

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2016/232 vom 13. September 2018

Sg Versicherungsgericht, 2018-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2016_232

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2016/232 du 13 septembre 2018

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2016/232 del 13 settembre 2018

Regeste

Art. 28 IVG. Art. 43 Abs. 1 ATSG. Invalidenrente. Observation. Abklärungspflicht. Beweislosigkeit. Zeugenbefragung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. September 2018, IV 2016/232). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C_728/2018.

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, dass die Beschwerdegegnerin seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem sie ihm keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Observationsergebnissen und zur nachträglichen Ergänzung des Gutachtens von Dr. I. ___ gegeben habe. Diese Rüge muss als Erstes geprüft werden, denn sollte die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör tatsächlich verletzt haben, müsste die Sache ohne Weiteres an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Diese müsste dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewähren und anschliessend erneut verfügen, denn nur so könnte die Verfahrensrechtswidrigkeit behoben werden. Vorliegend erweist sich die Rüge einer Gehörsverletzung als offenkundig unbegründet, denn die Beschwerdegegnerin hat nach der Einholung einer Stellungnahme von Dr. I. ___ zu den Observationsergebnissen einen ausführlich begründeten Vorbescheid eröffnet. Diesem hat der Beschwerdeführer ohne Weiteres entnehmen können, dass die Beschwerdegegnerin den Observationsergebnissen und der nachträglichen Stellungnahme von Dr. I. ___ ein entscheidendes Gewicht beigemessen hat. Er hätte also problemlos die entsprechenden Akten anfordern und eingehend Stellung dazu nehmen können. Der Vorbescheid dient ja auch in erster Linie dazu, der versicherten Person (in einer formalisierten Art) das rechtliche Gehör zu gewähren. In seiner Eingabe vom 13. Mai 2016 hat sich der Beschwerdeführer eingehend zu den Observationsergebnissen und zur nachträglichen Stellungnahme von Dr. I. ___ geäußert. Weshalb er nun die Ansicht vertritt, die Beschwerdegegnerin habe ihm diese Möglichkeit verwehrt, lässt sich nicht nachvollziehen. Ebenso wenig überzeugt die Rüge des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihm keine Möglichkeit eingeräumt habe, eigene Ergänzungsfragen an den Sachverständigen Dr. I. ___ zu stellen, denn bei der Rückfrage an Dr. I. ___ hat es sich nur um eine Aktenwürdigung gehandelt, die in aller Regel durchgeführt wird, ohne dass der versicherten Person zuerst noch die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt werden müsste. Der Beschwerdeführer hat denn auch mit keinem Wort darlegen können, welche Fragen er Dr. I. ___ hätte stellen wollen. Eine Gehörsverletzung ist jedenfalls nicht auszumachen.

E. 2

2.1 Eine versicherte Person, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern kann, die während eines Jahres durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen ist und die nach dem Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid ist, hat gemäss dem Art. 28 Abs. 1 IVG einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung. Laut dem Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit dem Art. 16 ATSG wird für die Bemessung der Invalidität das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung zu jenem Erwerbseinkommen gesetzt, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre.

2.2 Der Beschwerdeführer ist zwar über Jahre hinweg nur in einem Teilpensum erwerbstätig gewesen, aber das bedeutet nicht, dass der Invaliditätsgrad anhand der sogenannten gemischten Methode zu berechnen wäre. Diese kommt nach dem Willen des Gesetzgebers nämlich nur in wenigen Ausnahmefällen zur Anwendung, zu denen der vorliegende Fall augenscheinlich nicht gehört, weil der Beschwerdeführer bereits erwerbstätig gewesen ist und weil es ihm zumutbar ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. zum Ganzen den Entscheid IV 2014/125 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 24. Mai 2016, insb. E. 2.2). Die Invalidität des Beschwerdeführers bemisst sich folglich anhand eines reinen Einkommensvergleichs. Hinsichtlich des Valideneinkommens ist massgebend, dass der Beschwerdeführer keine in der Schweiz anerkannte Berufsausbildung absolviert hat, aber Inhaber des Wirtepatentes ist, was bedeutet, dass er im sogenannten „hypothetischen Gesundheitsfall“ nicht nur als Hilfsarbeiter, sondern auch als Wirt (bspw. als Pächter einer Gastwirtschaft) erwerbstätig sein könnte. Gemäss den Ergebnissen der Schweizer Lohnstrukturerhebung für das Jahr 2012 hat der Zentralwert der Löhne für Männer, die im Gastgewerbe im Kompetenzniveau 3 tätig gewesen sind, 5'362 Franken betragen; der Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne (Kompetenzniveau 1) hat sich auf 5'210 Franken belaufen. Die gerichtsnotorische schlechte Entlohnung respektive kleine Gewinnspanne im Gastgewerbe lässt sich also statistisch belegen: Ein Angestellter im Gastgewerbe, der anspruchsvolle Tätigkeiten verrichtet, also beispielsweise ein Lokal führt, erzielt im Allgemeinen keinen nennenswert höheren Lohn als ein Hilfsarbeiter. Das Wirtepatent allein dürfte es dem Beschwerdeführer nicht ermöglicht haben, jenen Lohn zu erzielen, den ein Angestellter im Gastgewerbe erhält, der anspruchsvolle Tätigkeiten verrichtet (Kompetenzniveau 3). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass eine Entschädigung für die Überlassung des Wirtepatentes zum Gebrauch keinen massgebenden Lohn darstellt. Ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung wäre es dem Beschwerdeführer folglich wohl kaum möglich gewesen, einen höheren Lohn als den Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne über alle Branchen hinweg zu erzielen. Da es dem Beschwerdeführer ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung zumutbar wäre, eine durchschnittlich entlohnte Hilfsarbeit in irgendeiner Branche anzunehmen, ist für die Bestimmung des Valideneinkommens vom Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne auszugehen.

2.3 Die Höhe des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens hängt massgebend von der medizinischen Arbeitsfähigkeitsschätzung ab. Die Beschwerdegegnerin hat zur Bestimmung der Arbeitsfähigkeit ein fachärztliches Gutachten bei Dr. I. ___ eingeholt, das für sich allein betrachtet aus der Sicht eines medizinischen Laien eine überzeugend begründete Diagnose und eine ebenso überzeugend begründete Arbeitsfähigkeitsschätzung enthalten hat. Nun

hatte die Haftpflichtversicherung allerdings den Beschwerdeführer in der Zeit kurz vor der Begutachtung observieren lassen. Die Frage nach der Zulässigkeit jener Observation gehört nicht zum Gegenstand dieses Verfahrens. Hier stellt sich nur die Frage nach der Zulässigkeit der Verwertung der Observationsergebnisse, die mit Blick auf die aktuelle bundesgerichtliche Praxis (BGE 143 I 377) ohne Weiteres zu bejahen ist. Nachdem Dr. I.____ das Observationsmaterial gesichtet hatte, hat er sein eigenes Gutachten als nicht mehr länger überzeugend bezeichnet. Er hat geltend gemacht, seine Schlussfolgerungen im Gutachten beruhten zu einem wesentlichen Teil auf den Angaben des Beschwerdeführers, die er in der Untersuchungssituation als glaubwürdig und zuverlässig qualifiziert habe. Das Observationsmaterial zeige zwar nicht direkt eine Verrichtung, die im Widerspruch zu den Angaben des Beschwerdeführers bei der Begutachtung stehen würde, aber einerseits liege der Schluss nahe, dass der Beschwerdeführer in den einer verdeckten Überwachung nicht zugänglichen Privaträumen Tätigkeiten verrichtet haben könnte, die sich nicht mit seinen eigenen Angaben vereinbaren liessen (Mitarbeit im Service oder Führung eines Lokals), und andererseits habe der Beschwerdeführer die Verrichtungen in einer Häufigkeit ausgeübt, die sich nicht mit seinen Angaben bei der Begutachtung vereinbaren lasse. Diese Ausführungen von Dr. I.____ sind nachvollziehbar und für einen medizinischen Laien ohne Weiteres einleuchtend. Das Argument des Beschwerdeführers, Dr. I.____ müsse übersehen haben, dass die Observation über einen langen Zeitraum hinweg durchgeführt worden sei, was die Häufigkeit der Aktivitäten des Beschwerdeführers relativiere, verfängt nicht. Die Observation ist nämlich am 9., am 20., am 21., am 28. und am 29. Januar 2015 durchgeführt worden, also einmal an einem einzelnen und zweimal an je zwei aufeinanderfolgenden Tagen. Die Tagesprotokolle zu den einzelnen Observationen belegen chronologisch genau die Aktivitäten des Beschwerdeführers. Dem Sachverständigen Dr. I.____ darf zugestanden werden, dass er die Unterlagen sorgfältig studiert und seine Aussagen zur für ihn überraschenden Häufigkeit der Aktivitäten in genauer Kenntnis der Chronologie der Beobachtungen des verdeckten Ermittlers gemacht hat. Da also der Sachverständige Dr. I.____ die Zuverlässigkeit seiner eigenen Diagnosestellung und Arbeitsfähigkeitsschätzung nachträglich mit einer überzeugenden Begründung in Frage gestellt hat und da die Akten keine andere überzeugende Arbeitsfähigkeitsschätzung enthalten, auf die abgestellt werden könnte, erweist sich der Sachverhalt hinsichtlich der Frage nach der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers als nicht hinreichend abgeklärt.

2.4 Das bedeutet allerdings nicht, dass damit auch zwingend eine objektive Beweislosigkeit vorliegen würde. Solange nämlich von weiteren Abklärungsmassnahmen ein wesentlicher Erkenntnisgewinn erwartet werden kann, ist die Beschwerdegegnerin angesichts ihrer Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) verpflichtet, die entsprechenden Abklärungen zu tätigen und so zu versuchen, den massgebenden Sachverhalt doch noch hinreichend zu ermitteln. Gestützt auf die überzeugenden Ausführungen der RAD-Ärztin Dr. J.____ drängt sich vor dem Hintergrund der Ausführungen von Dr. I.____ die von der RAD-Ärztin empfohlene bidisziplinäre Begutachtung auf. Sollten die medizinischen Sachverständigen Kenntnisse darüber benötigen, ob und wie der Beschwerdeführer im Observationszeitraum gearbeitet hat, sollte es durch eine Zeugenbefragung möglich sein, das zu ermitteln: Anhand der Aussagen des Inhabers des Lokals, der dort arbeitenden Angestellten und der Stammgäste dürfte es durchaus möglich sein herauszufinden, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer im Lokal mitgearbeitet hat respektive wie oft er dort anwesend gewesen ist und was er in dieser Zeit jeweils getan hat. Mithilfe dieser fremdanamnestischen Aussagen dürfte ein psychiatrischer Sachverständiger in der Lage sein, eine zuverlässige, überwiegend

wahrscheinlich richtige Arbeitsfähigkeitsschätzung abzugeben. Vor diesem Hintergrund kann beim aktuellen Stand der Akten nicht von einer objektiven Beweislosigkeit ausgegangen werden. Das bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin den massgebenden Sachverhalt nicht vollständig ermittelt hat, weshalb die angefochtene Verfügung in Verletzung der Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) ergangen ist und als rechtswidrig aufgehoben werden muss. 2.5 Da die Sachverhaltsermittlung die ureigenste Aufgabe der Verwaltung ist und da die weitere Sachverhaltsabklärung mehrere Schritte umfasst, ist die Sache zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese wird nötigenfalls die erwähnten Zeugenbefragungen durchführen und den Beschwerdeführer anschliessend – allenfalls in Anwendung des sogenannten Mahn- und Bedenkzeitverfahrens gemäss dem Art. 43 Abs. 3 ATSG – auffordern, sich erneut begutachten zu lassen und bei jener Begutachtung durchwegs wahrheitsgetreue Angaben zu machen und sich in jeder Hinsicht authentisch zu verhalten.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit 3'500 Franken zu entschädigen.

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