasselbe gelte für eine Observation im öffentlich einsehbaren, privaten Raum (namentlich Balkon), soweit die überwachte Person einzig bei Verrichtungen des Alltags gefilmt werde. Durch eine solche Überwachung werde der Kerngehalt von Art. 13 BV nicht angetastet. In Bezug auf die Verhältnismässigkeit verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung insbesondere, dass die Observation objektiv geboten gewesen sei, d.h. dass konkreten Anhaltspunkte vorgelegen hätten, die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden oder der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit hätten aufkommen lassen. Solche Anhaltspunkte könnten beispielsweise gegeben sein bei widersprüchlichem Verhalten der versicherten Person oder wenn Zweifel an der Redlichkeit derselben beständen (eventuell durch Angaben und Beobachtungen Dritter), bei Inkonsistenzen anlässlich der medizinischen Untersuchung, Aggravation, Simulation oder Selbstschädigung (zum Ganzen vgl. BGE 137 I 327, E. 4 und 5 mit Hinweisen).

2.2 Die gesetzliche Grundlage für eine Observation ist in Art. 43 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 ATSG und in Art. 59 Abs. 5 IVG zu erblicken. Das öffentliche Interesse an der Einschränkung des Schutzes der Privatsphäre liegt darin, die Gemeinschaft der Versicherten nicht zu schädigen, indem nicht geschuldete Leistungen erbracht werden (vgl. BGE 137 I 327, E. 5.3 mit Hinweisen). Vorliegend ist das öffentliche Interesse an einer Observation angesichts der zur Diskussion stehenden erheblichen Leistungen der Invalidenversicherung (ganze Rente für eine relativ junge Versicherte) ohne Weiteres zu bejahen. Auch die objektive Gebotenheit der Observation kann bejaht werden: Die Beschwerdeführerin leidet unter diffusen Beschwerden seitens des Bewegungsapparates (IV-act. 33) und hat im Verlauf des Verwaltungsverfahrens eine zunehmende Symptomausweitung gezeigt (IV-act. 71). Gerade in Fällen, in denen die subjektiv erlebten Schmerzen nicht vollständig durch die objektiv erhobenen Befunde erklärt werden können, stellen Aufnahmen des Verhaltens der versicherten Person in Alltagssituationen für medizinische Sachverständige ein wichtiges und geeignetes (Hilfs-) Mittel dar, die objektiv noch zumutbare Arbeitsfähigkeit möglichst wahrheitsnah einschätzen zu können. Daran ändert auch die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin es unterlassen hat, das Observationsmaterial den MEDAS-Gutachtern vorzulegen, nichts. Die Aufnahmen vom Balkon sowie dem Garagenvorplatz dürfen im Übrigen verwertet werden, da diese Orte gemäss den unbestrittenen Angaben der Beschwerdegegnerin von der Hauptstrasse aus direkt eingesehen werden können und die Beschwerdeführerin lediglich bei alltäglichen Verrichtungen gefilmt worden ist.

E. 3

3.1 Die Beschwerdeführerin ist Ende August/Anfang September 2010 von der MEDAS internistisch, rheumatologisch, neurologisch und psychiatrisch abgeklärt worden. Die Sachverständigen haben die Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht gleich eingeschätzt wie der RAD-Orthopäde, der die Beschwerdeführerin im Oktober 2007 in ihrer angestammten

Tätigkeit als Servicefachangestellte als vollständig arbeitsunfähig und in einer adaptierten Tätigkeit als zu etwa 70 % arbeitsfähig eingeschätzt hat. Der psychiatrische Sachverständige der MEDAS hat die psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit auf 40-50 % festgelegt. Polydisziplinär hat die MEDAS die Restarbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit auf 50 % geschätzt. Zwischen dem 24. September und dem 10. November 2010, d.h. wenige Wochen nach der MEDAS-Begutachtung, hat die Observation stattgefunden. Das Gutachten datiert zwar erst vom 23. November 2010; dem Gutachten sind jedoch keine Hinweise zu entnehmen, dass die Sachverständigen zum Zeitpunkt der Ausfertigung des Gutachtens Kenntnis der Observation bzw. der Observationsergebnisse gehabt hätten. Stattdessen hat die Beschwerdegegnerin die Observationsergebnisse dem RAD unterbreitet. RAD-Arzt M. ___ hat im Dezember 2010 resp. im Februar 2011 erklärt, dass die von der Beschwerdeführerin anlässlich der Begutachtung geltend gemachten somatischen Beschwerden nicht mit den Filmaufnahmen vereinbar seien. Insbesondere sei das Einsetzen der linken oberen Extremität beim Schliessen des Garagentores nicht mit den geltend gemachten Beschwerden vereinbar. Die Beschwerdeführerin sei in leichten Alltagstätigkeiten nicht eingeschränkt. Sie könne auch die im Alltag erforderlichen verstärkten körperlichen Einsätze (Zügeln, Wäschebesorgung) uneingeschränkt leisten. Die Beschwerdeführerin habe völlig falsche Angaben zu ihrer körperlichen Behinderung gemacht. Die Angaben seien dermassen grotesk übertrieben gewesen, dass von einer Täuschung ausgegangen werden müsse. Trotzdem hat Dr. M. ___ erklärt, dass an der gutachterlich festgestellten, somatisch bedingten Arbeitsfähigkeit festgehalten werden könne (30 % ige Arbeitsunfähigkeit adaptiert). Dr. M. ___ hat weiter angegeben, die Filmaufnahmen zeigten, dass die depressive Störung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin habe. Die Einschätzung von Dr. M. ___ überzeugt aus verschiedenen Gründen nicht: Erstens ist unverständlich, weshalb er an der vom RAD-Orthopäden und den MEDAS-Sachverständigen geschätzten somatisch bedingten Arbeitsunfähigkeit festhält, obwohl er davon ausgeht, dass die Beschwerdeführerin die Sachverständigen getäuscht habe. Zweitens erscheint die Aussage, dass die Beschwerdeführerin völlig falsche, groteske Angaben zu ihren somatischen Einschränkungen gemacht habe, offensichtlich als übertrieben: So hat die Beschwerdeführerin anlässlich der Begutachtung angegeben, häufig eine Art Schulterschmerz links zu verspüren (IV-act. 124-4). Gleiches gilt für die Rückenschmerzen: Die Beschwerdeführerin hat nicht geltend gemacht, dass sie ständig unter Rückenschmerzen (und damit verbundenen Beinschmerzen) leide, sondern dass diese Beschwerden nur alle paar Tage aufträten. Weiter ist einer Person äusserlich nicht anzusehen, ob sie unter Kopfschmerzen leidet oder nicht. Auch erscheint es schwierig, aufgrund der Videoaufnahmen zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin unter Nacken- und Halsschmerzen leidet bzw. ob die Bewegungen der HWS auf den Aufnahmen zu weniger als einem Viertel eingeschränkt sind, wie dies anlässlich der MEDAS-Untersuchung festgehalten worden ist (IV-act. 134-8). Sodann hat die Beschwerdeführerin anlässlich der Untersuchung ein hinkfreies und unauffälliges Gangbild gezeigt, ist wechselbeinig die Treppe hinaufgestiegen und hat sich ohne Schonhaltung an- und ausgezogen. Zudem hat die Beschwerdeführerin gegenüber den Sachverständigen angegeben, den Haushalt mit geringer Hilfe recht gut alleine bewältigen zu können und sich intensiv um den Sohn zu kümmern (IV-act. 135-13). Das Gutachten vermittelt somit nicht das Bild einer Person, die so schmerzgeplagt ist, dass sie sich im Alltag kaum noch bewegen kann. Drittens sind die Filmaufnahmen ein untaugliches Mittel, um das Vorhandensein einer depressiven Störung

zu bestätigen oder zu verneinen. Nur weil die Beschwerdeführerin auf frontalen Nahaufnahmen keinen deprimierten Gesichtsausdruck gezeigt, unauffällig gestikuliert und mitgeholfen hat, kann daraus nicht geschlossen werden, dass sie nicht an einer depressiven Störung leidet, die ihre Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt. Die Filmaufnahmen sind offensichtlich nicht geeignet, die vom psychiatrischen Sachverständigen angeführten depressiven Symptome wie Stimmungsschwankungen, innere Unruhe, Zukunftsängste und Schlafstörungen zu widerlegen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine überzeugende medizinische Stellungnahme zum Observationsmaterial bei den Akten liegt. Eine solche ist jedoch notwendig, um den Arbeitsfähigkeitsgrad mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststellen zu können. Denn auch wenn die Videoaufnahmen nicht geeignet sind, der Beschwerdeführerin ohne Weiteres eine Täuschungsabsicht zu unterstellen, so vermögen sie doch Zweifel an den Selbstangaben der Beschwerdeführerin zu den körperlichen Einschränkungen zu wecken: Auf den Videoaufnahmen ist ersichtlich, wie die Beschwerdeführerin alltägliche Verrichtungen ohne ersichtliche körperliche Einschränkung, ohne Schonverhalten und ohne sichtbare Schmerzempfindung ausübt, obwohl der anlässlich der MEDAS-Untersuchung durchgeführte PACT-Test eine sehr tiefe Selbsteinschätzung der körperlichen Fähigkeiten ergeben hat (16 von 200 möglichen Punkten, IV-act. 134-9) und obwohl die Beschwerdeführerin dort erklärt hat, die Schmerzintensität betrage bei einer Skala von 1-10 oft 8. Insbesondere fällt bei der Betrachtung der Videoaufnahmen auf, dass die Beschwerdeführerin Gegenstände meist links trägt und sogar das Garagentor mit der linken Extremität öffnet und schliesst, obwohl sie anlässlich der Begutachtung doch über Schulterschmerzen links geklagt hat. Die MEDAS-Sachverständigen haben die Beschwerdeführerin kurz vor dem Abschluss der Observation untersucht, so dass sie nicht über die Filmaufnahmen verfügt haben. Sie haben also nicht über das gesamte von der Beschwerdegegnerin erstellte bzw. gesammelte medizinische Aktenmaterial verfügt. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzung der MEDAS-Sachverständigen anders ausgefallen wäre, wenn sie über die Filmaufnahmen verfügt hätten. Damit vermag die Arbeitsfähigkeitsschätzung im MEDAS-Gutachten nicht zu überzeugen. Die Beschwerdegegnerin wird die Observationsergebnisse den Sachverständigen der MEDAS noch vorzulegen haben, damit diese ihre Arbeitsfähigkeitsschätzung überprüfen können.

3.2 Die Rechtsvertreterin hat mit der Beschwerde neue Berichte von Dr. D. ___ vom 9. und 24. Januar 2012 (act. G 1.1 Beilage 7 f.) eingereicht, in welchen dieser neue Diagnosen, namentlich eine Cervikalkanalstenose mit Zeichen beginnender Myelopathie, ein signifikant zugenommenes CTS beidseits linksbetont, einen Verdacht auf Medikamentenübergebrauchskopfschmerz sowie eine linksseitige Spondylarthrose mit Hypertrophie des Ligamentum flavum und geringer Einengung des Recessus, mögliche Wurzelirritation L4/L5 links, angegeben hat. Die Beschwerdegegnerin wird den Sachverständigen der MEDAS auch diese beiden neuen Berichte von Dr. D. ___ vorlegen und sie dazu zu befragen, ob und wenn ja, welchen zusätzlichen Einfluss diese Diagnosen auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin haben.

3.3 Der behandelnde Psychiater Dr. K. ___ hat im Juni 2011 zum MEDAS-Gutachten Stellung genommen. Er hat erklärt, dass die gestellten Diagnosen in den wesentlichen Punkten mit seinen eigenen übereinstimmen. Während der psychiatrische Sachverständige die psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit auf 40-50 % geschätzt hat, geht der behandelnde Psychiater von einer 100 %igen Arbeitsunfähigkeit in jeglicher Tätigkeit aus. Der behandelnde Psychiater hat seine Einschätzung damit begründet, dass die

Abklärung in der J.____ gezeigt habe, dass die Beschwerdeführerin wegen ihres labilen Gesundheitszustandes die Leistung nicht aufrechterhalten könne; es fehle ihr das Durchhaltevermögen. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung des behandelnden Psychiaters überzeugt nicht: Bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit geht es darum festzustellen, ob bzw. in welchem Ausmass einer versicherten Person eine Erwerbstätigkeit objektiv betrachtet noch zumutbar ist. Es kann daher nicht von der im Rahmen eines Arbeitsversuchs gezeigten Arbeitsleistung auf die medizinisch-theoretisch mögliche und zumutbare Arbeitsleistung geschlossen werden. Da die Sache jedoch ohnehin zur ergänzenden Beurteilung an die MEDAS zurückzuweisen ist, bietet es sich an, dem psychiatrischen Sachverständigen die Stellungnahme von Dr. K.____ vom 13. Juni 2011 (IV-act. 138-27 ff.) ebenfalls zur Stellungnahme vorzulegen. Insbesondere wird sich der psychiatrische Sachverständige auch zum Vorwurf, er habe seine Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht näher begründet (IV-act. 138-36), äussern können.

E. 4

4.1 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat am 2. Juni 2010 ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren gestellt. Die Beschwerdegegnerin hat dieses Gesuch abgewiesen, wogegen die Beschwerdeführerin wiederum Beschwerde erheben liess. Nach Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo es die Verhältnisse erfordern (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV). Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung setzt die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Person, die fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren sowie die sachliche Gebotenheit des Beizugs eines Anwalts voraus (BGE 132 V 200, E. 4.1). Dabei ist das Erfordernis der sachlichen Gebotenheit einer Rechtsverteidigung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen zu bejahen. Es müssen sich schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen stellen und eine Interessenwahrung durch Verbandsvertreter, Fürsorgestellen oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen ausser Betracht fallen (BGE 132 V 200, E. 4.1). Von Bedeutung ist auch die Fähigkeit der versicherten Person, sich im Verfahren zurechtzufinden (BGE 125 V 32, E. 4b). Mit Blick darauf, dass das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werde und dass die Versicherungsträger und die Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen (damit auch die IV-Stellen) den rechtserheblichen Sachverhalt unter Mitwirkung der Parteien zu ermitteln hätten (Art. 43 ATSG), dränge sich eine Rechtsverteidigung nur ausnahmsweise auf (BGE 132 V 200 E. 4.1).

4.2 Vorliegend handelt es sich vom Schwierigkeitsgrad her um einen durchschnittlichen Rentenfall, in welchem sich weder besondere tatsächliche noch besondere rechtliche Fragen gestellt haben. Eine Observation macht nicht per se eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich, da es sich dabei nur um eine von mehreren Varianten des Augenscheins und damit um ein Beweismittel handelt, das sich in seiner Qualität nicht von anderen Beweismitteln (wie etwa der Abklärung durch einen medizinischen Sachverständigen, bei dem die zu explorierende Person ebenfalls beobachtet wird) unterscheidet. Die Beschwerdegegnerin hat daher das Gesuch um eine unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren zu Recht abgewiesen.

E. 5

5.1 Demnach ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache ist wegen der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 43 Abs. 1 ATSG an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin wird die MEDAS-Sachverständigen auffordern müssen, Stellung zum Observationsmaterial, zu den Berichten von Dr. D.____ vom 9. und 24. Januar 2012 und zur Stellungnahme von Dr. K.____ vom 13. Juni 2011 zu nehmen.

5.2 Das Beschwerdeverfahren ist 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 in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist sie vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die bewilligte unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Verfahren ist aufgrund des Obsiegens der Beschwerdeführerin gegenstandslos geworden.

5.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. In einem Fall mit mittlerem Aufwand und Schwierigkeitsgrad wird praxisgemäss eine Pauschalentschädigung von Fr. 3'500.-- ausgerichtet. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin entsprechend mit Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Rentenverfügung vom 5. Januar 2012 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden Neuverfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen.
4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.

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