

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00057 vom 25. Mai 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2009.00057

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00057 du 25 mai 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00057 del 25 maggio 2010

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin ging in der angefochtenen Verfügung gestützt auf die Beurteilungen der RAD-Ärzte nach Vorlage des Observationsmaterials davon aus, dass der Beschwerdeführer in angestammter Tätigkeit zu 100 % arbeitsunfähig, in behinderungsangepasster Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei und ermittelte nach Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs von 15 % einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 25 % (Urk. 2). Vernehmlassungsweise hielt sie daran fest und fügte an, dass überwiegend wahrscheinlich sei, dass die in Kenntnis des Observationsmaterials beurteilte Arbeitsfähigkeit bereits im Zeitpunkt der Anmeldung zum Rentenbezug vorgelegen habe (Urk. 6).

2.2 Der Beschwerdeführer machte geltend, dass auf das MEDAS-Gutachten abzustellen und eine Abweichung davon vorliegend nicht zulässig sei. Weiter liessen die Observationsunterlagen aus dem Jahre 2008 keine Rückschlüsse auf die vor dieser Zeit liegende Arbeitsfähigkeit zu, insbesondere werde aufgrund der Akten eine Arbeitsfähigkeit in angestammter Tätigkeit von 100 % widerlegt (Urk. 1 S. 7 f. Ziff. 9.1). Auch für die Zeit danach seien die Beurteilungen der RAD-Ärzte nicht geeignet, das MEDAS-Gutachten in Frage zu stellen (Urk. 1 S. 9 f. Ziff. 9.2). Was schliesslich den Beweiswert des Observationsmaterials angehe, so sei dieses angesichts der kurzen, offenkundig zusammengeschnittenen Sequenzen nicht repräsentativ. Auch habe er aus seinem Engagement für den Fussballclub nie ein Geheimnis gemacht und seien keine Diskrepanzen zu den gutachterlichen Feststellungen auszumachen (Urk. 1 S. 10 f. Ziff. 10, Urk. 7/88). Hinsichtlich der Zusprache einer abgestuften Rente und der dafür auf die Rentenrevision anwendbaren Bestimmungen sei für das Jahr 2004 von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes auszugehen, welcher eine Arbeitsfähigkeit von 50 % in angepasster Tätigkeit erlaubt habe, während eine weitere Verbesserung ab Juli 2007 bestritten werde; vielmehr liege eine Verschlechterung vor (Urk. 7/70/1). Die von den MEDAS Gutachtern aus psychiatrischer Sicht festgestellte Arbeitsunfähigkeit von 25 % sei zur aus rheumatologischer Sicht ermittelten Arbeitsunfähigkeit zu addieren, sodass sich gesamthaft eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50 % ergebe (Urk. 7/70/3-4). Schliesslich sei beim Einkommensvergleich ein Leidensabzug von 25 % angebracht (Urk. 1 S. 13 Ziff. 12).

2.3 Strittig und zu präfen ist somit der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente, wobei insbesondere die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in behinderungsangepasster Tätigkeit gestützt auf die vorhandenen Arztberichte massgebend ist. Bei der Würdigung der Arztberichte im Vordergrund stehen einerseits das MEDAS-Gutachten vom 5. Oktober 2007 (Urk. 7/55-58, vgl. nachstehend Erw. 3.1)

und der Bericht des RAD-Psychiaters B.____ vom 14. Mai 2008 (Urk. 7/77, vgl. nachstehend Erw. 3.2), auf welche die Beschwerdegegnerin bei Erlass des Vorbescheids abstellte, und andererseits die nach Vorlage der Observationsberichte erstellten Berichte der RAD-Ärzte B.____ und Dr. C.____ vom 11. und 25. August 2008 (Urk. 7/89 S. 4 ff., vgl. nachstehend Erw. 3.3-3.4), gestützt auf welche die Beschwerdegegnerin in der Folge einen Leistungsanspruch abwies.

E. 3.1

3.1.1.1. Am 22. und 23. Mai 2007 wurde der Beschwerdeführer rheumatologisch, neurologisch und psychiatrisch untersucht. Gestützt auf die Konsilien von Dr. med. D.____, FMH Rheumatologie, vom 16. Juli 2007 (Urk. 7/55), von Dr. med. E.____, FMH Neurologie, vom 25. Mai 2007 (Urk. 7/56) und von Dr. med. F.____, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, vom 30. Mai 2007 (Urk. 7/57), erstatteten die Ärzte der MEDAS Z.____ am 5. Oktober 2007 nach der Schlussbesprechung vom 13. Juli 2007 ihr Gutachten (Urk. 7/58) und nannten folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 7/58 S. 22):

chronisches zervikospodylogenes Syndrom links mit residueller radikulärer Symptomatik bei

- Status nach Halswirbelsäule-Distorsionstrauma infolge Heckauffahrunfall am 11. November 2002
- Status nach Diskektomie C5/6 und C6/7, Spondyloseentfernung zur Dekompression der Nervenwurzel C6 und C7 links sowie Spondylodese C5/6 und C6/7 mit autologem Knochenspan am 14. Oktober 2003 wegen
- zervikoradikulärem Syndrom C7 links mit Segmentdegenerationen C3-C7, mit Diskushernie C5/6 medial rechts und mit Diskushernie C6/7 beidseits mit osteodiskärer Foraminalstenose C5/6 und C6/7 rechts
- differentialdiagnostisch: residuelles sensibles Ausfallsyndrom C6 und C7 links möglich
- leichter Segmentkyphosierung C5-C7 und leichter linkskonvexer Skoliose zervikal
- leichter Segmentdegeneration C7/Th1
- Status nach Facettengelenksinfiltration C4/5 und C7/Th1 beidseits April 2004
- Status nach Commotio cerebri und Kontusion des rechten Ellbogens 1998
- sekundäre Dysthymia
- sekundäre anhaltende somatoforme Schmerzstörung

chronisches lumbovertebragenes Syndrom bei

- Fehlhaltung mit Haltungsinsuffizienz, verkürzter Lendenlordose, muskulärer Dysbalance und Adipositas (BMI 30.2)
- progredienter Osteochondrose

3.1.2. Der Rheumatologe Dr. D.____ hielt fest, dass durch die im Oktober 2003 durchgeführte Diskektomie, Entfernung der Spondylose und Spondylodese eine Besserung der Schmerzirradiation in den linken Arm habe erreicht werden können, nicht jedoch eine Beeinflussung der weiterhin chronisch therapierefrakten Nackenschmerzen.

Einzig auf eine Fazettengelenksinfiltration im April 2004 sei vorübergehend eine leichte Schmerzlinderung mit aktenvermerkter Verbesserung der Halswirbelsäulenbeweglichkeit aufgetreten (Urk. 7/55 S. 8).

Die aktuelle rheumatologische Abklärung weise auf ein chronifiziertes, therapierefraktes zervikospondylogenes Schmerzsyndrom links mit residueller radikulärer Symptomatik hin (leichte Trizepsschwäche links, symmetrischer Reflexstatus und nicht dermatombezogene Sensibilitätsstörungen linker Arm und linke Hand ulnar). Aufgrund von Schmerzen und degenerativer Veränderungen weise der Beschwerdeführer eine deutliche Einschränkung der Halswirbelsäulenbeweglichkeit in allen Richtungen auf sowie reaktiv einen ausgeprägten myofaszialen Reizzustand im Bereich der Nacken- und Schulterweichteile. Zudem festzuhalten sei eine Kettentendinose in den linken Arm und statisch eine deutliche Haltungsinsuffizienz mit nur teilweise korrigierbarer, tief nach lumbal gezogener thorakaler Hyperkyphose, Kopfpropulsion und Schulterprotraktion und reaktiver muskulärer Dysbalance. Auf Niveau Lendenwirbelsäule präsentierte der Beschwerdeführer ein chronisches lumbovertebragenes Schmerzsyndrom mit schmerzbedingt nur leichtgradiger Funktionseinschränkung ohne Hinweise für eine radikuläre Reiz- oder Ausfallsymptomatik und ohne Anhalt für eine Segmentinstabilität. Bildgebend seien weder auf Höhe Hals- noch Lendenwirbelsäule direkte oder indirekte Hinweise für eine osteo-disko-ligamentäre Läsion zu erkennen. Zusätzlich falle beim Beschwerdeführer ein deutliches und übertrieben anmutendes Schmerzverhalten auf. Das Ausmass der angegebenen, durch nichts zu beeinflussenden und als völlig invalidisierend erlebten Beschwerden könne mit objektivierbaren Befunden nicht in Einklang gebracht werden, und es bestehe diesbezüglich eine Diskrepanz (Urk. 7/55 S. 9).

Aufgrund der Befunde an der operierten Halswirbelsäule beständen Einschränkungen für schwere körperliche Arbeiten mit Heben von Lasten über 10 kg körperfern und 20 kg körpernah, eine funktionelle Einschränkung bezüglich Arbeitshaltungen mit reklinierter Halswirbelsäule über Kopf oder für lang anhaltende Zwangshaltungen in Inklination sowie für gehäuft vorgeneigte oder abgedrehte Arbeitshaltungen mit dem Oberkörper. Aufgrund der objektiv feststellbaren Gesundheitsschädigungen am Bewegungsapparat erachte er den Beschwerdeführer bezüglich der zuletzt ausgeübten Tätigkeit daher als vollumfänglich arbeitsunfähig (Urk. 7/55 S. 10 Ziff. 6.1).

Bezüglich positivem Fähigkeitsprofil sei die versicherte Person imstande, jegliche körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit unter den erwähnten Einschränkungen durchzuführen und zwar in einem Einsatzmuster entsprechend einer Ganztagsarbeit mit verminderter Belastung und vermehrten Pausen. Bezüglich letzteren schätze er, dass solche manchmal notwendig seien, total ein bis drei Stunden täglich pro acht Stunden-Arbeitstag. Für eine der Behinderung angepasste Tätigkeit sei die Arbeitsfähigkeit aufgrund der objektivierbaren Befunde auf 70 % zu schätzen (Urk. 7/55 S. 10 Ziff. 6.2).

Der Beschwerdeführer sei gemäss Akten ab dem Unfalldatum vom 11. November 2002 zu 100 % arbeitsunfähig sowie für eine körperlich leichte, adaptierte Arbeit ab dem 26. Februar 2004 zu 50 % arbeitsfähig und ab dem Datum des rheumatologischen Konsiliums vom 23. Mai 2007 zu 70 % arbeitsfähig (Urk. 7/55 S. 10 f.

8. Dezember 2002 100 %, danach bis zum 12. Juni 2003 50 % und danach anhaltend 100 % betragen. Eine körperlich leichte und wechselbelastende Tätigkeit, ohne Arbeitshaltungen mit reklinierter Halswirbelsäule und ohne Zwangshaltungen in Halswirbelsäule-Inklination beziehungsweise mit gehäuft vorgeneigtem oder abgedrehtem Oberkörper, sei dem Beschwerdeführer zu 70 % zumutbar, auch diesbezüglich erwiesen sich vor allem die rheumatologischen, weniger auch die psychischen Störungen als limitierender Faktor. Diesbezüglich sei aufgrund der Akten ab 26. Februar 2004 von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % und ab 13. Juli 2007 - dem Datum der Schlussbesprechung - von einer Arbeitsfähigkeit von 70 % auszugehen (Urk. 7/58 S. 22 f. Ziff. 5.1.-2 und Ziff. 5.4).

3.2 Am 14. Mai 2008 untersuchte Prof. Dr. B.____, Facharzt für Psychiatrie, Psychosomatik und Psychoanalyse, RAD, den Beschwerdeführer und diagnostizierte eine Anpassungsstörung mit depressiven und psychosomatischen Reaktionen bei vorwiegender Beeinträchtigung angemessener Schmerzverarbeitung und geregelter Bewegungsabläufe (ICD-10 : F43.2 und F44.8) sowie Probleme in Verbindung mit der sozialen Umgebung und Anpassungsprobleme bei Veränderungen der Lebensumstände (ICD.10 : Z60.0).

Anlässlich dieser Untersuchung, zu welcher der Beschwerdeführer in Begleitung seiner Frau erschien, führte der Beschwerdeführer zum Tagesablauf, welchen er am 27. Juni 2008 nochmals unterschrieb (Urk. 7/79), aus, dass er sich ausserstade fühle, ohne seine Frau ausser Haus zu gehen, kein Schweizerdeutsch könne und seit dem Unfall von 2002 kaum mehr soziale Kontakte habe. Seine Frau gab an, dass ihr Mann zu Hause kaum aufstehe, meistens schlecht schlafe und laufend über Schmerzen klage; er liege zu Hause praktisch nur auf dem Sofa und müsse immer wieder aus dem Dämmerschlaf geweckt werden (Urk. 7/77 S. 1 f. Ziff. 2-3). Der Beschwerdeführer erklärte weiter, dass im Vordergrund der aktuellen Beschwerden die Schmerzen am ganzen Körper, sowohl im Liegen als auch beim Gehen und bei jeder anderen Bewegung ständen, und dass auch die Medikamente keine Linderung brächten; zudem schlafe er schlecht (Urk. 7/77 S. 2 Ziff. 4).

In seiner Beurteilung hielt B.____ fest, dass der Beschwerdeführer in seinem gesamten Verhalten und Erleben auf das Unfallereignis vom November 2002 fixiert sei. Zurzeit finde keine adäquate störungsspezifische psychiatrische Betreuung statt, da der Beschwerdeführer eine solche offenbar abgelehnt habe. Aus versicherungsmedizinischer Sicht bestehe beim Krankheitsbild ein ausgeprägter verhaltensbestimmender Migrationshintergrund. Insbesondere das Verhalten gegenüber den Ärzten, die Rückzugstendenz und die mangelnde Bereitschaft, sich mit Schmerzbewältigungsstrategien auseinander zu setzen, zeigten die Verhaltenstendenz, sich persönlich und in sozialer Hinsicht in die Rolle des arbeitsunfähigen Kranken zu begeben. Versicherungsmedizinisch bestehe aufgrund der Verhaltensauffälligkeiten und der therapeutischen Verweigerungshaltung zurzeit keine verwertbare Arbeitsfähigkeit. Vor dem Hintergrund des primären und sekundären Krankheitsgewinns sei hier die kulturellbedingte psychosoziale Komponente als Ursache für die Entstehung des psychischen Krankheitsbildes zu berücksichtigen. Medizintheoretisch sei dennoch eine Restarbeitsfähigkeit von etwa vier Stunden pro Tag zu postulieren, die allerdings erst dann praktisch auszusüßfen sein werde, wenn eine störungsspezifische therapeutische Intervention stabilisierende Erfolge zeige (Urk. 7/77 S. 4 Ziff. 14).

3.3. In seiner Stellungnahme vom 11. August 2008 führte B. nach Sichtung und Beurteilung der Observationsunterlagen aus, dass das darin beobachtete Verhalten im Gegensatz zum beschriebenen und zum vom Beschwerdeführer und seiner Ehefrau selbst geschilderten Beschwerdebild stehe, wobei vor allem die depressiv getriggerten und schmerzorientierten Verhaltensauffälligkeiten des Beschwerdeführers hervorzuheben seien. An Widersprüchen seien zu nennen, dass der Beschwerdeführer angegeben habe, ohne seine Frau nicht ausser Haus gehen zu können, dass er sich in der Untersuchung nicht in der Lage gezeigt habe, in Folge seiner erlebten Schmerzen und der gedrückten Stimmung Auskunft über seine Lebenssituation und seinen inneren Zustand zu geben, und dass er laut eigenen Angaben kein Schweizerdeutsch spreche. Daher stelle sich die Frage nach der willentlich und bewusst gesteuerten Irreführung des Psychiaters während der Untersuchungssituation im Hinblick auf das tatsächlich vorhandene Potential zur angemessenen Schmerzverarbeitung und der Fähigkeit des Beschwerdeführers, ohne Hilfe seiner Ehefrau auf Fragen zu antworten und die eigene Lebensgeschichte vorzutragen. Dieses Verschweigungsszenario sei eingebettet in den spezifischen milieu- und immigrationsbedingten familiären Konflikthintergrund. Diese pathologische Familiensituation sei im Untersuchungsbericht beschrieben worden und darüber hinaus in die Diagnosestellung eingegangen. Aus psychiatrischer Sicht sei heute davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer in angepasster Tätigkeit eine in vollem zeitlichen Pensum auszufüllende Arbeitsleistung abverlangt und auch zugemutet werden könne (Urk. 7/89 S. 4 f.)

3.4. Am 25. August 2008 nahm Dr. med. C., Facharzt für Orthopädische Chirurgie, RAD, unter Bezugnahme auf das rheumatologische Konsilium von Dr. D. vom 16. Juli 2007 sowie auf den Observationsbericht wie folgt Stellung: Aufgrund der gemäss Akten gestellten Diagnosen liegen pathomorphologische Veränderungen der Wirbelsäule vor, welche schwere körperliche Arbeiten wie die zuletzt ausgeübte nicht mehr erlaubten; dafür sei der Beschwerdeführer zu 100 % arbeitsunfähig. Jedoch sei unter adaptierten Arbeitsbedingungen eine Arbeitsfähigkeit von 100 % anzunehmen. Ein schmerzpausebedingter Zeit- respektive Leistungsabzug, wie noch vor der Observation im obgenannten Gutachten von ein bis drei Stunden vorgeschlagen, erscheine in Anbetracht des vom Versicherten während der Observation gezeigten Leistungsfähigkeit nun nicht mehr gerechtfertigt. Im Belastungs- und Ressourcenprofil würden wechselbelastende Tätigkeiten empfohlen sowie die Vermeidung von Lastenbewegungen körperfern über 10 kg, körpernah über 20 kg, und von gehäuften Rumpfwangsstellungen insbesondere in nach vorn gebeugtem Oberkörper sowie Nackenarbeiten in hyperreklinerter Halswirbelsäule (Urk. 7/89 S. 6).

E. 4

4.1. Laut einzelnen Tageseinsatzrapporten des Überwachungsberichts der H. vom 19. Mai 2008 aus dem Zeitraum vom 22. April bis zum 18. Mai 2008 (Aktion X. Phase 1, Urk. 7/82/1-9) wurden insbesondere folgende Aktivitäten des Beschwerdeführers beobachtet:

Am 8. Mai 2008 fuhr der Beschwerdeführer mit einem Personenwagen BMW zu einer Wohnliegenschaft in G. und parkierte dort, worauf er nach 40 Minuten in Begleitung von zwei Frauen zurückkam, einstieg und zu sich an den Wohnort fuhr. Dabei öffnete und schloss er die Fahrzeugtür mit der linken Hand, stieg dynamisch ein und aus und behändigte den Sicherheitsgurt problemlos mit der rechten

Hand. Lenk- und Blickdynamik waren dynamisch und ohne ersichtliche Einschränkungen, und auch das Parkmanöver war gewandt und ohne ersichtliche Einschränkung der Blicktechnik (Urk. 7/82/7).

Am 18. Mai 2008 fuhr der Beschwerdeführer um 8.45 Uhr zum nahegelegenen Fussballplatz, begrüßte die Mannschaft und war besorgt um die Getränkeflaschen, das Verbandsmaterial und den Wassereimer. Dabei bückte er sich einige Male nach vorne zu Boden, in die Hocke und drehte den Kopf voll nach links und rechts auf. Den vollen Wassereimer von acht bis zehn Liter hielt er ohne ersichtliche Probleme einhändig links. Darauf verschob er sich zu Fuss, in der linken Hand den Wassereimer und in der rechten Hand eine Sporttasche tragend, zum Hauptfeld. Vor Ort verteilte er diverse Behälter nahe der Auswechselbank. Bei den Vorbereitungsarbeiten ging er erneut diverse Male und dynamisch in die Hocke zu Boden. Beim Aufstehen und Kopfausdrehen waren keinerlei Anzeichen von Schwindel oder Schmerzen erkennbar. Während dem 90 Minuten langen Fussballspiel sowie der Pause stand er mehrheitlich in der Wechselzone, klatschte in die Hände, blickte unruhige Male nach rechts und links und drehte dabei den Kopf voll aus. Zwischendurch pflegte er einen Spieler, indem er zu Boden in die Hocke ging. Die Getränkeflaschen hob er dynamisch auf. Nach dem Spiel - um 11.55 Uhr - sammelte er die am Boden liegenden Flaschen auf, und verschob sich danach, etliche Utensilien tragend, zurück zur Umziehkabine (Urk. 7/82/9).

Laut Überwachungsbericht vom 29. Mai 2008 über den Zeitraum vom 22. bis zum 25. Mai 2008 (Aktion X, Phase 2) wurden unter anderem folgende Aktivitäten beobachtet (Urk. 7/82/10-17):

Am 23. Mai 2008 stiess der Beschwerdeführer einen Einkaufswagen und lud das Einkaufsgut in den Kofferraum um. Er öffnete die Heckklappe mit der linken Hand und hob den Arm dynamisch über Kopfhöhe. Die Tragtaschen hob er rechtshändig und unterstützt mit der linken Hand aus dem Einkaufswagen in den Kofferraum. Die Fahrertür öffnete er mit der linken Hand, drehte den Kopf dabei über die rechte Schulter nach hinten aus, die Blickdynamik links und rechts war voll ausgedreht und die Fahrzeugbedienung gewandt. Beim Ausladen am Wohnort waren keine Einschränkungen oder Anzeichen von Schmerzen ersichtlich (Urk. 7/82/15-16).

Am 25. Mai 2008 begab er sich zur Betreuung der Fussballmannschaft anlässlich eines Meisterschaftsspiels, wobei er die Fahrzeugtüren wiederum mit der linken Hand öffnete und schloss und rechtshändig eine Sporttasche trug. Während der 2.5 Stunden sprang er mit Bällen über den Platz, spielte kurz locker Fussball, bückte sich mehrmals nach Wasserbidons zu Boden, pflegte in der Hocke verharrend die verletzten Spieler, sass oder stand während dem Spiel und gestikulierte dabei oft mit den Händen, blickte locker nach rechts und links dem Spielverlauf nach. Den vollen Wassereimer trug er rechts- und linkshändig. Einschränkungen aufgrund seiner Beschwerden waren nicht ersichtlich (Urk. 7/82/16-17).

5. Ä Ä Ä Ä Ä Ä

5.1 Ä Ä Ä Gemäss Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) stellen Video- oder wie hier DVD-Aufnahmen grundsätzlich zulässige und verwertbare Beweismittel dar (BGE 132 V 242 Erw. 2.5.1 unter Hinweis auf BGE 129 V 323). Art. 43 Abs. 1 ATSG schreibt den Versicherern die Pflicht zur

Sachverhaltsabklärung vor, ohne dabei eine Beschränkung der Beweismittel vorzusehen. Sodann sind die IV-Stellen nach Art. 66 IVG in Verbindung mit Art. 49a des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) befugt, die Personendaten, einschliesslich besonders schätzenswerter Daten und Persönlichkeitsprofile, zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen, die sie benötigen, um Leistungsansprüche zu beurteilen.

Die Normen bilden eine ausreichende Grundlage für den mit der Beobachtung sogar durch einen Privatdetektiv verbundenen Eingriff in die Privatsphäre des Versicherten und gelten gestützt auf Art. 61 lit. c ATSG auch für das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht (Ueli Kieser, Kommentar zum ATSG, 2. A., Rz 60 zu Art. 61 ATSG).

In BGE 129 V 325 erwog das EVG zudem, der Grundrechtsschutz betreffend die Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung) gelte nicht absolut. Das öffentliche Interesse an der Einschränkung des Schutzes der Privatsphäre liege darin, dass die Versicherung keine nicht geschuldeten Leistungen erbringe, um die Gemeinschaft der Versicherten nicht zu schädigen. Die Überwachung betrachtete das EVG als verhältnismässig und die Verwertung der durch die Überwachung erbrachten Beweise zur Erreichung des angestrebten Zieles (keine Leistungszusprechung an Unberechtigte und entsprechender Schutz der Versichertengemeinschaft) als geeignet und auch erforderlich, da nur diese Beweismittel - bei offensichtlich bestehenden Anhaltspunkten einer effektiv bestehenden Arbeitsfähigkeit - eine unmittelbare Wahrnehmung wiedergeben könnten (BGE 129 V 325).

5.2 Aufgabe der RAD ist nach Art. 59 Abs. 2 bis IVG die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs. Insbesondere setzen sie die massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit des Versicherten, eine zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben, fest. Gestützt auf Art. 49 IVV können sie die geeigneten Prüfmethoden im Rahmen ihrer medizinischen Fachkompetenz und der allgemeinen fachlichen Weisungen des Bundesamtes frei wählen (Absatz 1) und bei Bedarf eigene Untersuchungen durchführen (Absatz 2). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Ärzte des RAD beim Festlegen der zumutbaren Arbeitsfähigkeit nach freiem Gutdünken und losgelöst von den üblichen Qualitätsstandards verfahren können. Liegen ihnen divergierende ärztliche Beurteilungen vor, so können sie mit entsprechend einleuchtender Begründung die eine Beurteilung der anderen vorziehen und gestützt darauf die Arbeitsfähigkeit festlegen. Analoges gilt, wenn sie (ausreichende) eigene Untersuchungen vorgenommen haben (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen L. vom 6. Juli 2009, 9C_204/2009, Erw. 3.3.2).

Nicht angehängt ist jedoch in aller Regel, dass nach in Auftrag gegebenem und erstattetem polydisziplinärem Medas-Gutachten die darin enthaltenen Schlussfolgerungen ohne weitere Abklärungen nicht oder nur teilweise übernommen, sondern durch eigene und abweichende Bewertungen ersetzt werden. Wenn - wie vorliegend - eine gutachterliche Schlussfolgerung den Ärzten des RAD nicht hinreichend begründet erscheint, sind sie gehalten, mit den Gutachtern Rücksprache zu nehmen und die - allenfalls nur vermeintliche - Unklarheit auszuräumen, oder aber eine andere Beurteilung gestützt auf eigene oder abermals in Auftrag gegebene fachärztliche Untersuchungen abzugeben.

nun nicht erforderlich sein sollten. Eine nochmalige Beurteilung durch die Ärzte der MEDAS oder eine weitere rheumatologische Untersuchung unter Berücksichtigung des Observationsmaterials erweist sich daher als unumgänglich.

Im Übrigen blieb die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätigkeit im MEDAS-Gutachten in zeitlicher Hinsicht lückenhaft. So wurde aufgrund der Akten vom 25. Februar 2004 bis zum Begutachtungszeitpunkt eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %, danach von 70 % angenommen, während sich der Gutachter zur Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätigkeit für den Zeitraum ab dem Unfalldatum vom 11. November 2002 bis zum 25. Februar 2004 nicht äusserte. Auch diese Frage wird im Rahmen einer weiteren Beurteilung beziehungsweise Begutachtung, soweit aufgrund der Akten möglich, zu klären sein. Dabei ist zu beachten, dass sich eine allfällige Beweislosigkeit zu Lasten des Beschwerdeführers auswirkt (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen).

Gestützt auf die vorliegende Beweislage lässt sich nicht abschliessend beurteilen, ob, in welchem Ausmass und bei welchem Zumutbarkeitsprofil der Beschwerdeführer in angepasster Tätigkeit aus rheumatologischer Sicht arbeitsfähig ist, weshalb sich eine neue medizinische Abklärung als unerlässlich erweist. Denn allein der Arzt kann die Frage beantworten, welche Arbeitsleistung der versicherten Person noch zugemutet werden kann, während die DVD-Aufnahmen allein hierüber keinen Aufschluss zulassen und eine RAD-Beurteilung ohne eigene Untersuchung ebenfalls ungenügend ist. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie eine unter Einbezug des Observationsmaterials erfolgende rheumatologische medizinische Begutachtung anordne.

6.2 Was sodann die ärztlichen Beurteilungen der Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht angeht, so erweisen sich diese als nicht schlüssig. Zwar nahm der Psychiater des RAD, Prof. B., eine eigene Untersuchung des Beschwerdeführers vor und beurteilte danach anhand des Observationsmaterials dessen Arbeitsunfähigkeit nochmals. Die vorstehend erwähnten Anforderungen an die Vornahme einer vom MEDAS-Gutachten abweichenden Einschätzung durch den RAD (vgl. vorstehend Erw. 5.2) sind daher grundsätzlich erfüllt. Indessen bestehen aus anderen Gründen Zweifel an der aus psychiatrischer Sicht attestierten Arbeitsunfähigkeit von 25 % (Dr. F., MEDAS) beziehungsweise von 50 % (ursprüngliche Einschätzung von B.) beziehungsweise von 0 % (Einschätzung von B. nach Sichtung des Observationsmaterials):

Was zunächst die Einschätzung von Dr. F. angeht, wonach aufgrund einer sekundären Dysthymie - einer depressiven Verstimmung, welche nicht die Kriterien einer schweren, mittelgradigen oder leichten rezidivierenden depressiven Störung erfüllt - und einer sekundären anhaltenden somatoformen Schmerzstörung eine Arbeitsunfähigkeit von etwa 25 % anzunehmen sei (Urk. 7/57 S. 2 ff., vgl. vorstehend Erw. 3.1.4), so gelten praxisgemäss die genannten Diagnosen in aller Regel als überwindbar und daher als keine Arbeitsunfähigkeit auslösend (vgl. vorstehend Erw. 1.1-1.3). So nannte auch Dr. F. verschiedene psychosoziale und damit invaliditätsfremde Faktoren - mangelnde Schulbildung, schlechte Deutschkenntnisse - und führte hinsichtlich der somatoformen Schmerzstörung selber aus, dass kein verfestigter, therapeutisch nicht mehr angehbarer Verlauf vorliege. Angesichts der Diagnose einer Dysthymie ist sodann offensichtlich, dass keine ausgeprägte psychische

Komorbidität vorliegt, und auch ein ausgeprägter sozialer Rückzug ist zu verneinen, zumal der Beschwerdeführer unbestritten massen eine Fussballmannschaft zu betreuen vermag. Anhaltspunkte für weitere Faktoren, welche ausnahmsweise eine somatoforme Schmerzstörung als unüberwindbar erscheinen lassen würden, bestehen nicht (vgl. vorstehend Erw. 1.3). Die von Dr. F. ___ in der Folge dennoch attestierte Arbeitsunfähigkeit von 25 % überzeugt damit nicht, zumal im Unklaren bleibt, ob sie aus rein invalidenversicherungsrechtlicher Sicht gerechtfertigt ist beziehungsweise ob darin nicht auch invaliditätsfremde Faktoren berücksichtigt wurden. Allerdings wirkt sie sich in der Gesamtbeurteilung des MEDAS-Gutachtens auch kaum aus, zumal dort von einer vorwiegend rheumatologisch begründeten Arbeitsunfähigkeit ausgegangen wurde (vgl. vorstehend Erw. 3.1.5).

Was die ursprüngliche Beurteilung des RAD-Psychiaters B. ___ angeht, so nannte auch er verschiedene psychosoziale Faktoren, wie ausgeprägter Migrationshintergrund, Verhaltenstendenz, sich in die Rolle des arbeitsunfähigen Kranken zu begeben und eine kulturell bedingte psychosoziale Komponente. Versicherungsmedizinisch ging er von keiner verwertbaren Arbeitsfähigkeit aus, medizintheoretisch jedoch von einer Restarbeitsfähigkeit von vier Stunden pro Tag (Urk. 7/77 S. 4, vgl. vorstehend Erw. 3.2). Weshalb trotz all dieser aufgeführten invaliditätsfremden Faktoren dennoch aus invalidenversicherungsrechtlicher Sicht eine reduzierte Arbeitsfähigkeit vorliegen soll, ist nicht nachvollziehbar, und insgesamt geht aus dieser Beurteilung nicht genügend klar hervor, ob dabei nun sämtliche psychosoziale Faktoren ausgeschlossen worden sind. Auf diese Beurteilung kann daher nicht abgestellt werden.

In der nach Sichtung des Observationsmaterials abgegebenen Stellungnahme weist B. ___ zwar zu Recht auf verschiedene Widersprüche im geschilderten Tagesablauf des Beschwerdeführers zum anlässlich der Observation beobachteten Verhalten hin. Weshalb jedoch der Beschwerdeführer aufgrund des geschilderten Tagesablaufs nur zu vier Stunden tätig und angesichts des vorliegenden Observationsmaterials nunmehr als voll arbeitsfähig anzusehen wäre (Urk. 7/89 S. 4 f., vgl. vorstehend Erw. 3.3), begründete er nicht in nachvollziehbarer Weise.

Insgesamt erweist sich damit auch die medizinisch-psychiatrische Situation, insbesondere hinsichtlich der Auswirkung der psychiatrischen Beschwerden und der psychosozialen Faktoren auf die Arbeitsfähigkeit, als unzureichend abgeklärt, weshalb die Sache zur weiteren Abklärung dieser Fragen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist.

6.3 Zusammenfassend ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie eine rheumatologische und psychiatrische medizinische Begutachtung anordne. Diese wird in Kenntnis der Vorakten, insbesondere auch des Observierungsmaterials zu erfolgen haben, damit die dokumentierten Beobachtungen in die medizinische Würdigung miteinbezogen werden können.

Die übrigen sich bei den Akten befindenden Arztberichte (Urk. 7/12, Urk. 7/15-17, Urk. 7/21, Urk. 7/25, Urk. 7/70/5-6), einschliesslich der in den beigezogenen SUVA-Akten (Urk. 7/8/1-154, Urk. 7/73/1-263) enthaltenen Arztberichte, vermögen an dieser Würdigung nichts zu ändern.

7. Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Ingesamt erweist sich damit die medizinische Situation hinsichtlich der rheumatologischen und psychiatrischen Beschwerden und deren Auswirkungen auf die ArbeitsfÃ¼higkeit des BeschwerdefÃ¼hrers als zuwenig abgeklÃ¼rt, so dass im jetzigen Zeitpunkt nicht Ã¼ber den Rentenanspruch entschieden werden kann. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurÃ¼ckzuweisen, damit sie diese Fragen in geeigneter Weise weiter abklÃ¼re und Ã¼ber den Rentenanspruch neu befinde.

Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beschwerde vom 21. Januar 2009 (Urk. 1) ist daher in dem Sinne gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid vom 5. Dezember 2008 (Urk. 2) aufgehoben und die Sache zu ergÃ¼nzenden AbklÃ¼rung und neuen VerfÃ¼gung an die Beschwerdegegnerin zurÃ¼ckgewiesen wird.

8. Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhÃ¼ngig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 800.-- anzusetzen.

Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Nach stÃ¼ndiger Rechtsprechung gilt die RÃ¼ckweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren AbklÃ¼rung und neuen VerfÃ¼gung als vollstÃ¼ndiges Obsiegen (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), weshalb die Gerichtskosten entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind und der vertretene BeschwerdefÃ¼hrer Anspruch auf eine ProzessentschÃ¼digung hat. Vorliegend erscheint eine ProzessentschÃ¼digung von Fr. 2Â200.-- (inkl. Barauslagen und Â Mehrwertsteuer) als angemessen.

Das Gericht erkennt:

1. Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene VerfÃ¼gung vom 5. Dezember 2008 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons ZÃ¼rich, IV-Stelle, zurÃ¼ckgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter AbklÃ¼rung im Sinne der ErwÃ¼gungen, neu verfÃ¼ge.

2. Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem BeschwerdefÃ¼hrer eine ProzessentschÃ¼digung von Fr. 2Â200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons ZÃ¼rich, IV-Stelle
- Rechtsanwalt Dr. AndrÃ© Largier
- Bundesamt fÃ¼r Sozialversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

5. Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90

ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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