



Fall-Nr.: IV 2011/161
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 15.02.2013
Entscheiddatum: 15.02.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 15.02.2013

Art. 28 und Art. 59 Abs. 5 IVG: Vornahme einer nicht gebotenen Observation. Die Observationsakten sind aus dem Recht zu weisen. Der Leistungsanspruch lässt sich gestützt auf die medizinische Aktenlage prüfen. Die Beschwerde wird abgewiesen, die Beschwerdegegnerin trägt jedoch die Hälfte der Gerichtskosten und bezahlt eine "mittlere" Parteientschädigung, weil sie mit einer unzulässigen Observation unnötigen Mehraufwand verursacht hat (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 15. Februar 2013, IV 2011/161). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_260/2013.

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, a.o. Versicherungsrichterin Gertrud Condamin-Voney,
Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Jorge Lopez

Entscheid vom 15. Februar 2013

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Robert Baumann, Waisenhausstrasse 17,
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,



Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente (Observation)

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ meldete sich am 25. Juni 2007 zum Rentenbezug bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen an und wies dabei auf seit 15. Juni 2005 bestehende Schmerzen im rechten Fussgelenk hin (IV-act. 1). Sie war vom 18. April 2005 bis 30. November 2006 bei der B.____ AG, als Raumpflegerin mit einem Pensum von 65% angestellt gewesen (IV-act. 9).

A.b Die Experten der Klinik Valens stellten in einem psychiatrisch-rheumatologischen Gutachten vom 28. April 2008 die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkenden Diagnosen eines seit 2006 bestehenden chronischen myofaszialen Schmerzsyndroms mit Halbseitensymptomatik rechts, persistierende Unterschenkel- und Vorfusschmerzen rechts und eines seit 2006 bestehenden chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndroms rechts. Sie nannten zudem psychologische Faktoren und Verhaltensfaktoren bei andernorts klassifizierten Krankheiten (ICD-10 F54.4) - neben anderen Diagnosen, die sich auf die Arbeitsfähigkeit nicht auswirkten. Die Versicherte habe sich am 16. Juni 2005 wahrscheinlich ein Supinationstrauma des rechten Sprunggelenkes zugezogen. Seitdem habe sich eine Schmerzausweitung entwickelt. Das körperliche Leiden lasse sich nur teilweise durch degenerative Veränderungen erklären. Haltungsinsuffizienz und Adipositas würden sich auf die Wirbelsäulenfehlhaltung auswirken. Es bestünden belastungsabhängig zunehmende lumbale Rückenschmerzen, Schwindel, Bauchschmerzen und Schmerzen in der rechten Körperseite, die zu einem ausgeprägten Schonverhalten mit konsekutiver



Dekonditionierung und danach zu einer halbseitigen Schmerzsymptomatik rechts geführt hätten. Der Migrationshintergrund, die Sprachprobleme und die Arbeitslosigkeit des Ehemannes würden die psychische Verfassung belasten, aber nicht die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen. Aufgrund des Vorfalls vom 16. Juni 2005 habe sicherlich eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für eine Dauer von sechs bis acht Wochen bestanden; in der Folge sei von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit in einer leichten Tätigkeit auszugehen (IV-act. 34/23-30).

A.c Gemäss Bericht der Klinik Valens vom 16. Mai 2008 über die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (nachfolgend EFL) waren die Resultate der im Januar 2008 durchgeführten ergonomischen Tests - infolge erheblicher Symptomausweitung, Selbstlimitierung und Inkonsistenz - im Hinblick auf die Beurteilung der zumutbaren Belastbarkeit nur teilweise verwertbar. Die Versicherte hätte mit der erforderlichen Anstrengung eine bessere Leistung erbringen können (IV-act. 34/52).

B.

B.a Gestützt auf die medizinischen Erkenntnisse wies die IV-Stelle mit Verfügung vom 28. Oktober 2008 das Leistungsbegehren ab (IV- act. 52). Nachdem die Versicherte am 27. November 2008 dagegen Beschwerde hatte erheben lassen (IV-act. 58), zog die IV-Stelle am 3. März 2009 die leistungsverweigernde Verfügung in Wiedererwägung zwecks ergänzender Abklärung (Statusfrage, vgl. IV-act. 68) sowie anschliessenden Neuentscheids (IV-act. 62). Daraufhin schrieb das Versicherungsgericht mit Präsidialverfügung vom 12. März 2009 das Beschwerdeverfahren zufolge Gegenstandslosigkeit ab (IV-act. 65).

B.b Die IV-Stelle führte in der Folge am 2. Juli 2009 eine Abklärung der Verhältnisse an Ort und Stelle durch (nachfolgend: Haushaltsabklärung). Die Abklärungsperson kam in einer Stellungnahme vom 18. August 2009 zum Schluss, dass die Versicherte als Vollerwerbstätige einzustufen sei (IV-act. 77/17).

C.

C.a Am 5. Oktober 2009 beauftragte die IV-Stelle die Klinik Valens mit einer rheumatologisch-psychiatrischen Verlaufsbeurteilung (IV-act. 80), da die Versicherte



St.Galler Gerichte

anlässlich der Haushaltsabklärung über Schmerzen in der linken Körperseite und am rechten Arm geklagt habe, während bei der Erstbegutachtung Schmerzen an der ganzen rechten Körperseite beklagt worden seien (IV-act. 78).

C.b Am 22. Oktober 2009 erstellte C.____, Regionaler ärztlicher Dienst (RAD) Ostschweiz, ein Leistungsprofil der Versicherten im Hinblick auf eine Observation (IV-act. 82). Der Observationsauftrag erfolgte am 23. Oktober 2009 für ein bis drei Tage (IV-act. 84). Gemäss Observationsbericht vom 30. Dezember 2009 hatte das beauftragte Ermittlungsbüro bereits am 16., 19., 20. und 21. Oktober 2009 die Versicherte überwacht und führte weiter am 26. Oktober 2009 sowie am 9./10. November 2009 eine Observation durch (IV-act. 90).

C.c Gestützt auf den Observationsbericht ging der RAD-Arzt C.____ in einer Stellungnahme vom 9. Februar 2010 davon aus, dass eine relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auf somatischer Grundlage nicht vorliege - eine Einschränkung aus psychiatrischer Sicht sei bislang fachärztlich nicht nachgewiesen. Es sei weiterhin auf das Gutachten der Klinik Valens vom 28. April 2008 (nachfolgend: Vorgutachten 2008) abzustellen (IV-act. 92).

C.d Das Verlaufsgutachten der Klinik Valens wurde am 8. März 2010 erstellt. Es beruhte auf einer allgemeinmedizinisch-rheumatologischen Untersuchung vom 8. Dezember 2009 (IV-act. 95/15-37) sowie einer psychiatrischen Untersuchung vom 20. Januar 2010 (IV-act. 95/38-55). Die Experten führten aus, der Gesundheitszustand habe sich im Vergleich zu den Feststellungen im Vorgutachten 2008 nicht wesentlich verändert. Das Ausmass der funktionellen Beschwerden lasse sich weder klinisch noch sonographisch noch radiologisch erklären (IV-act. 95/8). Im Rahmen einer EFL vom 9./10. Dezember 2009 sei das Schmerzverhalten der Versicherten sehr auffällig, die Leistungsbereitschaft unzuverlässig und die Konsistenz schlecht gewesen. Die wiederholten Angaben von Schwindel schon bei kleinsten Alltagsbewegungen wirkten klinisch nicht plausibel, und diesbezügliche vegetative Zeichen zur Objektivierung fehlten. Die angegebenen sehr starken Rückenbeschwerden wirkten übertrieben. Aus medizinischer Sicht sei bei normaler Kooperation und Leistungsbereitschaft mindestens die Belastbarkeit für eine leichte wechselbelastende Tätigkeit gegeben (IV-act. 95-59). Gemäss interdisziplinärem Konsensbericht liessen sich die schlechten



Testresultate durch den Einbezug des psychiatrischen Teilgutachtens hinreichend erklären. Gemäss Beurteilung des psychiatrischen Gutachters hätten psychische Faktoren nach dem Unfall (vom 16. Juni 2005) dysfunktional in den Prozess der Krankheitsverarbeitung und Bewältigung eingegriffen. Als die Versicherte die primär relativ geringgradige Traumatisierung erfahren habe, sei sie bereits aufgrund psychosozialer Faktoren vorbelastet gewesen. In der Folge sei es zu einer progredienten lokoregionären Schmerzausbreitung und schliesslich zu einer Schmerzausweitung im Sinne eines psychosomatischen Krankheitsverständnisses gekommen. Die im Vorgutachten 2008 angeführte Diagnose der psychologischen Faktoren und Verhaltensfaktoren bei andernorts klassifizierten Krankheiten (ICD-10 F54.4) werde zugunsten jener einer somatoformen Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) aufgegeben. Die Versicherte verfüge nicht mehr über ausreichende Ressourcen, um bei zumutbarer Willensanstrengung mit den Folgen der Erkrankung umzugehen. Es liege medizinisch-theoretisch eine Arbeitsunfähigkeit von 80% vor, wobei die anzunehmende 20%ige Restarbeitsfähigkeit bis auf weiteres ausschliesslich in einem geschützten Rahmen umsetzbar erscheine (IV-act. 95/9-11).

C.e Zu diesem Verlaufsgutachten nahm der RAD-Arzt C.____ am 5. Mai 2010 Stellung. Die psychiatrische Neueinschätzung der Arbeitsfähigkeit stütze sich im Wesentlichen auf die Vorbringen der Versicherten und das demonstrierte Verhalten. Deren Schonhaltung sei aber schon bei der Begutachtung keinesfalls konsequent gewesen, ohne dass diese Inkonsistenzen durch den psychiatrischen Gutachter weiter gewichtet worden wären. Im Rahmen der Observation seien keine körperlichen und mentalen Einschränkungen ersichtlich gewesen. Auch die Angaben der Versicherten bei der Haushaltsabklärung würden mit den Observationsergebnissen nicht übereinstimmen. Aus medizinischer Sicht sei von einer unveränderten Situation seit 2007 bzw. 2005 auszugehen (IV-act. 96).

C.f Mit den Ergebnissen der Observation konfrontierte die IV-Stelle die Versicherte am 19. August 2010 (IV-act. 100-102).

C.g Am 5. November 2010 ersuchte die IV-Stelle die Klinik Valens um Sichtung und Würdigung der Observationsakten. Die Gutachter hatten unter anderem die Fragen zu beantworten, ob sich neue Erkenntnisse daraus ergäben, an der bisherigen Beurteilung



St.Galler Gerichte

festgehalten werden könne und auszuschliessen sei, dass die Versicherte - bewusst oder unbewusst - Beschwerden und Symptome tatsachenwidrig darstelle (IV-act. 103).

C.h Am 8. November 2010 bat Dr.med. D.____, Chefarzt der Klinik Valens, die IV-Stelle, diese Fragen einer neutralen Begutachtungsstelle zu unterbreiten. Das Ärzteteam habe nach bestem Wissen und Gewissen das Verlaufsgutachten vom 8. März 2010 erstellt - jedoch im Unwissen der schon damals vorliegenden Observationsakten. Die Ärzte hätten in Kenntnis derselben die Arbeitsfähigkeit wahrscheinlich anders beurteilt; sie seien jedoch nicht bereit, gestützt auf bereits vorgelegenen, aber erst nachträglich zugestellte Akten Schlussfolgerungen zu korrigieren, welche sich wahrscheinlich nicht mehr aufrechtzuerhalten liessen (IV-act. 104).

D.

Nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens (IV-act. 107-111) wies die IV-Stelle mit Verfügung vom 31. März 2011 das Rentengesuch mit der Begründung ab, es bestünden aus rheumatologischer und psychiatrischer Sicht keine objektiven Gesundheitsschäden, welche die Schmerzen und die übrigen geklagten Beschwerden sowie die Funktionseinbussen erklären würden. Die Observationsergebnisse seien fachärztlich validiert und hätten gezeigt, dass die angegebene und demonstrierte Einschränkung der Funktionsfähigkeit nicht den Tatsachen entspreche. Deshalb sei nicht auf das Verlaufsgutachten abzustellen, sondern auf das Vorgutachten mit der Einschätzung einer vollständigen Arbeitsfähigkeit. Von einer weiteren medizinischen Begutachtung seien keine neuen medizinischen Erkenntnisse zu erwarten (IV-act. 112/6).

E.

E.a Gegen diese leistungsverweigernde Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 9. Mai 2011. Damit lässt die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt R. Baumann, St. Gallen, die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Zusprache und die Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente - allerspätestens ab Mai 2009 - beantragen. Eventualiter sei die Streitsache an die Beschwerdegegnerin zu weiterer Abklärung und neuer Entscheidung zurückzuweisen; alles unter Kosten-



und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, das Verlaufsgutachten der Klinik Valens habe eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes festgestellt; auf die darin geschätzte Arbeitsunfähigkeit von 80% (angestammt und adaptiert) sei abzustellen. Daran vermöchten die Observationsergebnisse nichts zu ändern; sie seien aus dem Recht zu weisen und könnten - soweit vom Gericht als Beweismittel überhaupt zugelassen - die im Verlaufsgutachten gestellten Diagnosen und Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht umstossen. Es sei gutachterlich festzustellen, ob die observierten kurzzeitigen Verrichtungen leichter Art mit den gestellten Diagnosen vereinbar seien. Die Anfrage der Beschwerdegegnerin an die Klinik Valens vom 5. November 2010 weise darauf hin, dass eine medizinische Beurteilung erforderlich sei. Aus dem Schreiben der Klinik Valens vom 8. November 2010 könne nichts Schlüssiges abgeleitet werden, hätten sich die Experten doch ausdrücklich geweigert, sich mit dem Observationsmaterial auseinanderzusetzen (act. G 1).

E.b In der Beschwerdeantwort vom 22. Juli 2011 schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. Sie stellt sich auf den Standpunkt, eine Observation sei angezeigt, wenn andere Abklärungsmittel nicht zu einem schlüssigen Ergebnis führen könnten. Die Experten der Klinik Valens hätten anlässlich des Vorgutachtens die Arbeitsfähigkeit richtig einschätzen können. Nachdem die Beschwerdeführerin im Rahmen der Haushaltsabklärung eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes vorgebracht habe, habe die Beschwerdegegnerin eine Verlaufsbeurteilung in der Klinik Valens und eine Observation veranlasst. Letzteres, da die Verlaufsbeurteilung nur bedingt eine geeignete Abklärungsmassnahme darstelle, habe die Beschwerdeführerin doch zum einem bereits bei der Vorbeurteilung in der Klinik Valens eine starke Verdeutlichung an den Tag gelegt. Zum anderen, da sie zufällig - im Rahmen einer Observation des Ehemannes - von Ermittlern gesehen worden sei und dabei keine der in der Haushaltsabklärung geschilderten Einschränkungen gezeigt habe. Daraufhin habe sich die Beschwerdegegnerin dafür entschieden, die medizinische Untersuchung durch eine (offizielle) Observation der Beschwerdeführerin zu ergänzen. Die Ergebnisse der Observation - wenn nicht die Bilder, dann zumindest die Protokolle - seien verwertbar. Sie würden zeigen, dass die pessimistischere Beurteilung im Verlaufsgutachten auf unzutreffenden Beschwerdeschilderungen der Beschwerdeführerin beruhe. Immerhin hätten die Ärzte der Klinik Valens im Nachhinein



St.Galler Gerichte

durchblicken lassen, dass an ihren Schlussfolgerungen im Verlaufsgutachten nicht festzuhalten sei (act. G 6).

E.c Mit Schreiben vom 23. November 2011 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin um Einsicht in die Akten des Ehemannes gemäss Beschwerdeverfahren IV 2010/286 und IV 2010/435 (act. G 16). Diese wurden ihm am 28. Februar 2012 zugestellt (act. G 20).

E.d Mit Replik vom 13. Juni 2012 setzt sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit den Argumenten der Beschwerdegegnerin auseinander, wonach die Observation objektiv geboten gewesen sei. Er führt zudem aus, wenn sich die Frage der tatsächlichen Einschränkungen der Beschwerdeführerin nicht durch eine Begutachtung klären liesse, hätte eine Verlaufsbeugutachtung gar nie eingeholt werden müssen. Das Observationsmaterial vermöge nicht eine beweiskräftige medizinische Beurteilung zu ersetzen. Die Stellungnahme des RAD vom 5. Mai 2010 stelle eine befangene unzureichende Aktenbeurteilung dar. Es sei deshalb eine Stellungnahme zu den Observationsergebnissen bei einer neutralen Gutachterstelle einzuholen - eventuell verbunden mit einer interdisziplinären Begutachtung (act. G 25).

E.e Mit Duplik vom 10. Juli 2012 stellt sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, die Tatsache, dass sie vor der Observation des Ehemannes noch keine Überwachung der Beschwerdeführerin veranlasst habe, bedeute nicht, dass eine solche nicht bereits zulässig gewesen wäre. Es sei aufgrund der konkreten Umstände absehbar gewesen, dass die Beschwerdeführerin bei der Observation des Ehemannes gesehen würde. Deshalb seien die Ermittler über die persönliche Situation der Beschwerdeführerin in Kenntnis gesetzt worden. Wenn sich der Observationsbericht auf Fakten beziehe, die sich vor der Erteilung des Auftrags verwirklicht hätten, habe dies damit zu tun, dass die entsprechenden Passagen dem Bericht betreffend den Ehemann entnommen worden seien - Zufallsfunde seien verwertbar. Es könne nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht behauptet werden, dass die Observation in unzulässiger Weise die Privatsphäre tangiere. Das Bundesgericht habe zudem verschiedentlich direkt auf Observationsergebnisse abgestellt (act. G 27).

F.



Auf die näheren Begründungen in den einzelnen Rechtsschriften und den Inhalt der weiteren Akten wird - soweit erforderlich - in den folgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

Der medizinische Sachverhalt reicht bei der IV-Anmeldung vom 25. Juni 2007, die sich auf seit dem Jahr 2005 geltend gemachte Einschränkungen bezieht, bis in die Zeit vor dem Inkrafttreten der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 zurück. Nachfolgend werden dennoch die seit 1. Januar 2008 gültigen 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) wiedergegeben, weil die Bestimmungen über die Invaliditätsbemessung im Wesentlichen unverändert geblieben sind.

2.

Da sich die leistungsverweigernde Verfügung vom 31. März 2011 vor allem auf die Observationsergebnisse stützt, ist zunächst zu prüfen, ob diese verwertbar sind. Dabei stellen sich die Fragen, ob es einerseits nach der Aktenlage zulässig war, eine Überwachung anzuordnen, und diese Massnahme andererseits rechtmässig durchgeführt wurde.

2.1 Nach der Aktenlage steht fest: Die Experten der Klinik Valens hatten sich bereits bei der Vorbegutachtung 2008 nicht auf die Leistungsbereitschaft der Beschwerdeführerin bzw. deren Verhalten und Angaben verlassen können. Sie beobachteten im Rahmen der EFL vom 21./22. Januar 2008 keine speziellen funktionellen Einschränkungen. Die ergonomischen Tests wurden immer aufgrund der geklagten Beschwerden abgebrochen; die Testresultate wurden wegen erheblicher Symptomausweitung, Selbstlimitierung und Inkonsistenz als nur teilweise verwertbar eingestuft (IV-act. 34/51-55). Die Einschätzung einer 100%igen Arbeitsfähigkeit ab sechs bis acht Wochen nach dem Supinationstrauma vom 16. Juni 2005 in einer



leichten wechselbelastenden Tätigkeit erfolgte auf medizinisch-theoretischer Grundlage (IV-act. 34/29 f.).

2.1.1 Es stellt sich die Frage, ob sich gestützt auf diese Beobachtungen eine Überwachung nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung als objektiv geboten hätte begründen lassen. Das Bundesgericht führt nämlich aus, eine unmittelbare Wahrnehmung der versicherten Person im Alltag könne aufgrund der Umstände objektiv geboten sein, um Erkenntnisse in Bezug auf das Ausmass der tatsächlichen Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit zu erlangen, welche eine weitere Begutachtung nicht bringen könne. Dies sei der Fall, wenn konkrete Anhaltspunkte bestünden, die trotz umfassender Begutachtung Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden oder der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit aufkommen liessen. Solche Anhaltspunkte könnten bei widersprüchlichem Verhalten der versicherten Person gegeben sein oder wenn Zweifel an deren Redlichkeit bestünden (eventuell durch Angaben und Beobachtungen Dritter), bei Inkonsistenzen anlässlich der medizinischen Untersuchung, Aggravation, Simulation oder Selbstschädigung (BGE 137 I 327 f. E. 5.4.1 mit Hinweisen). Es handelt sich dabei um eine im Geist der Missbrauchsbekämpfung im Rahmen von Art. 59 Abs. 5 IVG entstandene Rechtsprechung, welche für Eingriffe der Verwaltung in die Privatsphäre äusserst permissiv ist.

2.1.2 Anlässlich des Vorgutachtens 2008 stellte sich die Frage einer Observation nicht, da die Experten ohnehin keine rentenrelevante Arbeitsunfähigkeit objektivieren konnten. Als die Beschwerdeführerin später eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes vorbrachte, waren weitere Abklärungen angezeigt. Anlass für die Verlaufsbeurteilung 2010 gaben nämlich die geklagten Beschwerden anlässlich der Haushaltsabklärung vom 2. Juli 2009 (IV-act. 77/17). Der Anordnung einer Observation kommt in dem Sinn Ausnahmecharakter zu, als sie nur erfolgen darf, wenn die anderen Abklärungsmassnahmen nicht zu einem schlüssigen Ergebnis führten (BGE 135 I 174 E. 5.4.2). Das Vorbringen einer versicherten Person, ihr Gesundheitszustand habe sich verschlechtert, vermag an sich keine Observation zu rechtfertigen; auch die blosser Vermutung, dass bei einer neuen Begutachtung erhebliche Diskrepanzen zwischen den neuen Angaben der Beschwerdeführerin und ihrem Verhalten im Alltag auftreten könnten, vermag keine Observation "auf Vorrat" zu rechtfertigen. Nach dem



Subsidiaritätsprinzip ist der medizinische Sachverhalt vorrangig durch eine medizinische Begutachtung abzuklären. Die Beschwerdegegnerin entschloss sich folgerichtig am 5. Oktober 2009 für eine Verlaufsbeurteilung (IV-act. 79): Der RAD-Arzt E.____ hatte am 29. September 2009 auf die Notwendigkeit einer Beurteilung des aktuellen Gesundheitszustandes hingewiesen (IV-act. 78).

2.2 Erst am 22. Oktober 2009 wurde das Vorhaben, eine Observation durchzuführen, in den Akten vermerkt, als der RAD-Arzt C.____ zu diesem Zweck ein Leistungsprofil der Beschwerdeführerin erstellte (IV-act. 82). Weshalb der Verwaltung damals eine Observation zusätzlich zu dem bereits in Auftrag gegebenen Verlaufsgutachten als erforderlich erschien, ist nicht dokumentiert. Dem Überwachungsauftrag vom 23. Oktober 2009 ist aber zu entnehmen, dass die Beobachtungen eines Ermittlungsbüros im Rahmen eines Auftrags vom 27. August 2009 zur Observation des Ehemannes der Beschwerdeführerin offenbar massgebend waren: Dabei habe man feststellen können, dass die Beschwerdeführerin sich anscheinend uneingeschränkt bewegen könne. Es bestehe eine auffällige Diskrepanz zwischen dieser Feststellung und den bisher aufgelaufenen medizinischen Akten. Daraus könne ein Anfangsverdacht auf Versicherungsmissbrauch abgeleitet werden (IV-act. 84/3).

2.3 Es ist zunächst festzuhalten: Beweise, die zufälligerweise im Zusammenhang mit einer anderen Ermittlung aufgefunden werden, dürfen verwendet werden, wenn sie auf dem ordentlichen Weg der Sachverhaltsabklärung hätten beschafft werden können (Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, Rz 1510 mit Hinweis). Von einem solchen Zufallsfund kann hier aber nicht die Rede sein. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin führt zutreffend an, die Ermittler hätten bei einer zufälligen Beobachtung kaum feststellen können, dass das Verhalten im Alltag nicht mit den geklagten Beschwerden übereinstimme. Es dränge sich die Frage auf, weshalb und wie sie davon Kenntnis gehabt hätten, dass sich die Beschwerdeführerin ebenfalls in einem IV-Abklärungsverfahren befunden, dass überhaupt kurz zuvor eine Haushaltsabklärung stattgefunden und was für Einschränkungen die Beschwerdeführerin dabei geschildert habe. Folge man der Darstellung der Beschwerdegegnerin, hätten die Ermittler die Observation vorgenommen, bevor sie überhaupt konkret gewusst hätten, wen, aus welchem Grund und wozu sie zu überwachen hätten (act. G 25). Die Beschwerdegegnerin selbst führt den Begriff



Zufallsfund in Anführungszeichen an. Es sei aufgrund der konkreten Umstände absehbar gewesen, dass die Beschwerdeführerin bei der Observation des Ehemannes gesehen und dabei ein unerwartetes Verhalten zeigen würde - deshalb habe man mit einem "Zufallsfund" rechnen können. Infolgedessen seien die Ermittler in Kenntnis über die persönliche Situation der Beschwerdeführerin gesetzt worden (act. G 27). Wann die Beschwerdegegnerin die Ermittler darüber unterrichtete, wurde jedoch nicht dokumentiert - im Auftrag zur Überwachung des Ehemannes vom 27. August 2009 steht nur, dass die Ehefrau arbeitslos sei (vgl. IV 2010/435-act. 110/1). Mit diesem Vorgehen hat die Beschwerdegegnerin nicht nur die Aktenführungspflicht als Versicherungsträger (vgl. Art. 46 ATSG), sondern auch die Persönlichkeitsrechte der Beschwerdeführerin verletzt. Die Beschwerdegegnerin begründet den Überwachungsauftrag vom 23. Oktober 2009 mit den Beobachtungen im Rahmen der Observation des Ehemannes. Die Ermittler hätten dabei aber keine relevanten Feststellungen in Bezug auf die Beschwerdeführerin machen können, wenn sie nicht vorgängig von der Beschwerdegegnerin entsprechende Instruktionen erhalten hätten, und zwar zu einem Zeitpunkt, als eine Observation der Ehefrau sich weder aufdrängte noch sonstwie geboten war.

2.4 Auch im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die schon bei Inkonsistenzen oder Widersprüchen eine Observation zulässt, erweist sich die durchgeführte Überwachung als unrechtmässig. Eine Observation kann nicht angeordnet werden, um Hinweise einzuholen, die diese Abklärungsmassnahme erst nachträglich rechtfertigen könnten. Auch erscheint unzulässig, sich zur Rechtfertigung einer unbegründeten Observation nachträglich auf Hinweise im Vorgutachten 2008 zu berufen, das seinerzeit keinen Anlass für Weiterungen gegeben hatte.

2.5 Aus den vorstehenden Gründen sind all die Akten, die sich auf die Observation beziehen, aus dem Recht zu weisen. Damit sind die folgenden Akten bei der Beweiswürdigung ausser Acht zu lassen: die Videoaufnahmen (act. G 6.1), der Ermittlungsbericht vom 30. Dezember 2009 (IV-act. 90), die darauf gestützte Stellungnahme des RAD vom 9. Februar 2010 (IV-act. 92) sowie die vom 5. Mai 2010 zum Verlaufsgutachten der Klinik Valens (IV-act. 96), die Konfrontation vom 19. August 2010 (IV-act. 100-102) und die Eingabe der Klinik Valens vom 8. November 2010 (IV-act. 104).



3.

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Invalidenrente. Im Folgenden ist zu würdigen, ob die medizinische Aktenlage beweisrechtlich eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsanspruchs gestattet.

3.1 Die Invalidität im rechtlichen Sinn ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit andauernde Erwerbsunfähigkeit (Art. 4 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 ATSG); sie umfasst mit anderen Worten die erwerblichen Folgen der Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit. Sie setzt daher voraus, dass der Gesundheitsschaden sowie dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zuerst durch ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute festgestellt worden sind. Aufgabe der Medizinalpersonen ist es, den Gesundheitszustand zu beschreiben und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 E. 4; vgl. BGE 105 V 158 E. 1 und ZAK 1982 S. 34). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Darlegung 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).

3.2 Das Vorgutachten der Klinik Valens 2008 stützt sich auf interdisziplinäre persönliche Untersuchungen sowie eine sorgfältige Abwägung der Erkenntnisse, die sich aus der Vorgeschichte und den Angaben der Beschwerdeführerin ergeben hatten. Im psychiatrischen Teilgutachten diskutierte die Gutachterin ausführlich, welche Diagnosen in Frage stehen (Anpassungsstörung, anhaltende somatoforme Schmerzstörung, psychologische Faktoren und Verhaltensfaktoren bei andernorts klassifizierten Krankheiten, IV-act. 34-43 ff.). Sie gelangte zum Schluss, dass bei der Beschwerdeführerin keine die Arbeitsfähigkeit tangierende psychiatrische Diagnose feststellbar sei. Obwohl die Gutachterin die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung "im eigentlichen Sinn" verneinte, prüfte sie zusätzlich die Foerster-Kriterien und hielt dafür, der Beschwerdeführerin sei die Willensanstrengung für einen Wiedereinstieg in die Erwerbstätigkeit uneingeschränkt zuzumuten (IV-act. 34-49 f.). Im



rheumatologischen Bereich wurden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches myofaszielles Schmerzsyndrom mit Halbseitensymptomatik, persistierende Unterschenkelschmerzen und Vorfussschmerzen rechts sowie ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom rechts diagnostiziert. Die mässigen degenerativen Veränderungen würden den Gesundheitszustand nicht beeinträchtigen. Insgesamt sei die Beschwerdeführerin aus interdisziplinärer Sicht nach der 6-8wöchigen Abheilphase des Supinationstraumas vom Juni 2006 medizinisch theoretisch jedenfalls in einer leichten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig (IV-act. 34/23-30). Die ausführliche, nachvollziehbare Beurteilung leuchtet ein; auch die Beschwerdeführerin bringt keine relevanten Einwände vor, die geeignet wären, die gutachterlichen Schlussfolgerungen in Frage zu stellen. Umstritten ist einzig, ob nach diesem Gutachten eine relevante Verschlechterung eingetreten ist.

3.3 Im Verlaufsgutachten der Klinik Valens 2010 wird festgehalten, dass die aktuelle medizinische Standortbestimmung im Vergleich zum Vorgutachten keine wesentlichen Veränderungen des Gesundheitszustandes zeige. Dennoch kommt namentlich das psychiatrische Teilgutachten zu vollständig anderen Schlüssen. Nach dem psychiatrischen Teilgutachter ist eine somatoforme Schmerzstörung gegeben, wobei die Beschwerdeführerin nicht mehr über ausreichende somatopsychische Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung verfüge. Die Gutachter kommen deshalb "interdisziplinär" zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin "medizinisch-theoretisch" zu 80% arbeitsunfähig sei, wobei die Restarbeitsfähigkeit bis auf Weiteres ausschliesslich in einem geschützten Rahmen umsetzbar erscheine (IV-act. 95-10). Eine Begründung für letzteres fehlt vollständig. Das Verlaufsgutachten vermag in seinen Schlussfolgerungen auch sonst nicht zu überzeugen. Es stellt zunächst fest, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nicht wesentlich im Vergleich zum Vorgutachten 2008 verändert habe, beurteilt aber danach abweichend diesen gleich gebliebenen Sachverhalt. Der psychiatrische Gutachter, Dr.med. F.____, beschreibt zwar einfühlsam die Einstellung der Beschwerdeführerin zur Krankheit, begnügt sich jedoch, die geänderte Diagnose damit zu begründen, dass er über mehr (nicht näher bezeichnete) Akten verfüge als die Vorgutachterin. Als einzige neue psychiatrische Unterlage lag jedoch nur ein Bericht von Dr.med. G.____, St. Gallische Psychiatrische Dienste Süd, vom 8. Dezember 2008 vor, wonach die Beschwerdeführerin aus psychiatrischer Sicht zu 100% arbeitsfähig und von einer



ambulanten psychiatrischen Behandlung abzusehen sei, da die somatischen Beschwerden deutlich im Vordergrund stünden (IV-act. 95/40 f.). Eine psychiatrische Behandlung hat denn auch nicht stattgefunden. Weder mit der Beurteilung durch Dr. G.____ noch mit jener der Vorgutachterin setzt sich Dr. F.____ konkret auseinander. Er erklärt auch nicht, weshalb er im Gegensatz zur Vorgutachterin die zumutbare Willensanstrengung anders beurteilt. Selbst wenn man die Foerster-Kriterien nicht einfach "abhaken" soll, wie der Gutachter festhält (IV-act. 95-55), wäre für eine plausible Einschätzung wichtig zu wissen, weshalb er in dieser Hinsicht die Kriterien insgesamt ganz anders einschätzt als die Vorgutachterin. Schliesslich lässt der Gutachter auch die Ergebnisse der EFL praktisch ausser Acht. So fehlt namentlich eine plausible psychiatrische Erklärung dafür, dass die Beschwerdeführerin sämtliche Kriterien betreffend Konsistenz schlecht erfüllt (IV-act. 95-62 f.) und beispielsweise in der Cafeteria andere Bewegungen möglich sind als in der Testsituation (IV-act. 95-63). Insgesamt erscheint namentlich das psychiatrische Teilgutachten nicht schlüssig begründet.

3.4 Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdegegnerin die ursprüngliche leistungsverweigernde Verfügung widerrief, um die Statusfrage zu klären, und dass die Anordnung eines Verlaufsgutachtens auf die behauptete Verschlechterung des Gesundheitszustands zurückzuführen ist, welche die Beschwerdeführerin in der Haushaltsabklärung vom 2. Juli 2009 geltend gemacht hat, steht der medizinische Sachverhalt fest: eine Verschlechterung des Gesundheitszustands ist nicht nachgewiesen, zumal im Verlaufsgutachten explizit von einem unveränderten Gesundheitszustand ausgegangen wird. Das Verlaufsgutachten 2010 vermag den Beweiswert des Vorgutachtens 2008 nicht zu entkräften und bestätigt im Ergebnis, dass sich weitere Abklärungen erübrigen: die massgeblichen Fragen für die Prüfung des Leistungsanspruchs sind beantwortet worden.

4.

Somit steht fest, dass die Beschwerdeführerin in einer leichten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig ist. Gestützt darauf gilt es eine allfällige erwerbliche Auswirkung der Leistungsbeeinträchtigung zu prüfen. Die Beschwerdegegnerin geht von einer Änderung der Qualifikation der Beschwerdeführerin aus und stuft sie zu Recht als



vollerwerbstätigkeit ein, weil auch die Arbeitslosenversicherung von einem 100% Arbeitspensum ausgeht, der Ehemann auch nicht erwerbstätig ist und die Familie vom Sozialamt unterstützt wird (IV-act. 77/17). Der Invaliditätsgrad bei Erwerbstätigen ist - gemäss Art. 16 ATSG - aufgrund eines Vergleichs zwischen dem möglichen Erwerbseinkommen ohne Gesundheitsschaden und demjenigen mit Gesundheitsschaden zu bestimmen. Die Beschwerdeführerin arbeitet nicht mehr, weshalb das Invalideneinkommen gestützt auf statistische Tabellenlöhne festzulegen ist (LSE Tabelle TA1, Total Anforderungsniveau 4, aufgerechnet auf Jahr 2007: einfache und repetitive Tätigkeiten) wie folgt: Fr. 51'047.--. Aufgrund der gleichen Zahlenbasis wäre ihr Einkommen als Gesunde zu berechnen, weil sie im Jahr 2007 bei ihrer zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Raumpflegerin - aufgerechnet auf ein 100% Pensum - ein Einkommen von Fr. 39'498.72 (13 x Fr. 3'038.36; vgl. IV-act. 9/3: Fr. 17.88 Stundenlohn) erzielt und somit wesentlich weniger verdient hätte als eine Hilfsarbeiterin gemäss der Tabellenlöhne der schweizerischen Lohnstrukturerhebung. Selbst wenn der höchstzulässige Tabellenlohnabzug von 25% beim Invalideneinkommen vorgenommen würde, weil sich behinderungsbedingte und anderweitige lohnsenkende Umstände im hohen Ausmass auf die Entlohnung auswirkten, ergäbe sich mit dem Einkommensvergleich ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad, weil gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG nur eine Erwerbsunfähigkeit von mindestens 40 % rentenmässig entschädigt wird. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Rentenanspruch der Beschwerdeführerin zu Recht verneint.

5.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gegen die Verfügung vom 31. März 2011 abzuweisen. Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführerin hat grundsätzlich die Gerichtskosten zu tragen. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. In Art. 95 Abs. 2 des st. gallischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; VRP) ist vorgesehen, dass unnötige Kosten von jener Partei zu tragen ist, die sie verursacht hat. Das gilt auch im Bereich der Parteikosten (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. Rz 118 zu Art. 61). Wie vorne ausgeführt, hat die Beschwerdegegnerin eine nicht gebotene Observation durchführen lassen und dadurch erheblichen Mehraufwand verursacht. Es erscheint deshalb



gerechtfertigt, der Beschwerdegegnerin die Hälfte der Gerichtsgebühr auf zu erlegen. Dementsprechend hat die Beschwerdeführerin auch Anspruch auf eine gekürzte Parteientschädigung. Ausgehend von einer "mittleren" Entschädigung bei vollem Obsiegen von Fr. 3'500.-- erscheint die Zusprechung einer Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'750.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- bezahlen die Parteien je zur Hälfte, die Beschwerdeführerin unter Anrechnung des von ihr geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 600.--. Der Restbetrag von Fr. 300.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'750.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.