



AR GVP 29/2017, Nr. 3699

Invalidenversicherung. Verwertbarkeit einer Observation.

Urteil des Obergerichts, 3. Abteilung, 21.03.2017, O3V 16 27

Aus den Erwägungen:

2.2 Die Ausführungen [...] sind insofern zu ergänzen, als die Ergebnisse einer zulässigen Observation zusammen mit einer ärztlichen Aktenbeurteilung grundsätzlich geeignet sein können, eine genügende Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit zu bilden (BGE 137 I 327 Erw. 7.1). Ein Observationsbericht für sich allein bildet jedoch keine sichere Basis für diese Sachverhaltsfeststellungen. Er kann diesbezüglich höchstens Anhaltspunkte liefern oder Anlass zu Vermutungen geben. Sichere Kenntnis des Sachverhalts kann in dieser Hinsicht erst die fachärztliche Beurteilung des Observationsmaterials vermitteln (Urteile des Bundesgerichts 8C_521/2012 vom 20. Dezember 2012 Erw. 5.1, 8C_192/2013 vom 16. August 2013 Erw. 3.1, 9C_25/2015 vom 1. Mai 2015 Erw. 4.1). Ob hierzu die Stellungnahme eines RAD-Facharztes genügt oder ein versicherungsexternes Gutachten erforderlich ist, entscheidet sich nach den Umständen des konkreten Falles. Dabei ist es zulässig, im Wesentlichen oder allein auf versicherungsinterne medizinische Unterlagen abzustellen. In solchen Fällen sind an die Beweiswürdigung jedoch insofern strenge Anforderungen zu stellen, als bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (BGE 139 V 225 Erw. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 9C_286/2014 vom 8. August 2014 Erw. 3.3). Bei einem lückenlosen Befund, bei dem es im Wesentlichen nur um die Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, die direkte fachärztliche Befassung mit der versicherten Person also in den Hintergrund rückt, können auch nicht auf eigenen Untersuchungen beruhende Stellungnahmen wie eine Aktenbeurteilung des RAD beweiskräftig sein (Urteil des Bundesgerichts 9C_25/2015 vom 1. Mai 2015 Erw. 4.1). [...]

3.2 Mit Bericht vom 21. Februar 2011 (IV-act. 77) attestierte das Psychiatrische Zentrum Appenzell Ausserrhoden (PZAR) eine vollständige Arbeitsunfähigkeit im Justizvollzug seit 15. November 2010 und eine Arbeitsfähigkeit adaptiert von 4 h/Tag seit 1. Februar 2011, dies aufgrund einer Agoraphobie mit Panikstörung und einer bipolaren affektiven Störung, gegenwärtig leichte oder mittelgradige depressive Episode. Der Patient könne angstbedingt seit mehr als fünf Jahren keine öffentlichen Verkehrsmittel mehr benützen und auch nicht alleine Auto fahren. Da er ausserdem das typische, dem Krankheitsbild zugrundeliegende Vermeidungsverhalten zeige, sei eine Erwerbstätigkeit ausserhalb des Wohnorts kaum möglich.

3.3 Laut Aktennotiz der Berufsberatung der IV-Stelle vom 15. März 2011 (IV-act. 79) habe der Versicherte in einem Gespräch mitgeteilt, dass er keine Medikamente nehme, seitdem er vor Jahren an einer grösseren Pille fast erstickt sei.

4.

4.1 Bereits damals äusserte Psychiaterin Dr. C___ vom RAD Zweifel an der Einschätzung des PZAR, indem sie mit Aktennotiz vom 25. Juli 2011 (IV-act. 80) meinte, die Diagnose einer bipolaren Störung sei nicht überzeugend begründet und die behaupteten Einschränkungen seien allein auf die Angaben des Versicherten, die

(mittels Überwachung) konkret zu überprüfen seien, gestützt worden. Dieser lasse sich nicht medikamentös behandeln und zeige keine überzeugende Motivation und Mitarbeit bei den Eingliederungsbemühungen, obwohl er nebenher vielen Aktivitäten nachgehe.

4.2 Gemäss Bericht vom 8. Dezember 2011 (IV-act. 144, 6/57) über wiederholte Observationen am 10., 15., 23. und 30. November 2011 sei der Versicherte mehrfach mit seinem Roller gefahren und wiederholt in fremden Fahrzeugen mitgefahren, habe in Gärten gearbeitet und Bodenplatten verlegt, sich bei einer Wanderung auf den Gäbris wie auch in den Katakomben des FC St. Gallen mit verschiedenen Leuten unterhalten und trotz des Aufenthalts unter teilweise vielen Leuten nie ein Unwohlsein oder gar panikartige Zustände erkennen lassen.

4.3 Gleichwohl hielt das PZAR mit Bericht vom 7. Februar 2012 (IV-act. 83) an der bisherigen Diagnose fest, und auch Psychiater FMH Dr. F___, bei dem sich der Versicherte jahrelang (siehe die Aktennotiz der IV-Stelle vom 24. März 2014 [IV-act. 131]) in ambulanter Therapie ohne erkennbare Fortschritte befand, meinte mit Bericht vom 19. April 2012 (IV-act. 89), dieser sehe sich wegen eines Angstsyndroms mit Panikattacken und Depressionen ausserstande, öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen oder ein Auto selber zu lenken, weshalb nur vereinzelt Hilfsarbeiten bei Kollegen auf Baustellen in nächster Umgebung zumutbar seien. In keinem dieser beiden Berichte wird auf den Observationsbericht vom 8. Dezember 2011 Bezug genommen, was darauf zurückzuführen sein dürfte, dass dieser den behandelnden Ärzten nicht vorgelegen hat.

4.4 Mit den erwähnten Einschätzungen der behandelnden Ärzte kontrastiert auch der Bericht vom 25. Januar 2013 (IV-act. 144, 49/57) über eine weitere Observation vom 28. November 2012, am Tag einer an sich in Chur vorgesehenen psychiatrischen Begutachtung. Demnach habe sich der Versicherte vollkommen normal verhalten, und es seien weder physische noch psychische Einschränkungen erkennbar gewesen. Im Gegenteil sei er auf dem Rückweg von der IV-Stelle offensichtlich guter Laune gewesen, indem er mit seiner Chauffeurin geplaudert und gelacht habe.

Der Termin bei der Verwaltung betraf ein Gespräch - dieses kam erst nach einem Schreiben vom 21. September 2012 (IV-act. 95) betreffend Mitwirkungspflicht und Sanktionen bei deren Verletzung zustande - mit Dr. C___ und einem Mitarbeiter der IV-Stelle mit 45 detaillierten Fragen an den Versicherten zwecks Abklärung des Gesundheitszustandes und Eruiierung allfälliger beruflicher Optionen (IV-act. 98), woraufhin die Psychiaterin mit Stellungnahme vom 6. Dezember 2012 (IV-act. 100) den Allgemeinzustand zutreffenderweise als unauffällig und die von den behandelnden Ärzten gestellten und offenbar überwiegend auf den Angaben des Versicherten beruhenden Diagnosen zu Recht als nicht nachvollziehbar bezeichnete. Vor diesem Hintergrund erscheint die Stellungnahme des medizinischen Fachdienstes des Amtes für AHV/IV des Kantons Thurgau vom 30. Mai 2012 (IV-act. 144, 36/57), wonach aus dem Verlauf der Ausbildung zum Erlebnispädagogen und aus dem ersten Observationsbericht eine "wesentliche Besserung" des Gesundheitszustandes des Versicherten, der sich überdies bisher keiner Pharmakotherapie unterzogen habe, hervorgehe, doch eher als (zu) wohlwollend; jedenfalls wurde damals eine ausführliche psychiatrische Abklärung empfohlen.

4.5 Gemäss Gutachten von Psychiater Dr. D___ vom 24. April 2013 (IV-act. 107) habe der Explorand nach eigenen Angaben angstbedingt eine Blutentnahme abgelehnt, nehme keine Medikamente und verweigere eine stationäre Behandlung. Ab Januar 2006 sei aufgrund einer mittelgradigen Panikstörung eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit im Justizvollzug anzunehmen. In einer leidensadaptierten Tätigkeit dürfte dagegen spätestens seit 2008 eine mindestens 50%ige und auf 100% steigerbare Arbeitsfähigkeit vorliegen, doch sei dies erst nach einer wenigstens dreimonatigen stationären Therapie, kombiniert mit einer Pharmakotherapie, abschliessend beurteilbar. Gleichwohl lehnte der Versicherte in der Folge weiterhin standhaft eine stationäre Behandlung ab (s. IV-act. 112, 113, 115, 119, 129 und 131).

4.6 Der RAD bezeichnete dieses Gutachten mit Aktennotiz vom 22. Mai 2013 (IV-act. 109) als beweistauglich, zumal darin auf Widersprüche im Krankheitsverlauf und unlogische Zusammenhänge hingewiesen worden sei sowie abweichende Einschätzungen mit überzeugenden Argumenten diskutiert worden seien. Wie erwähnt, nahm der Gutachter zur Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit nicht abschliessend Stellung. Er ging auch auf die beiden Observationsberichte ein, indem er deren wesentlichen Inhalt und die Reaktion des Exploranden, als dieser durch ihn erstmals von den Observationen erfuhr, wiedergab. Ausserdem hielt er fest, dass die Observationen zwar nur Momentaufnahmen seien, sicher aber gegen eine schwere Einschränkung des Versicherten im Alltag sprächen, da ansonsten selbst an sogenannten guten Tagen potentielle Beschwerdebewältiger wie Menschenmengen und öffentliche Plätze gemieden würden. Es sei ihm zumindest einmal möglich gewesen, auf dem Nachhauseweg die Autobahn zu benutzen, und trotz Angst vor Tunneln habe er den Fahrer nicht dazu bewegt, vorher anzuhalten. Ausserdem sei aufgefallen, dass der Explorand zur Schilderung der ihn angeblich immer wieder plagenden Beschwerden eine Liste zur Hand genommen habe.

4.7 Leider fehlt im Gutachten [...] eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage, ob in Anbetracht der beiden Observationsberichte nicht nur eine schwere, sondern überhaupt eine invalidenversicherungs-rechtlich relevante Erkrankung zumindest für den vorliegend zu prüfenden Zeitraum vom 16. November 2010 bis zum 25. September 2013 verneint werden muss. Dies ist umso bedauerlicher, als das Bundesgericht bei der Beurteilung der zufolge Aussichtslosigkeit verweigerten unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung im Rahmen des ersten Beschwerdeverfahrens (O3V 14 23) gemeint hatte, das Obergericht habe zwar auf die Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Versicherten hingewiesen und sich gefragt, ob angesichts der Observationsergebnisse überhaupt von einem invalidisierenden Gesundheitsschaden die Rede sein könne, letzteren Punkt aber nicht abschliessend beurteilt (Urteil des Bundesgerichts 8C_89/2015 vom 22. April 2015 Erw. 4 und 5). Dies ist hiermit nachzuholen.

5.

5.1 Die Einschätzung der IV-Stelle, dass zumindest im vorliegend interessierenden Zeitraum kein invalidisierender Gesundheitsschaden vorgelegen hat, wirkt nur schon angesichts der über Jahre ohne nachvollziehbare bzw. glaubwürdige Gründe vom Versicherten gezeigten Therapieresistenz mit Verweigerung der Einnahme von Medikamenten nach einem ärztlich festgelegten sowie den behaupteten Beschwerden angemessenen Behandlungsplan - die Angabe der gelegentlichen Einnahme von Temesta im ausführlichen Gespräch mit Dr. C___ erscheint als wenig glaubwürdig - und einer stationären Behandlung plausibel. Die mit einem Erststichungsanfall anlässlich der früheren Einnahme einer anscheinend (zu) grossen Pille begründete Verweigerung der Einnahme von Medikamenten vermag jedenfalls nicht zu überzeugen, da Pillen häufig zerkleinert oder Medikamente auch in anderer Form, beispielsweise flüssig und überdies manchmal auf anderem Weg als über den Magen/Darm-Trakt, so z.B. mittels Spritze oder auch mittels Hautpflaster, verabreicht werden können.

Aber auch die wohl in erster Linie auf den Angaben des Versicherten selber beruhenden Diagnosen der behandelnden Psychiater erscheinen nicht als geeignet, einen Gesundheitsschaden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zu belegen, dies insbesondere in Anbetracht der beiden damit stark kontrastierenden Observationsberichte. Zwar hat die IV-Stelle nach dem Rückweisungsentscheid den Gutachter Dr. D___ nicht - wie vom Obergericht angeregt - zwecks vertiefter Auseinandersetzung mit den Observationsberichten angefragt, doch ist dieser Verzicht mit Blick auf deren Erwähnung und Bewertung im Gutachten vertretbar. [...]

6. Vor diesem Hintergrund sah die Verwaltung zu Recht von einer weiteren externen psychiatrischen Begutachtung ab, zumal die entsprechenden bisherigen Erfahrungen nach einem Vergleich mit den Observationsergebnissen die Vermutung nahelegten, dass sich die behandelnden Ärzte und - in geringerem Ausmass - selbst der Gutachter die subjektiven Angaben des Versicherten (auch weiterhin) allzusehr zu eigen machten (bzw. machen würden), was sogar im Bereich somatischer und damit oft besser objektivierbarer Beschwerden leider einer immer wieder zu machenden Erfahrung entspricht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_701/2013 vom

12. Februar 2014 Erw. 4.2), wiewohl aber beispielsweise eine Panikstörung mittels klinischer psychiatrischer Untersuchung eigentlich klar diagnostizierbar sein sollte (Urteil des Bundesgerichts 8C_730/2015 vom 24. Februar 2016 Erw. 4.1).