



**Fall-Nr.:** IV 2017/305  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 17.09.2019  
**Entscheiddatum:** 13.03.2018

### **Entscheid Versicherungsgericht, 13.03.2018**

**Art. 28 IVG. Rentenanspruch. Verwertbarkeit des Observationsmaterials bejaht. Beweiswürdigung von medizinischen Gutachten. Abweisung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. März 2018, IV 2017/305). Entscheid vom 13. März 2018**

Besetzung

a.o. Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei (Vorsitz),

Versicherungsrichter Joachim Huber und Versicherungsrichterin

Marie Löhner; Gerichtsschreiberin Katja Meili

Geschäftsnr.

IV 2017/305

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andres Büsser, Marktgasse 20, 9000 St. Gallen,

gegen

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



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Rente

### Sachverhalt

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich am 10. Juni 2009 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1, vgl. IV-act. 6). Er hatte am 20. Januar 2009 bei seiner Tätigkeit als Taxichauffeur einen Autounfall erlitten und sich dabei eine nicht dislozierte Facettengelenksfraktur mit intraartikulärer Beteiligung C4/5 zugezogen. Zusätzlich hatten die erstbehandelnden Ärzte des Kantonsspitals St. Gallen (KSSG) gleichentags Diskushernien C3-C7 und eine Spinalkanalstenose C3, C4/5 diagnostiziert. Der Versicherte wurde konservativ im Sinne von Tragen eines Halskragens und Analgesie behandelt (Bericht vom 21. Januar 2009; IV-act. 4-1 f.). Am 30. März 2009 hatten die behandelnden Ärzte des KSSG über eine pseudoradikuläre, muskuloskelettale Schmerzsymptomatik des linken Armes berichtet (IV-act. 4-7 ff.).

A.b Mit Mitteilung vom 5. August 2009 schloss die IV-Stelle die Arbeitsvermittlung ab, da aufgrund der immer noch bestehenden 100%igen Arbeitsunfähigkeit derzeit keine Unterstützung beim Erhalt des Arbeitsplatzes möglich sei (IV-act. 24).

A.c Dr. med. B.\_\_\_\_, FMH Allgemeinmedizin, befand mit Zeugnis vom 31. Oktober 2009, der bisherige Verlauf sei zäh, aber mit Fortschritten. Die Arbeitsfähigkeit rein aufgrund der Beschwerden der Halswirbelsäule (HWS) liege vielleicht bei 20% (IV-act. 36). Am 10. Februar 2010 berichtete er neben den somatischen Diagnosen auch über eine depressive Episode und Angststörungen. Schmerzbedingt und aufgrund der Angstreaktion sei Autofahren nicht möglich. Als Taxifahrer sei der Versicherte seit 20. Januar 2009 zu 100% arbeitsunfähig (IV-act. 47).

A.d Im Auftrag der IV-Stelle (IV-act. 42) wurde der Versicherte im Dezember 2009 und Februar 2010 durch Dr. med. C.\_\_\_\_, Innere Medizin und Rheumatologie FMH, sowie Dr.



## St.Galler Gerichte

med. D.\_\_\_\_, Eidg. Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, bidisziplinär abgeklärt. Diese diagnostizierten ein chronisches cervikocephales und brachiales Syndrom links mit vielen vegetativen Begleitbeschwerden sowie aus psychiatrischer Sicht vordergründig eine psychogene Überlagerung (ICD-10: F54), wobei letztere keine erhebliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit begründe (IV-act. 53, 55). Im Konsens schätzten Dr. D.\_\_\_\_ und Dr. C.\_\_\_\_ die Arbeitsunfähigkeit als Taxifahrer sowie in einer adaptierten Tätigkeit auf 20-30% seit dem Zeitpunkt der Begutachtung (IV-act. 55, vgl. auch Beantwortung von Zusatzfragen in IV-act. 63).

A.e Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie FMH, Abteilung Versicherungsmedizin der Suva, führte am 24. Juni 2010 gestützt auf das Ergebnis der CT-Untersuchung der HWS vom 19. Februar 2010 (vgl. IV-act. 92-57) aus, es lägen eindeutige Folgen des Unfalls in Form einer posttraumatischen Arthrose des Facettengelenks C4/5 links vor (IV-act. 77). Dr. med. F.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Neurochirurgie, führte im Juni 2010 eine fraktionierte peridurale Infiltration auf mehreren Höhen im Bereich der HWS durch, welche zu einer gewissen Beschwerdebesserung führte (IV-act. 92-113 ff., vgl. auch Bericht über ambulante Schmerztherapie im Regionalspital G.\_\_\_\_ vom 4. Juni 2010; IV-act. 92-101). Aufgrund einer hochbullösen rhegmatogenen Amotio retinae links wurde der Versicherte im April 2011 in der Augenklinik des KSSG operativ behandelt (vgl. IV-act. 92-28 ff., IV-act. 185-7).

A.f Im Auftrag der Suva, Unfallversicherung des Versicherten, war dieser im Januar und Februar 2011 durch Dr. med. H.\_\_\_\_, Ärztin Wirbelsäulenchirurgie, Klinik I.\_\_\_\_, untersucht worden. Sie erstellte eine ausführliche radiologische Diagnostik der HWS und der linken Schulter. In ihrem Gutachten vom 25. August 2011 beurteilte sie, es handle sich – wie bereits von Dr. E.\_\_\_\_ festgestellt – um eine posttraumatische C4/5-Gelenksarthrose mit leichter Instabilität in diesem Segment. Bezüglich der Schulter liege eine Tendinitis calcarea und eine Bursitis subacromialis vor. Ausserdem bestehe sicherlich auch eine psychosomatische Komponente. Aus orthopädischer Sicht sei der Versicherte als Taxifahrer leicht limitiert einsatzfähig (IV-act. 92-8 ff.).

A.g Mit Bericht vom 21. Februar 2012 diagnostizierte Dr. med. J.\_\_\_\_, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Klinik K.\_\_\_\_, eine atypische Depression, gegenwärtig in mittelgradigem Ausmass (ICD-10: F32.8) mit Entwicklung eines organischen Syndroms



## St.Galler Gerichte

im Rahmen einer Anpassungsstörung nach Autounfall (ICD-10: F43.22). Eine adaptierte Tätigkeit wäre nach einem 3-monatigen Arbeitstraining zu 50% (mit weiterer Steigerung) zumutbar (IV-act. 113-3).

A.h Im Auftrag der Die Mobiliar Versicherungen & Vorsorge (nachfolgend: Mobiliar), Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers, war der Versicherte zwischen Dezember 2011 und Februar 2012 mehrfach observiert worden (IV-act. 156 ff.). Im Februar 2012 hatte die Mobiliar Dr. med. L.\_\_\_\_, Facharzt Innere Medizin, FA Vertrauensarzt, mit einer versicherungsmedizinischen Aktenbeurteilung beauftragt. Dieser befand am 4. Juni 2012, die unfallbedingte strukturelle Schädigung der Wirbelsäule wirke sich gemäss den Observationsvideos nicht so aus, wie der Versicherte es gegenüber den Fachgutachtern und diversen behandelnden Ärzten geltend gemacht habe. Eine relevante Auswirkung von der HWS ausgehenden Beschwerden auf die Arbeitsfähigkeit könne nicht nachvollzogen werden und auch eine wesentliche Auswirkung durch die diagnostizierte Anpassungsstörung sei zu bezweifeln. Eine unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit sei per 12. Dezember 2011 entfallen (IV-act. 153-5 ff.).

A.i Am 23. November 2012 gewährte die IV-Stelle dem Versicherten Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche bzw. beim Erhalt seines Arbeitsplatzes (IV-act. 143).

A.j Dr. med. L.\_\_\_\_, Mitarbeiter der IV-Stelle, führte am 20. Februar 2013 aus, gestützt auf die Akten könne von einer leicht eingeschränkten Arbeitsfähigkeit als Taxifahrer spätestens ab 25. August 2011 ausgegangen werden. Vor diesem Datum könne seines Erachtens eine volle Arbeitsunfähigkeit angenommen werden (IV-act. 160). Nach Sichtung des Observationsmaterials befand Dr. M.\_\_\_\_, dieses bestätige die zu jener Zeit (November 2011) gemachten fachärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzungen. Diese träfen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit noch immer zu (Stellungnahme vom 19. März 2013; IV-act. 173).

A.k Am 14. März 2013 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, er sei in seiner "angestammten Tätigkeit als Taxifahrer wieder zu 100% arbeitsfähig mit einer Einschränkung von ca. 20%". Per 18. März 2013 könne er bei seinem bisherigen



## St.Galler Gerichte

Arbeitgeber die vorherige Tätigkeit wieder aufnehmen. Das Leistungsbegehren um berufliche Massnahmen werde daher abgewiesen (IV-act. 165).

A.l Im Auftrag der Suva (vgl. IV-act. 181) wurde der Versicherte im September und November 2013 durch Ärzte der Orthopädischen Universitätsklinik, Universitätsspital Basel, mit Zuzug von Prof. Dr. med. N.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Universitäre Psychiatrische Kliniken Basel, bidisziplinär (Orthopädie/ Wirbelsäulenchirurgie, Psychiatrie) abgeklärt. In ihrem Gutachten hielten diese als unfallkausale Restfolgen eine posttraumatische Arthrose des Facettengelenks C4/5 links, dadurch bedingte "Dauer-Schulter-/Nackenschmerzen" linksseitig und "Psychologische Faktoren oder Verhaltensfaktoren bei andernorts klassifizierten Erkrankungen" (ICD-10: F54) fest. Die bisherige Tätigkeit als Taxichauffeur sei dem Versicherten ab Gutachtenszeitpunkt zu 50% zumutbar, wobei eine schrittweise Erhöhung des Arbeitspensums empfohlen werde. Dabei handle es sich um eine leidensangepasste Tätigkeit, in welcher der Versicherte bei einem Pensum von 50% genügend Ruhepausen zur Erholung einplanen sowie die Arbeitszeit weitgehend selbständig einteilen könne. Auch für andere adaptierte Tätigkeiten gelte die gleiche Einschätzung (IV-act. 185-5 f., 185-16 f.).

A.m Dr. med. O.\_\_\_\_, Mitarbeiterin der IV-Stelle, beurteilte in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2014, auf das orthopädische Teilgutachten könne man sich nicht abstützen. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit seien die früheren Einschätzungen der Arbeitsunfähigkeit von 20-30% richtig und es sollte weiter auf diese abgestellt werden (IV-act. 186). Gestützt darauf stellte die IV-Stelle dem Versicherten mit Vorbescheid vom 9. Oktober 2014 die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht (IV-act. 188). Dagegen erhob der Versicherte am 16. Oktober 2014 Einwand (IV-act. 190). Auf Nachfrage der IV-Stelle führte Dr. O.\_\_\_\_ ergänzend aus, ausser bei kalter Witterung könne bei der Tätigkeit als Taxifahrer die Wartezeit zwischen den einzelnen Fahrten so gestaltet werden, dass sie sich als erholsame Pause eigne (Stellungnahme vom 28. Oktober 2014; IV-act. 212).

A.n Der Versicherte gab am 14. Dezember 2016 an, sein Zustand sei unverändert. Als im Vordergrund stehende Einschränkungen führte er auf, sein linker Arm sei praktisch "immobil" und tägliche Verrichtungen seien nur mit Schmerzen möglich. Die



Berufsausübung sei nur für zwei Stunden möglich, er arbeite in einem Pensum von ca. 10% als Taxifahrer (IV-act. 201). Der Arbeitgeber gab hingegen an, der Versicherte arbeite wieder in einem 50%-Pensum ohne Einschränkungen (Posteingang IV-Stelle am 9. Februar 2017; IV-act. 206). Dr. B.\_\_\_\_ berichtete am 2. März 2017, der Zustand habe sich insofern verändert, als eine Chronifizierung der Schmerzen eingetreten sei. Autofahren sei dem Versicherten wieder möglich (IV-act. 209). Gestützt auf die Beurteilung von Dr. O.\_\_\_\_ vom 16. März 2017 (vgl. IV-act. 212) stellte die IV-Stelle dem Versicherten mit Vorbescheid vom 13. April 2017 erneut eine Abweisung des Leistungsbegehrens (Rentenanspruch) in Aussicht (IV-act. 213).

A.o Dagegen erhob der Versicherte am 24. Mai 2017 Einwand (IV-act. 214). Nach Einholung einer Stellungnahme von Dr. O.\_\_\_\_ (vgl. IV-act. 215) verfügte die IV-Stelle am 21. Juli 2017 entsprechend dem Vorbescheid (IV-act. 216).

B.

B.a Gegen die Verfügung vom 21. Juli 2017 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 30. August 2017. Der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) beantragt darin deren Aufhebung sowie die Zusprache einer gesetzmässigen Rente ab gesetzlichem Zeitpunkt, basierend auf einem Invaliditätsgrad von mindestens 62.5%. Weiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und -verbeiständung zu gewähren; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er macht geltend, die Gutachter des Universitätsspitals Basel hätten – entgegen der Unterstellung von Dr. O.\_\_\_\_ – die Observationsunterlagen (obwohl diese absolut unverwertbar wären) in ihr Gutachten miteinbezogen. Das Observationsmaterial habe aber keine Relevanz gehabt. Dem Gutachten der externen Spezialärzte, welches die versicherungsinternen ärztlichen Stellungnahmen widerlege, sei volle Beweiskraft beizumessen. Es sei durch das bidisziplinäre Gutachten erwiesen, dass seine Arbeitsunfähigkeit 50% betrage. Unter Berücksichtigung eines Tabellenlohnabzuges ergebe sich ein Invaliditätsgrad von mindestens 62.5% (act. G1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 9. November 2017 beantragt die IV-Stelle (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde. Sie bringt vor, die Verwertbarkeit des Observationsmaterials wäre gemäss bundesgerichtlicher



Rechtsprechung selbst dann zu bejahen, wenn sie durch einen Sozialversicherungsträger veranlasst worden wäre. Die Haftpflichtversicherung sei aber auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage befugt, eine Observation in Auftrag zu geben. Die orthopädische Gutachterin des Universitätsspitals Basel habe das Observationsmaterial nicht berücksichtigt, was aber dringend erforderlich gewesen wäre. Mit Verweis auf die Beurteilung von Dr. O.\_\_\_\_ eigne sich das orthopädische Gutachten nicht zum Nachweis einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit. Da kein Hinweis auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit der Beurteilung von Dr. C.\_\_\_\_ vom 22. Februar 2010 bestehe, habe diese immer noch Gültigkeit. Die erhöhte Pausenbedürftigkeit sei weitgehend durch die ohnehin anfallenden Wartezeiten im Nachtdienst als Taxifahrer abgedeckt. Der Arbeitgeber habe auch bestätigt, dass der Beschwerdeführer wieder ein 50%-Pensum ohne Einschränkungen leiste. Da sich der Beschwerdeführer aus freien Stücken mit einem tiefen Einkommen begnügt habe, sei das Valideneinkommen nicht zu parallelisieren und es resultiere kein rentenbegründender Invaliditätsgrad (act. G9).

B.c Die Verfahrensleitung bewilligte am 13. Dezember 2017 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. G14, vgl. act. G12 f.).

B.d Der Beschwerdeführer liess die Frist zur Einreichung einer Replik unbenützt ablaufen (vgl. act. G15).

### Erwägungen

1.

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer im Auftrag der Mobiliar observiert. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Observationsunterlagen seien für Sozialversicherungen absolut unverwertbar (act. G1). Die Beschwerdegegnerin ist hingegen der Ansicht, die Observation sei rechtmässig erfolgt und die Verwertbarkeit zu bejahen (act. G9).

1.1 Das Bundesgericht hat – in Nachachtung des Entscheides des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016, Vukota-Bojic gegen Schweiz, Urteil no. 61838/10 – im Urteil 9C\_806/2016 vom 14. Juli 2017 erwogen, dass



es (wie in der Unfallversicherung) auch in der Invalidenversicherung an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche die verdeckte Überwachung umfassend klar und detailliert regle, fehle. Verdeckte Überwachungen seien daher unzulässig (E. 4). Vorliegend wurde die Observation jedoch durch die Mobiliar als (privatrechtliche) Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung veranlasst (IV-act. 156). Diese nimmt keine staatlichen Aufgaben wahr, ist demnach nicht an die Grundrechte gebunden (vgl. Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) und der obgenannte Entscheid des EGMR nicht analog auf die vorliegende Situation anwendbar (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 17. und 27. Juli 2017, 6B\_1241/2016, E. 1 und 4A\_110/2017, E. 5.2). Allerdings ist eine vom Privatversicherer rechtskonform durchgeführte Observation im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren ausschliesslich dann zulässig, wenn die in Art. 36 BV geforderten Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff erfüllt sind (vgl. BGE 129 V 324, E. 3.3.3). Eine von Privatversicherungen veranlasste Observation kann die Privatsphäre von Versicherten wie auch deren Recht am eigenen Bild verletzen. Die Verletzung ist dann nicht widerrechtlich, wenn das öffentliche Interesse an der Verhinderung eines Versicherungsbetrugs das private Interesse des von der Observation Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit überwiegt (vgl. Art. 28 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Die Interessenabwägung beruht auf gerichtlichem Ermessen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der von der Observation Betroffene gegenüber der Versicherung einen Anspruch erhebt und deshalb verpflichtet ist, an Abklärungen seines Gesundheitszustands, seiner Arbeitsfähigkeit usw. mitzuwirken, und zu dulden hat, dass allenfalls auch ohne sein Wissen von der Versicherung die objektiv gebotenen Untersuchungen durchgeführt werden. Ob die Observation zulässig ist, hängt weiter davon ab, wie schwer und in welche Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird. Insbesondere kann entscheidend sein, inwiefern die Observation durch die Art der Versicherungsleistungen gerechtfertigt ist, wo sie stattfindet, wie lange sie dauert, welchen Inhalt sie hat und ob die eingesetzten Mittel zur Erreichung ihres Zwecks geeignet und notwendig sind (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juli 2017, 4A\_110/2017, E. 5.3 mit Verweis auf BGE 136 III 410, E. 2). Bezüglich der Verwertbarkeit von (im Falle der Veranlassung durch Sozialversicherungsträger widerrechtlich gewonnenen) Observationsergebnissen sowie der gestützt darauf ergangenen weiteren Beweise im Rahmen der Invalidenversicherung hat das



Bundesgericht erkannt, diese sei grundsätzlich zulässig, wenn die tangierten öffentlichen Interessen, namentlich die Verhinderung von Versicherungsmissbrauch, die privaten Interessen überwögen (Urteil vom 14. Juli 2017, 9C\_806/2016, E. 5). Es hat somit im Wesentlichen die gleichen Kriterien als entscheidend erachtet, wie sie für die Zulässigkeit der Überwachung durch Privatversicherungen massgebend sind.

1.2 Anlass für die Observation des Beschwerdeführers durch die Mobiliar hat das Wissen um eine Reise in dessen Heimatland P.\_\_\_\_ (für einen Kuraufenthalt) gegeben. Im Überwachungsauftrag vom 12. Dezember 2011 wurde festgehalten, beim geltend gemachten Schmerzzustand und der Unfähigkeit, den Kopf zu drehen, wäre eine Reise nach P.\_\_\_\_ mit einem Fahrzeug und/oder öffentlichen Verkehrsmittel nicht zumutbar gewesen. Es bestehe der Verdacht, dass der Beschwerdeführer stark aggraviere und nicht gewillt sei, zur Besserung seines Gesundheitszustandes beizutragen (IV-act. 156). Somit hat ein begründeter Anfangsverdacht vorgelegen, dass der Beschwerdeführer gesundheitlich weniger beeinträchtigt ist, als er geltend macht. Die aufgezeichneten Handlungen hat der Beschwerdeführer aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung gemacht. Die Handlungen sind zudem im öffentlichen Raum aufgenommen worden. Der Beschwerdeführer ist zwischen dem 12. Dezember 2011 und dem 4. Februar 2012 an insgesamt zehn Tagen überwacht worden, wobei er an vier Tagen nicht gesichtet werden konnte (vgl. IV-act. 157). Von einer systematischen oder ständigen Überwachung kann also nicht gesprochen werden. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers ist damit als nicht besonders schwer zu werten. Die Überwachung war geeignet und notwendig, um den Anspruch auf Versicherungsleistungen zu überprüfen und die allfällige Ausrichtung ungerechtfertigter Leistungen zu verhindern. Damit treten die tangierten privaten Interessen hinter den öffentlichen Interessen zurück. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung sind die Observationsergebnisse somit durch die Mobiliar rechtmässig erhoben worden und in der vorliegenden invalidenversicherungsrechtlichen Streitsache verwertbar.

2.

Zwischen den Parteien umstritten und nachfolgend zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers gegenüber der Beschwerdegegnerin.



2.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) wird unter Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden

(Art. 8 Abs. 1 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird gemäss Art. 16 ATSG durch einen Einkommensvergleich ermittelt, bei dem das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der notwendigen und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt wird zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie wenigstens zu 60% invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% vor, so besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem IV-Grad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente.

2.2 Um das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit beurteilen und somit den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 E. 4). Das Gericht hat zu prüfen, ob die vorliegenden Beweismittel eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruchs gestatten. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht 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 der medizinischen Fachperson begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a).

3.

Vorab ist die Frage zu klären, ob die medizinische Situation und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers rechtsgenügend abgeklärt wurden. Der Beschwerdeführer begründet seinen Rentenantrag vorwiegend mit den Ergebnissen des Gutachtens der Universitätsklinik Basel (act. G1, vgl. IV-act. 185). Die Beschwerdegegnerin spricht diesem für den orthopädischen Teil jedoch die Beweiskraft ab (act. G9, IV-act. 216) und stützt sich in medizinischer Sicht im Wesentlichen auf die Ausführungen von Dr. O.\_\_\_, welche neben weiteren Arztberichten insbesondere auf das Gutachten von Dr. C.\_\_\_ vom 18. Januar 2010 (vgl. IV-act. 55) sowie die Observationsergebnisse verwies (vgl. IV-act. 186, 212, 215).

3.1 Der psychiatrische Teilgutachter Prof. N.\_\_\_ diagnostizierte vordergründig psychologische Faktoren oder Verhaltensfaktoren bei andernorts klassifizierten Erkrankungen (ICD-10: F54), welche keine leistungsmässigen Einschränkungen mit sich brächten. Diese Einschätzung stimmt, vor allem bezüglich der (nicht vorhandenen) Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit, mit den vorherigen psychiatrischen Beurteilungen überein (vgl. IV-act. 53-10, 153-43). Einzig die behandelnden Psychiater Dr. med. Q.\_\_\_ und Dr. J.\_\_\_, beide Klinik K.\_\_\_, diagnostizierten im Februar 2012 davon abweichend eine atypische Depression, gegenwärtig in mittelgradigem Ausmass (ICD-10: F32.8) mit Entwicklung eines organischen Syndroms im Rahmen einer Angststörung nach Autounfall (ICD-10: F43.22), und erachteten die Arbeitsfähigkeit deswegen für erheblich eingeschränkt (IV-act. 105-3 f., 113). Dazu führte Prof. N.\_\_\_ jedoch überzeugend aus, es könne zwar nicht ausgeschlossen werden, dass bei dem als fluktuierend beschriebenen Verlauf zwischenzeitlich einmal vorübergehend ein zumindest mittelgradig schweres psychiatrisches Krankheitsbild bestanden habe. Die von Dr. Q.\_\_\_ und Dr. J.\_\_\_ beschriebenen depressiven Symptome seien jedoch nicht eindeutig abgrenzbar gegenüber einer dysphorisch herabgestimmten Grundstimmung eines in seinen Grundfesten gekränkten und diesbezüglich leidenden Beschwerdeführers. Nach eigenen Angaben kenne der Beschwerdeführer Dr. J.\_\_\_ bereits langjährig aus seinen sozialen Kontakten, was auch hypothetisch eine Dynamik



erklären könnte, um seine Situation plausibel zu machen. Die diesbezügliche Beurteilung sei jedoch belastet durch offensichtliche Inkonsistenzen in der Dokumentation. So entstehe bei Vergleich der Videodokumentation (Ende 2011/Anfang 2012, s. E. 3.2.2) und der zeitnah dokumentierten Aussagen des Beschwerdeführers gegenüber Dr. J.\_\_\_\_ der Eindruck, dass der Beschwerdeführer in den Videos eher einen Eindruck vermittele, der mit der aktuellen Exploration sehr gut korreliere, mit den zeitnah zu den Aufnahmen dokumentierten Befunden und Beschwerden jedoch weniger. Unterstützt werde diese Annahme durch offensichtlich bewusst inkorrekte Angaben des Beschwerdeführers im Jahr 2012 sowie einer deutlich verzerrten Darstellung der realen Lebensgestaltung (IV-act. 185-56 f.). Prof. N.\_\_\_\_ befand, die Ergebnisse der Observation spielten keine relevante Rolle, da die dort zu erkennenden Verhaltensweisen im Wesentlichen mit den Befunden seiner psychiatrischen Exploration übereinstimmten (vgl. IV-act. 185-68). Das Gutachten von Prof. N.\_\_\_\_ beruht auf umfassender Aktenkenntnis sowie eigenen Untersuchungen, berücksichtigt das gesamte Leidenbild des Beschwerdeführers und die auf dieser Grundlage gezogenen Schlüsse sind nachvollziehbar. Schliesslich bestreitet auch der Beschwerdeführer nicht (substantiiert), dass keine psychisch bedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit besteht.

### 3.2

3.2.1 Die orthopädischen Teilgutachter PD Dr. med. R.\_\_\_\_ und Dr. med. S.\_\_\_\_ diagnostizierten in ihrem Gutachten vom 18. September 2013 (Datum wohl fehlerhaft, vgl. IV-act. 185-22) eine posttraumatische Arthrose des Facettengelenks C4/5 links mit/ bei Status nach undislozierter Fraktur Facette HWK 5 links bei Autounfall vom 20. Januar 2009 und Status nach fraktionierter periduraler Infiltration mit Katheter auf Höhe C3/4, C4/5, C5/6 und C6/7 vom 1. bis 10. Juni 2010, einen Status nach Dekompression L4/5 bei Spinalstenose L4/5 im September 2007 und einen Nikotinabusus (IV-act. 185-10). Sie erachteten den Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Taxifahrer sowie in einer leidensangepassten Tätigkeit als zu 50% arbeitsfähig. Mit einem Pensum von 50% könne der Beschwerdeführer genügend Ruhepausen zur Erholung einplanen und die Arbeitszeit weitgehend selbständig einteilen (IV-act. 185-16 f.). Die Gutachter befanden, die beschriebenen Schmerzen im Schulter-/Nackebereich zeigten deutlich ein morphologisches Korrelat.



Die geklagten Beschwerden im Sinne der Kraftlosigkeit der linken Hand seien dagegen organisch nicht nachweisbar. Diese seien insofern glaubhaft, als dass es sich wahrscheinlich um eine funktionelle Schwäche bei schmerzbedingtem Ausweichverhalten handle (IV-act. 185-12 f.). Wie Dr. O.\_\_\_\_ überzeugend bemerkte (vgl. IV-act. 186, 212), ist jedoch nicht nachvollziehbar, wie die Gutachter zu ihrer Schlussfolgerung einer 50%igen Arbeitsfähigkeit gelangten, die sie praktisch ausschliesslich mit einem höheren Pausenbedarf zur Erholung begründeten. Zudem scheint diese Einschätzung massgeblich durch die subjektiv geklagten Beschwerden beeinflusst worden zu sein und das funktionelle Niveau zu wenig zu berücksichtigen. So führten sie zusätzlich zu den objektivierbaren Schmerzen im Nacken-/Schulterbereich an, der Beschwerdeführer beschreibe eine Dauermüdigkeit. Der subjektive Kraftverlust im linken Arm bzw. der linken Hand und den damit verbundenen belastungsabhängigen Schmerzen sei in seinem Beruf als Taxifahrer hinderlich. Die Berücksichtigung der subjektiven Einschränkungen ist insbesondere vor dem Hintergrund nachfolgend dargestellter Observationsergebnisse problematisch. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers (act. G1) wurden diese von den somatischen Teilgutachtern nicht erwähnt. Sie waren ihnen scheinbar nicht bekannt, jedenfalls flossen sie nicht in ihre Beurteilung mit ein. Es findet sich lediglich der Verweis auf das psychiatrische Teilgutachten hinsichtlich der Frage der IV-Stelle bezüglich der Überwindbarkeit der geschilderten Beschwerden unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Observation (IV-act. 185-20). Im Gegensatz zu Prof. N.\_\_\_\_, welcher die Observationsergebnisse aus psychiatrischer Sicht wertete (vgl. IV-act. 185-22 ff., E. 3.1), setzten sie sich jedoch nicht erkennbar damit auseinander.

3.2.2 Wie Dr. O.\_\_\_\_, Dr. M.\_\_\_\_ und Dr. L.\_\_\_\_ (vgl. IV-act. 212, 173, 153-5 ff.) übereinstimmend festhielten, lassen die Observationsergebnisse auf geringere gesundheitliche Einschränkungen schliessen, als sie vom Beschwerdeführer geltend gemacht werden. Auf den im Dezember 2011 und Februar 2012 gemachten Filmaufnahmen sind flüssige Bewegungen des Beschwerdeführers, insbesondere mehrfaches Drehen des Kopfes und der spontane Einsatz auch des linken Armes erkennbar. So griff er beispielsweise mehrmals mit der linken Hand in seine linke Jackentasche, hob den linken Arm zum Gruss, öffnete die Autotür mit der linken Hand und trug Gegenstände links, insbesondere auch eine gefüllte Einkaufstasche und einen Korb. Zudem lenkte er auch für kurze Zeit einen Personenwagen und war an einem



anderen Tag als Beifahrer unterwegs. Er suchte wiederholt für teils mehrere Stunden ein Café auf, spielte in einem anderen Lokal Spiele und unterhielt sich mit diversen Personen (vgl. IV-act. 157). Der Beschwerdeführer schien bei den während den Überwachungszeiten ausgeübten Tätigkeiten aus Sicht eines medizinischen Laien nicht merklich eingeschränkt. Dies steht in deutlicher Diskrepanz zu den vom Beschwerdeführer in zeitlicher Nähe zur Observation geltend gemachten Einschränkungen. So klagte er gegenüber Ärzten und anlässlich eines Gesprächs mit der Mobiliar vom 12. April 2012 über einen Kraftverlust der oberen Extremitäten, Schmerzen im Bereich der linken Schulter, Kraftverlust in der linken Hand mit der Unmöglichkeit eine Einkaufstasche zu tragen, eingeschränkte Beweglichkeit der HWS bzw. des Kopfes, rasche Ermüdbarkeit, sozialen Rückzug (sei zu 80% zu Hause) sowie eine ausgeprägte Angstsymptomatik beim Autofahren, auch als Beifahrer (IV-act. 92-11, 153-18, 105-10 f., 105-3, 113, 155). Ausserdem war er zwischen dem Unfall vom 20. Januar 2009 und März 2013 offenbar nicht im Besitz eines Führerausweises (vgl. IV-act. 98, 163), hätte also im Observationszeitraum nicht Auto fahren dürfen. Nachdem bereits vor der Observation bei ärztlichen Untersuchungen demonstrative Tendenzen und eine mässige Symptomausweitung festgestellt worden waren (vgl. IV-act. 4-8, 16-32) lassen sich auch späteren Akten Anzeichen einer zu negativen Darstellung der gesundheitlichen Situation durch den Beschwerdeführer entnehmen. So gab er gegenüber Prof. N.\_\_\_\_ zwar zu, wieder Auto fahren zu können und nicht mehr an Angstzuständen zu leiden, er verbringe jedoch täglich 20-22 Stunden in seiner Wohnung. Immerhin führte er auch aus, er sei fast gesund, müsse aber immer Medikamente nehmen (IV-act. 185-42 f.). Obwohl er im September 2015 (vgl. IV-act. 206) seine Taxifahrtätigkeit wieder aufgenommen hatte, gab er am 14. Dezember 2016 an, sein linker Arm sei praktisch "immobil", er leide unter wiederkehrenden stechenden Schmerzen im Schultergürtel und könne nicht länger als zwei Stunden sitzen. Die Berufsausübung sei ihm nur im Kurzzeitpensum möglich und mit der linken Hand könne er keine Taschen tragen. Er arbeite in einem Teilpensum von ca. 10% (IV-act. 201). Im Widerspruch dazu gab sein Arbeitgeber an, der Beschwerdeführer arbeite ohne Einschränkungen in einem Pensum von 50% (IV-act. 206). Dieses höhere Pensum scheint denn auch dem dabei erzielten Lohn zu entsprechen (vgl. IV-act. 206-5, 200, 14). Zudem gewann die Eingliederungsberaterin der IV-Stelle den Eindruck, der



Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten die Wiedereingliederung verzögert (IV-act. 162).

3.2.3 Neben den nicht berücksichtigten Observationsergebnissen fällt bei der Beurteilung der Beweiskraft des somatischen Teilgutachtens des Universitätsspitals Basel weiter ins Gewicht, dass die Gutachter sich nicht in erkennbarer Weise mit den Vorakten befassten und insbesondere die davon abweichende Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht begründeten (IV-act. 185). Auch wenn – wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt (act. G1) – die Pausen bei der Tätigkeit als Taxifahrer nicht selbst bestimmt und nur teilweise ausserhalb des Fahrzeuges verbracht werden können, so erlauben sie doch eine gewisse Erholung und Wechselbelastung. Dies spricht dafür, dass die Tätigkeit für ihn besonders geeignet und in einem höheren Pensum als zu 50% zumutbar ist (vgl. Einschätzung von Dr. O.\_\_\_\_ vom 28. Oktober 2014; IV-act. 212-4).

3.2.4 Zusammenfassend ist die Arbeitsfähigkeitsschätzung im somatischen Gutachten von Dr. R.\_\_\_\_ und Dr. S.\_\_\_\_ als nicht beweiskräftig zu bezeichnen.

3.3 Auf das rheumatologische Teilgutachten von Dr. C.\_\_\_\_ vom 18. Januar 2010 (IV-act. 55) zusammen mit seiner Ergänzung vom 31. März 2010 (vgl. IV-act. 63) kann dagegen abgestellt werden. Dieser stellte nach Durchführung eigener Untersuchungen, unter Berücksichtigung sämtlicher geklagten Beschwerden und nach Studium der Vorakten die Diagnose eines chronischen cervikocephalen und brachialen Syndroms links mit vielen vegetativen Begleitbeschwerden. Nach einer Konsensbesprechung mit dem psychiatrischen Teilgutachter Dr. D.\_\_\_\_ am 18. Februar 2010 schätzten sie die Arbeitsunfähigkeit bedingt durch die funktionellen Störungen bzw. vegetativen Begleitbeschwerden nachvollziehbar auf 20-30% (IV-act. 55-9). Auf Nachfrage der IV-Stelle präziserte Dr. C.\_\_\_\_, diese Einschätzung gelte als Taxifahrer wie auch für andere leichte Tätigkeiten ohne besondere Belastung des Nackens und Schultergürtels spätestens ab dem Zeitpunkt der Begutachtung (rheumatologisch 23. Dezember 2009, psychiatrisch 1. Februar 2010). Entgegen der Kritik des Beschwerdeführers, wonach bisher kein unabhängiges medizinischen Gutachten der relevanten Fachdisziplin vorgelegen habe (vgl. IV-act. 190), führte Dr. O.\_\_\_\_ überzeugend aus, Dr. C.\_\_\_\_ sei als Rheumatologe qualifiziert zur Beurteilung der geltend gemachten Einschränkungen,



insbesondere der Arthrose im Bereich der Wirbelsäule (IV-act. 212, 215). Die Einschätzungen von Dr. C.\_\_\_\_, insbesondere bezüglich der Arbeitsfähigkeit, werden sodann auch von der Wirbelsäulenchirurgin Dr. H.\_\_\_\_ gestützt. Sie schätzte nach einer Untersuchung im Januar und Februar 2011 unter Berücksichtigung insbesondere der von der Suva verlangten ausführlichen radiologischen Diagnostik den Beschwerdeführer aus orthopädischer Sicht als Taxifahrer lediglich als leicht limitiert einsatzfähig ein. Dies aufgrund der deutlich eingeschränkten HWS-Beweglichkeit und einer muskulären Dysbalance (IV-act. 92-13 f.).

3.4 Somit kann seit der Begutachtung durch Dr. C.\_\_\_\_ vom 23. Dezember 2009, mithin vor Ablauf des Wartejahres i. S. von Art. 28 Abs. 1 IVG, von einer Arbeitsunfähigkeit von 25% (Durchschnitt von 20-30%) in der angestammten sowie einer adaptierten Tätigkeit ausgegangen werden (vgl. IV-act. 64). Eine seither eingetretene Verschlechterung des Gesundheitszustandes ist nicht ausgewiesen. Dr. O.\_\_\_\_ erwähnte mit Verweis auf das Gutachten von Prof. N.\_\_\_\_ und den Arztbericht von Dr. B.\_\_\_\_ vom 2. März 2017 (vgl. IV-act. 209) im Gegenteil gar eine mögliche Verbesserung (vgl. IV-act. 186-4 f., 212-3).

4.

Ausgehend von einer 75%igen Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit sowie in leichten Verweistätigkeiten bleiben die erwerblichen Auswirkungen der Leistungsbeeinträchtigung zu prüfen. Der Beschwerdeführer war seit 1983 (mit Unterbrüchen) teilzeitlich und ab 2006 bis zu seinem Unfall im Januar 2009 vollzeitlich als Taxichauffeur bei der T.\_\_\_\_ AG, St. Gallen, tätig (IV-act. 1, 14). Spätestens im September 2015 nahm er seine Tätigkeit beim gleichen Arbeitgeber wieder ununterbrochen auf (IV-act. 206). Da dem Beschwerdeführer seine angestammte Tätigkeit als Taxifahrer trotz seiner Gesundheitsbeeinträchtigung weiterhin zumutbar ist, ist zur Festlegung sowohl des Invaliden- als auch des Valideneinkommens auf dieselben Werte abzustellen. Bei dieser Betrachtung fällt ein Tabellenlohnabzug ausser Betracht. Es resultiert ein nicht rentenbegründender Invaliditätsgrad von 25%.

5.



## St.Galler Gerichte

5.1 Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung vom 21. Juli 2017 nicht zu beanstanden und die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

5.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist sie dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Zuzugewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. G14) ist er von der Bezahlung zu befreien.

5.3 Der Staat bezahlt zufolge unentgeltlicher Rechtsverteiständung die Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Somit entschädigt der Staat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers pauschal (vgl. BGE 125 V 201) mit Fr. 2'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

5.4 Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]).

## Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.



2.

Der Beschwerdeführer wird im Sinne der Erwägungen von der Bezahlung der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 600.-- befreit.

3.

Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung mit Fr. 2'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).