



**Fall-Nr.:** IV 2010/218  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 01.07.2020  
**Entscheiddatum:** 03.03.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 03.03.2011**

**Art. 43 Abs. 1 ATSG, Art. 59 Abs. 5 IVG: Verwertung von Observationsergebnissen. Die Ergebnisse einer ohne begründeten Verdacht in Auftrag gegebenen, nicht erforderlichen Observation sind nicht verwertbar (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. März 2011, IV 2010/218). Teilweise aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_272/2011.**

Entscheid Versicherungsgericht, 03.03.2011

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Miriam Lendfers,  
Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Entscheid vom 3. März 2011

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Josef Jacober, Oberer Graben 44, Postfach,  
9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



## St.Galler Gerichte

betreffend

Rente / URV im Verwaltungsverfahren

Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich am 14. Mai 2008 wegen seit 1997 bestehender Rückenschmerzen („chronisches lumbal betontes panvertebrales Schmerzsyndrom“) und psychischer Beschwerden zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen an (IV-act. 1 und 9).

A.b Der Hausarzt der Versicherten, Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, erstattete am 3. Juni 2008 einen Arztbericht. Er diagnostizierte im Wesentlichen ein chronisches lumbal betontes Panvertebralsyndrom mit Tendenz zur Symptomausweitung sowie eine Anpassungsstörung mit/bei Angst und depressiver Komponente und attestierte eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 50 % ab dem 1. Juni 2008 (IV-act. 14). Dem Bericht lagen diverse Unterlagen bei, unter anderem ein ausführlicher Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Innere Medizin und Rheumatologie, vom 28. März 2008 mit der Diagnose eines chronifizierenden lumbal betonten panvertebralen Schmerzsyndroms, ohne Arbeitsfähigkeitsschätzung (IV-act. 14 – 24 ff.), und ein vorläufiger Austrittsbericht der Klinik Valens vom 6. Mai 2008 mit der Diagnose eines chronischen lumbal betonten Panvertebralsyndroms und einer Anpassungsstörung mit/bei Angst und depressiver Komponente, in welchem eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit ab dem 13. Mai 2008 (inkl. 20%iger Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht), schrittweise steigerbar auf 80 %, attestiert wurde (IV-act. 14 – 29 f.; definitiver Austrittsbericht vom 15. Mai 2008: IV-act. 26 – 8 ff.).

A.c Die behandelnde Psychiaterin, Dr. med. D.\_\_\_\_, Fachärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, erstattete am 30. Juni 2008 ebenfalls einen Arztbericht. Sie diagnostizierte eine längere ängstlich gefärbte depressive Reaktion auf anhaltende Schmerzen mit im Vordergrund stehenden generalisierten vor allem Rücken- und Kopfschmerzen, emotionaler Labilität, Störung der Vitalgefühle, Isolationstendenz und



## St.Galler Gerichte

schweren Schlafstörungen, bestehend seit August 2007, und attestierte eine volle Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten (IV-act. 32).

A.d Am 8. Oktober 2008 erstattete Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Anästhesiologie, einen Arztbericht. Er diagnostizierte im Wesentlichen ein chronisches Schmerzsyndrom mit Persönlichkeitsveränderung und attestierte eine volle Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten (IV-act. 57).

A.e Im Auftrag der IV-Stelle erstattete die Medizinische Abklärungsstelle (MEDAS) Ostschweiz am 20. Februar 2009 ein polydisziplinäres Gutachten. Die Gutachter diagnostizierten eine mittelgradige depressive Episode, eine generalisierte Angststörung mit Panikattacken, den Verdacht auf eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und ein generalisiertes chronisches Schmerzsyndrom mit Hyperalgesie rechts und Hypästhesie rechts, einhergehend mit vielen vegetativen Begleitbeschwerden, und attestierten eine Arbeitsunfähigkeit von über 70 % für sämtliche Tätigkeiten (IV-act. 61).

A.f Am 4. März 2009 führte Dr. med. F.\_\_\_\_ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) in einer internen Stellungnahme sinngemäss aus, es sei auf das Gutachten der MEDAS Ostschweiz vom 20. Februar 2009 abzustellen und eine ganze Rente zuzusprechen (IV-act. 62).

A.g Am 13. Mai 2009 gab Dr. F.\_\_\_\_ eine interne medizinische Stellungnahme betreffend Observation ab. Er führte im Wesentlichen aus, obwohl die Versicherte aus medizinischer Sicht umfassend abgeklärt erscheine, lägen Hinweise auf eine erhebliche Verdeutlichung ihrer geltend gemachten Beschwerden sowie eine starke Selbstlimitierung vor. Die psychiatrische Beurteilung stütze sich zudem zu einem nicht unwesentlichen Teil auf die Angaben der Versicherten ab. Die Möglichkeiten der medizinischen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit würden an ihre Grenzen stossen, weshalb aus medizinischer Sicht die Einholung von zusätzlichen Informationen zum alltäglichen Verhalten und der Belastbarkeit der Versicherten für sinnvoll erachtet würden. Gemäss den Angaben der Versicherten im Gutachten wäre zu erwarten, dass sie am Tag nur kurze Zeit (eine halbe Stunde) ausser Haus gehe, keine langen Wege zurücklege und sich nicht länger als erforderlich in der Nähe von



## St.Galler Gerichte

Menschenansammlungen (Einkaufszentrum) aufhalte. Weiter wäre zu erwarten, dass sie sich eher unsicher und zurückhaltend bewege, bestimmte Bewegungen, wie z.B. Bücken respektive rasches Aufheben von Gegenständen vom Boden, vermeide, keine schweren Gegenstände hebe oder trage, keinen Lift benutze und nicht selbst ein Auto lenke. Zusammengefasst wäre eine sehr zurückgezogene Lebensweise ohne längeren Kontakt mit anderen Menschen und ohne wesentliche körperliche Belastung zu erwarten (IV-act. 87).

A.h Am 25. September 2009 wurde die G.\_\_\_\_ mit der Überwachung der Versicherten beauftragt (IV-act. 88). In der Folge wurde die Versicherte vom 29. September bis zum 1. Oktober 2009 observiert. Die Ergebnisse wurden im Observationsbericht vom 9. Oktober 2009 festgehalten (IV-act. 89).

A.i Mit Vorbescheid vom 8. Oktober 2009 wurde der Versicherten die Ausrichtung einer ganzen Rente bei einem Invaliditätsgrad von 70 % in Aussicht gestellt (IV-act. 73). Am 16. November 2009 wurde ein entsprechender Beschluss gefasst und versandt (IV-act. 78).

A.j Aufentsprechende Anfrage der IV-Stelle hin erstattete Dr. E.\_\_\_\_ am 24. November 2009 einen weiteren Arztbericht. Er diagnostizierte wiederum im Wesentlichen ein chronisches Schmerzsyndrom mit psychischen Veränderungen bei chronischem Schmerz und attestierte nach wie vor eine volle Arbeitsunfähigkeit; die Versicherte sei nicht in der Lage, einer geregelten Arbeit von über 20 Minuten nachzugehen (IV-act. 81).

A.k Am 26. Januar 2010 nahm die RAD-Ärztin Dr. med. H.\_\_\_\_, Fachärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, aus medizinischer Sicht Stellung zu den Ergebnissen der Observation. Sie führte im Wesentlichen aus, die Versicherte habe ganz andere Fähigkeiten gezeigt als gegenüber den behandelnden und begutachtenden Ärzten geltend gemacht, durchaus einer beruflichen Tätigkeit im Reinigungsdienst mit leichten und mittelschweren Aspekten entsprechend. Angesichts der Ergebnisse und auch der schon im Gutachten der MEDAS Ostschweiz geäusserten Zweifel an der Konsistenz der Befunde sei es aus medizinischer Sicht nicht ausreichend wahrscheinlich, dass den geschilderten Beschwerden ein tatsächlicher anhaltender Gesundheitsschaden



## St.Galler Gerichte

zugrunde liege. Weitere medizinische Abklärungen dürften nach Meinung von Dr. H.\_\_\_\_ keine neuen Erkenntnisse bringen, da bereits umfassend abgeklärt worden sei und dabei sowohl die Selbstlimitierung und Inkonsistenzen aufgefallen seien und zum andern offensichtlich von der Versicherten Angaben gemacht worden seien, die mit dem tatsächlichen Funktionsniveau nicht in Einklang zu bringen seien (IV-act. 90).

A.l Die Versicherte wurde gleichentags mit den Ergebnissen der Observation konfrontiert. Sie machte im Wesentlichen geltend, dass es ihr nicht besser gehe als in den medizinischen Berichten und im Gutachten der MEDAS Ostschweiz wiedergegeben (IV-act. 91, 92 und 94).

A.m Mit Vorbescheid vom 10. Februar 2009 wurde der Versicherten mitgeteilt, dass die Abweisung des Rentengesuchs vorgesehen sei (IV-act. 97).

A.n Dagegen erhob die Versicherte mit Eingabe vom 15. März 2010 diverse Einwände. Gleichzeitig ersuchte sie um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren (IV-act. 100 – 1 ff. und 100 – 14 ff.). Der Eingabe lag ein Bericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 3. März 2010 bei, gemäss welchem weitere medizinische Abklärungen geplant waren (IV-act. 100 – 11 f.).

A.o Mit Verfügung vom 22. April 2010 wurde das Rentengesuch abgewiesen (IV-act. 102).

A.p Mit Verfügung vom 8. Juni 2010 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren abgewiesen (IV-act. 111).

B.

B.a Mit Beschwerde vom 19. Mai 2010 beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Verfügung vom 22. April 2010, die Zusprache einer ganzen Rente ab dem 1. August 2008 sowie eventualiter die Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zur Einholung eines Obergutachtens. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Ergebnisse des Observationsberichts seien nicht verwertbar, nachdem die Observation ausgerechnet während des Wohnungswechsels und damit in einer aussergewöhnlichen Situation durchgeführt worden sei; die Stellungnahme von



## St.Galler Gerichte

Dr. H.\_\_\_\_ vom 26. Januar 2010 sei keine geeignete medizinische Grundlage für die Bemessung des Invaliditätsgrads; es sei entweder auf das Gutachten der MEDAS Ostschweiz abzustellen oder ein weiteres Gutachten einzuholen (act. G 1).

B.b Am 18. Juni 2010 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die Verfügung vom 8. Juni 2010 betreffend unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren (act. G 5).

B.c Die beiden Beschwerdeverfahren wurden formlos vereinigt (act. G 6).

B.d Am 24. August 2010 erstattete die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeantwort. Sie beantragte die Abweisung beider Beschwerden und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, das Vorliegen einer relevanten gesundheitlichen Beeinträchtigung sei angesichts der Ergebnisse der Observation nicht nachgewiesen; eine Begutachtung könne nicht zu einer weiteren Klärung beitragen; das Rentengesuch sei deshalb abgewiesen worden. Was das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren betreffe, so sei darauf hinzuweisen, dass es nicht angehe, der Beschwerdeführerin zur Unterstützung ihres Vorgehens („beliebig Unwahrheiten behaupten“) unentgeltlich einen Anwalt zur Seite zu stellen (act. G 11).

B.e Mit Replik vom 27. Oktober 2010 (act. G 17) und Duplik vom 22. November 2010 (act. G 19) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung zu Recht verneint hat, und – damit zusammenhängend – ob die vorhandenen Unterlagen die Beurteilung des Rentengesuchs erlauben.

2.

Im Sinn einer Vorfrage ist zunächst die Verwertbarkeit der Observationsergebnisse zu prüfen.



2.1 Die Anordnung einer Überwachung versicherter Personen durch einen Sozialversicherungsträger ist grundsätzlich zulässig, sofern sich der beauftragte Privatdetektiv an den durch Art. 179<sup>quater</sup> des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) vorgegebenen Rahmen hält, also insbesondere nicht Tatsachen aus dem Geheimbereich der observierten Person oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich der observierten Person ohne deren Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt (BGE 135 I 169). Die gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer Überwachung ist für das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren in Art. 59 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) zu erblicken. Wie jeder Eingriff in ein Grundrecht hat auch die Observation als Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu genügen. Das hat insbesondere zur Folge, dass die Anordnung einer Observation nur auf begründeten Verdacht hin erfolgen darf (Entscheid des Versicherungsgerichts St. Gallen IV 2008/451 vom 21. Juli 2009, E. 2.2), und dass keine andere, mildere Massnahme zur Abklärung dieses Verdachts zur Verfügung stehen darf (Regina Aebi-Müller/Andreas Eicker/Michel Verde, Grenzen bei der Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation, in: Gabriela Riemer-Kafka (Hrsg.), Versicherungsmissbrauch, Zürich 2010, S. 41 f.).

2.2 Vorliegend ist zunächst näher zu prüfen, ob ein hinreichender Verdacht vorlag, der die Anordnung der Observation rechtfertigte.

2.2.1 In BGE 129 V 323 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007 sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) zwar eine Überwachung wegen fehlender somatischer Objektivierbarkeit geltend gemachter Beschwerden gebilligt (BGE 129 V 324 E. 3.3.3), doch war in jenem Fall gerade die psychische Überlagerung der somatischen Beschwerden im rechten Knie der Beschwerdeführerin von dieser selbst bestritten worden und ging es darum, die (unfallkausalen) somatischen Beschwerden unter Ausschluss allfälliger (nicht unfallkausaler) psychischer Beeinträchtigungen zu erheben (Entscheid des EVG U 161/01 vom 25. Februar 2003, Sachverhalt und E. 3.3.1). Deshalb kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, eine mangelnde somatische Objektivierbarkeit



geltend gemachter Beschwerden würde generell die Anordnung einer Observation in einem Sozialversicherungsverfahren rechtfertigen. Im Hinblick auf eine sinnvolle Begrenzung ist ein möglichst konkreter Anfangsverdacht unter Berücksichtigung von zusätzlichen Gesichtspunkten, wie beispielsweise widersprüchliches Verhalten, massive Aggravation, Simulation oder Selbstschädigung, zu fordern (Stefan Dettwiler, Zulässige Video-Überwachung von SUVA-Versicherten, HAVE 2003, S. 247; vgl. auch den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen IV 2008/451 vom 21. Juli 2009, E. 2.3).

2.2.2 Hinweise auf die Verdachtsmomente, aufgrund derer sich die Beschwerdegegnerin veranlasst sah, die Observation der Beschwerdeführerin anzuordnen, sind vorliegend einzig der internen Stellungnahme des RAD-Arzt Dr. F.\_\_\_\_ vom 13. Mai 2009 (IV-act. 87) zu entnehmen. Dort wird diesbezüglich unter Verweis auf das Gutachten der MEDAS Ostschweiz vom 20. Februar 2009 (IV-act. 61) im Wesentlichen angeführt, dass Hinweise auf eine erhebliche Verdeutlichung der geltend gemachten Beschwerden sowie starke Selbstlimitierung vorlägen, weshalb aus medizinischer Sicht die Einholung von zusätzlichen Informationen zum alltäglichen Verhalten und der Belastbarkeit für sinnvoll erachtet würde.

2.2.3 Es fehlt damit an konkreten Indizien, welche den Verdacht auf Versicherungsmissbrauch begründet und die Anordnung einer Observation als nicht unerheblichen Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre gerechtfertigt hätten; zumindest sind solche konkreten Indizien nicht aktenkundig. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass Verdeutlichungstendenzen, Selbstlimitierung und mangelnde somatische Objektivierbarkeit der geltend gemachten Beschwerden nicht selten zu beobachtende Phänomene darstellen, wenn die Diagnosen eines diffusen Schmerzsyndroms und/oder einer Erkrankung aus dem somatoformen Kreis im Raum stehen. Sodann waren die Mediziner vorliegend denn auch ohne Weiteres in der Lage, solche Tendenzen festzustellen und darauf hinzuweisen. Es besteht deshalb keinerlei Anlass zur Annahme, die Mediziner hätten nicht auch die Arbeitsfähigkeit unter Ausklammerung der versicherungsmedizinisch unbeachtlichen Anteile einschätzen können (vgl. hierzu auch E. 2.3 und E. 3.3 unten). Allein in der Verdeutlichungstendenz und in der Selbstlimitierung kann jedenfalls nicht bereits ein hinreichend begründeter



## St.Galler Gerichte

Verdacht auf Versicherungsmissbrauch erblickt werden. Die Anordnung der Observation war deshalb unbegründet.

2.3 Es stellt sich weiter auch die Frage, ob die Observation verhältnismässig, insbesondere erforderlich, war. Wie bereits erwähnt, waren die Mediziner offensichtlich ohne Weiteres in der Lage, Verdeutlichungstendenzen und Selbstlimitierung festzustellen. Entsprechende Hinweise finden sich nicht nur im Gutachten der MEDAS Ostschweiz vom 20. Februar 2009 (IV-act. 61), sondern insbesondere auch im ausführlichen Austrittsbericht der Klinik Valens vom 15. Mai 2008 (IV-act. 26 – 8 ff.), in dem auf Selbstlimitierung, klinisch nicht plausible Beschwerden und Symptomausweitung hingewiesen und klar festgehalten wird, dass der Beschwerdeführerin die bisherige Tätigkeit an sich voll zumutbar wäre (vgl. Teilbericht „Job Match“; IV-act. 26 – 13 ff.). Angesichts dessen wäre zu erwarten gewesen, dass die Gutachter der MEDAS Ostschweiz in der Lage wären, die versicherungsmedizinisch nicht relevanten Anteile bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit auszuklammern. Dass eine entsprechende eigentliche Zumutbarkeitsbeurteilung im Gutachten vom 20. Februar 2009 fehlt, überrascht. Es handelt sich dabei um einen klaren Mangel des Gutachtens (vgl. den Entscheid des Bundesgerichts 8C\_513/2009 vom 2. September 2009, E. 4.3 und 5). Die Beschwerdegegnerin wäre mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV gehalten gewesen, diesen Mangel zunächst durch entsprechende Rückfrage an die Gutachter zu beheben zu versuchen. Hätte die entsprechende Antwort die Bemessung des Invaliditätsgrades noch nicht erlaubt, wäre eine weitere medizinische Abklärung zu prüfen gewesen. Erst wenn klar gewesen wäre, dass von medizinischer Seite keinerlei weitere Erkenntnisse zur Klärung offener Fragen zu erwarten gewesen wären, hätte die Anordnung einer Observation geprüft werden können. Der pauschale Hinweis des RAD-Arztes Dr. F. \_\_\_\_, die medizinischen Möglichkeiten würden an ihre Grenzen stossen, überzeugt jedenfalls angesichts der konkreten Umstände keineswegs und reicht damit auch nicht aus, die Erforderlichkeit der Observation zu bejahen. Die Observation erweist sich demnach als nicht erforderlich und unverhältnismässig.

2.4 Schliesslich ist auch zu prüfen, ob der von Art. 179<sup>quater</sup> StGB vorgegebene Rahmen beachtet worden ist.



2.4.1 Zur Privatsphäre gehört insbesondere der gemäss dem Tatbestand des Hausfriedensbruchs in Art. 186 StGB geschützte private Bereich, also ein Haus, eine Wohnung, ein abgeschlossener Raum eines Hauses oder ein unmittelbar zu einem Haus gehörender umfriedeter Platz, Hof oder Garten. Wer unrechtmässig eindringt, macht sich des Hausfriedensbruchs schuldig. Dringt der Täter physisch in den durch Art. 186 StGB geschützten Bereich ein, um darin eine Tatsache mit einem Aufnahmegerät zu beobachten oder auf einen Bildträger aufzunehmen, so erfüllt er auch den Tatbestand der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte nach Art. 179<sup>quater</sup> StGB. Strafbar gemäss Art. 179<sup>quater</sup> StGB ist nach dessen Sinn und Zweck das Beobachten oder die Aufnahme einer im Hausfriedensbereich stattfindenden Tatsache mit einem Aufnahmegerät aber auch dann, wenn dazu die örtliche Grenze des Hausfriedensbereichs durch den Täter nicht physisch überschritten werden muss. Durch Art. 179<sup>quater</sup> StGB ist deshalb auch der unmittelbar an ein Wohnhaus angrenzende Bereich geschützt, und zwar unabhängig davon, ob dieser im Sinne von Art. 186 StGB umfriedet ist oder nicht und ob er bei Vorliegen einer Umfriedung ohne Mühe oder erst nach Überwindung des physischen Hindernisses einsehbar ist. Zum Privatbereich gehört demnach nicht nur, was sich im Haus selbst, sondern auch, was sich in dessen unmittelbarer Umgebung abspielt, die von den Hausbewohnern bzw. von Drittpersonen ohne Weiteres als faktisch noch zum Haus gehörende Fläche in Anspruch genommen bzw. anerkannt wird. Zu dieser Umgebung gehört etwa auch der Bereich unmittelbar vor der Haustüre eines Wohnhauses. Der Hausbewohner, der vor die Haustüre tritt, um beispielsweise einen dort abgestellten Gegenstand oder die Post ins Haus zu holen, begibt sich dadurch nicht in den privatöffentlichen Bereich, sondern verbleibt in der Privatsphäre, die durch Art. 179<sup>quater</sup> StGB geschützt ist (BGE 118 IV 49 f. E. 4e).

2.4.2 Im vorliegenden Fall beschlägt der weit überwiegende Teil der Observationsaufnahmen die Beobachtung der Beschwerdeführerin auf dem Balkon ihrer Wohnung. Der Balkon gehört aber zweifellos zum durch Art. 186 StGB geschützten Hausfriedensbereich und damit zum Privatbereich. Indem der beauftragte Privatdetektiv Tatsachen, die sich in diesem geschützten Bereich verwirklicht haben, aufgenommen hat, verletzte er Art. 179<sup>quater</sup> StGB. Eine Auswertung der entsprechenden Tatsachen käme einer weiteren Verletzung von Art. 179<sup>quater</sup> StGB



gleich, weshalb die Verwertung derselben im vorliegenden Verfahren ausgeschlossen ist.

2.5 Gesamthaft fällt eine Verwertung der Observationsergebnisse im vorliegenden Verfahren mangels begründeten Verdachts, mangels Erforderlichkeit und – zumindest den weit überwiegenden Teil der Aufnahmen betreffend – wegen Verletzung von Art. 179<sup>quater</sup> StGB ausser Betracht. Entsprechend sind sie aus dem Aktendossier der Beschwerdegegnerin zu entfernen.

3.

Sodann ist die medizinische Aktenlage zu würdigen, wobei das Gutachten der MEDAS Ostschweiz vom 20. Februar 2009 (IV-act. 61) im Zentrum steht.

3.1 Hinsichtlich des Beweiswerts eines medizinischen Gutachtens ist entscheidend, ob es für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a). Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens durch einen Sozialversicherungsträger eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweismwürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb).

3.2 Die Gutachter der MEDAS Ostschweiz haben ihre Einschätzung unter Berücksichtigung der Vorakten, der geklagten Beschwerden und der Befunde der eigenen Untersuchungen abgegeben. Aus rheumatologischer Sicht wurde keine wesentliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit festgestellt, was in Einklang mit den entsprechenden Vorakten, insbesondere mit dem Bericht von Dr. C.\_\_\_\_ vom 28. März 2008 (IV-act. 14 – 24 ff.) und dem Austrittsbericht der Klinik Valens vom 15. Mai 2008 (IV-act. 26 – 8 ff.), steht. Aus psychiatrischer Sicht wurden eine mittelgradige



depressive Störung, eine generalisierte Angststörung mit Panikattacken und der Verdacht auf eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert und eine Arbeitsunfähigkeit von „mehr als 70 %“ attestiert. Diese Beurteilung deckt sich nur teilweise mit den entsprechenden Vorakten. So wurde im Austrittsbericht der Klinik Valens lediglich eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 20 % aus psychiatrischer Sicht attestiert. Im Untersuchungsbericht des psychosomatischen Dienstes der Klinik Valens wurde diesbezüglich angeführt, es habe sich in den zurückliegenden sechs Monaten eine leichte ängstlich-depressive Symptomatik, reaktiv auf die zunehmende Schmerzsymptomatik, entwickelt, welche diagnostisch einer Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt entspreche; sowohl die Angst als auch die depressiven Symptome seien zwar vorhanden, aber nicht stärker ausgeprägt als bei Angst und depressiver Störung gemischt oder sonstiger gemischter Angststörung (Untersuchungsbericht vom 23. April 2008, bei den Akten der Krankentaggeldversicherung; act. G 11.3). Die Ärzte der Klinik Valens diagnostizierten mithin im Gegensatz zum psychiatrischen Gutachter der MEDAS Ostschweiz keine eigenständige depressive Störung und/oder Angststörung und schätzten die Auswirkung der diagnostizierten Anpassungsstörung auf die Arbeitsfähigkeit als sehr viel geringer ein. Da der Zeitraum zwischen den beiden Berichten von weniger als einem Jahr mit Blick auf die langjährige Leidensgeschichte der Beschwerdeführerin relativ kurz erscheint, lassen sich diese erheblichen Abweichungen zwischen den Einschätzungen nicht erklären. Eine Auseinandersetzung damit fehlt im Gutachten der MEDAS Ostschweiz. Daneben bestehen aber auch Unterschiede zwischen dem Gutachten der MEDAS Ostschweiz und dem Bericht von Dr. D. \_\_\_ vom 30. Juni 2008, welche zwar ebenfalls eine volle Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten attestierte, aber weder eine eigentliche eigenständige depressive Störung noch eine eigenständige Angststörung, sondern vielmehr eine ängstlich gefärbte depressive Reaktion auf anhaltende Schmerzen diagnostizierte (IV-act. 32). Auch diesbezüglich wäre eine vertiefte Auseinandersetzung im Gutachten der MEDAS Ostschweiz zu erwarten gewesen. Der psychiatrische Gutachter hätte insbesondere darlegen sollen, weshalb er – in Abweichung von den übrigen (behandelnden) Ärzten – je eine eigenständige, erhebliche depressive Störung und Angststörung diagnostizierte. Sodann wäre aber auch eine Begründung der im Gutachten der MEDAS Ostschweiz erstmals gestellten (Verdachts-) Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung zu erwarten



gewesen. Diesbezüglich erweist sich das Gutachten der MEDAS Ostschweiz als mangelhaft und nicht überzeugend.

3.3 Das Gutachten der MEDAS weist daneben aber noch einen offensichtlicheren, schwerwiegenden Mangel auf: Obwohl die Gutachter mehrfach darauf hinweisen, dass Verdeutlichungstendenzen und Selbstlimitierung nicht zu übersehen seien, die Beschwerdeführerin mithin im Rahmen der Begutachtung aggravatorische Verhaltenszüge gezeigt habe, und obwohl den Gutachtern auch aus den Vorakten (insbesondere dem Austrittsbericht der Klinik Valens) Entsprechendes bekannt sein musste, würdigten sie dieses Verhalten bei der Beurteilung offensichtlich nicht; dem Gutachten geht überhaupt eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit unter versicherungsmedizinischen Gesichtspunkten völlig ab. Es entsteht der Eindruck, der psychiatrische Gutachter habe schlicht die subjektive Krankheitsüberzeugung der Beschwerdeführerin mehr oder weniger direkt übernommen und darauf abgestellt. Da aber für die Bemessung des Invaliditätsgrads die nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu erfolgende Beurteilung, ob und inwiefern der Beschwerdeführerin trotz ihres Leidens die Verwertung ihrer Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt noch sozial-praktisch zumutbar und für die Gesellschaft tragbar ist, entscheidend ist (vgl. BGE 127 V 298 E. 4c), bildet das Gutachten der MEDAS Ostschweiz insofern keine genügende Grundlage für die Bemessung des Invaliditätsgrads.

3.4 Vor diesem Hintergrund drängt sich eine weitere psychiatrische Abklärung auf, einerseits zur Klärung der bisherigen widersprüchlichen psychiatrischen Einschätzungen und andererseits zur Beantwortung der Frage, welche Arbeiten der Beschwerdeführerin bei Aufbietung allen guten Willens in welchem Umfang zugemutet werden können. Die Sache ist in diesem Sinne an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

4.

Abschliessend ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren zu Recht verneint hat.



4.1 Gemäss Art. 37 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Sachliche Voraussetzungen für die Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands sind Bedürftigkeit, fehlende Aussichtslosigkeit und sachliche Gebotenheit (BGE 132 V 201 E. 4.1), wobei bei der Prüfung dieser sachlichen Voraussetzungen ein strenger Massstab anzulegen ist; hohe Anforderungen sind insbesondere an die Notwendigkeit der Verbeiständung zu stellen (BGE 125 V 34 E. 2).

4.2 Das Kriterium der Bedürftigkeit ist vorliegend klarerweise und unbestrittenermassen erfüllt.

4.3 Aussichtslosigkeit ist nur dann anzunehmen, wenn ausgeschlossen erscheint, dass die gesuchstellende Person auch nur teilweise obsiegen könnte, die Gewinnaussichten mithin kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können (Entscheid des Bundesgerichts 9C\_17/2008 vom 5. Februar 2008, E. 2.2; BGE 98 V 119 E. 4), was angesichts der Komplexität der Fragestellungen im Sozialversicherungsrecht nur zurückhaltend angenommen werden kann (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, N 107 zu Art. 61). Im vorliegenden Fall war im Verwaltungsverfahren unklar, ob und inwiefern die Observationsergebnisse verwertet werden konnten, wie sie bei allfälliger Verwertung zu würdigen waren und wie die medizinischen Berichte zu würdigen waren. Angesichts dieser Unklarheiten kann klarerweise nicht von Aussichtslosigkeit ausgegangen werden.

4.4 Die sachliche Gebotenheit bzw. (im Rahmen des Verwaltungsverfahrens) die Erforderlichkeit der Rechtsverbeiständung ist insbesondere dann zu bejahen, wenn sich komplexe tatsächliche oder rechtliche Fragen stellen (Kieser, a.a.O., N 23 zu Art. 37, mit Hinweisen; BGE 125 V 36 E. 4b). Im vorliegenden Fall ist diesbezüglich von Bedeutung, dass medizinische Berichte, ein medizinisches Gutachten und die Ergebnisse einer durchgeführten Observation eingehend zu würdigen waren, wobei es auch galt, Stellung zur Verwertbarkeit der Observationsergebnisse, zu den Ergebnissen selbst, zum Gutachten, zu den medizinischen Berichten und zu den verschiedenen



widersprüchlichen Angaben in diesen Akten zu nehmen. Die Beschwerdeführerin sah sich mithin mit der Würdigung einer durchaus komplexen Sach- und Rechtslage konfrontiert, die sie alleine nicht hätte vornehmen können. In diesem Sinn ist die Erforderlichkeit der Rechtsverbeiständung zu bejahen.

4.5 Die Beschwerdegegnerin stellt sich – nicht nur bezogen auf diesen Fall, sondern in genereller Weise – auf den Standpunkt, der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung sei stets zu verneinen, wenn der Tatbestand des Versicherungsmisbrauchs erfüllt sei (was sie im vorliegenden Fall angenommen hat). Dabei verkennt sie offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin bislang nicht rechtskräftig strafrechtlich verurteilt wurde, insbesondere nicht wegen Widerhandlung gegen Art. 87 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10), dass deshalb die Unschuldsvermutung von Art. 32 Abs. 1 BV gilt, und dass angesichts dessen der Hinweis auf eine (angebliche) strafbare Handlung völlig fehl geht. Vielmehr drängt sich im Gegenteil angesichts des schwerwiegenden Vorwurfs, die Beschwerdeführerin habe sich strafbar gemacht, eine anwaltliche Vertretung geradezu auf.

4.6 Zusammenfassend ist die unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren demnach zu bewilligen.

5.

5.1 In teilweiser Gutheissung der Beschwerde vom 19. Mai 2010 gegen die Verfügung vom 22. April 2010 betreffend Rente und in Gutheissung der Beschwerde vom 18. Juni 2010 gegen die Verfügung vom 8. Juni 2010 betreffend unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren ist die Angelegenheit zur weiteren medizinischen Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen und die unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren zu bewilligen.



5.2 Nach Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt. Eine Entscheidgebühr von Fr. 900.-- erscheint vorliegend angemessen. Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Rückweisung einer Sache an die Verwaltung zu weiterer Abklärung und neuer Verfügung gilt praxisgemäss als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 132 V 235 E. 6.1 mit zahlreichen Hinweisen). Angesichts des in diesem Sinn vollen Unterliegens der Beschwerdegegnerin rechtfertigt es sich, ihr die Gerichtskosten gesamthaft aufzuerlegen.

5.3 Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat sodann Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP). In einem Fall mit mittlerem Aufwand und Schwierigkeitsgrad wird praxisgemäss eine Pauschalentschädigung von Fr. 3'500.-- ausgerichtet. Mit Rücksicht auf die überdurchschnittlich umfangreichen Abklärungen der Beschwerdegegnerin und den Umstand, dass die Beschwerdeführerin gegen zwei Verfügungen Beschwerde erheben musste, rechtfertigt es sich, die Entschädigung auf pauschal Fr. 4'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung) wird damit gegenstandslos.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP



entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde vom 19. Mai 2010 wird die Verfügung vom 22. April 2010 aufgehoben und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Abklärung im Sinn der Erwägungen und anschliessender Neuverfügung zurückgewiesen.
2. In Gutheissung der Beschwerde vom 18. Juni 2010 wird die Verfügung vom 8. Juni 2010 aufgehoben und der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren bewilligt.
3. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 900.-- zu bezahlen.
4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 4'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) auszurichten.