

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2015/388 vom 12. Oktober 2018**

Sg Versicherungsgericht, 2018-10-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2015\\_388](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2015_388)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2015/388 du 12 octobre 2018

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2015/388 del 12 ottobre 2018

## **Regeste**

Art. 17 Abs. 1 ATSG. Revision einer Invalidenrente (Herabsetzung). Die Verwertbarkeit des Observationsmaterials muss nicht geprüft werden, da dieses keinen entscheidenden Einfluss auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Gutachter gehabt hat. Da sich der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers seit der ursprünglichen Rentenzusprache verbessert haben, ist die bisherige ganze Rente auf eine Viertelsrente herabzusetzen. Teilweise Gutheissung der Beschwerde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Oktober 2018, IV 2015/388). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_799/2018.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 60 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die angefochtene Verfügung vom 19. Oktober 2015 ist dem Beschwerdeführer am 20. Oktober 2015 zugestellt worden (act. G 1.1.3). Die Beschwerdefrist hat somit am 21. Oktober 2015 zu laufen begonnen. Der 30. Tag der Frist ist somit auf den Donnerstag, 19. November 2015 gefallen. Der Rechtsvertreter hat an diesem Tag und somit rechtzeitig Beschwerde erhoben. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Der Beschwerdeführer hat seit dem 1. November 2004 eine ganze IV-Rente bezogen. Mit der angefochtenen Verfügung vom 19. Oktober 2015 hat die Beschwerdegegnerin die Rente für die Zukunft, d.h. per 1. Dezember 2015, aufgehoben. Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Rentenaufhebung zu Recht erfolgt ist. 2.2 Die Beschwerdegegnerin hat die Rente mittels einer Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG aufgehoben. Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG; vgl. auch Art. 87 Abs. 2, Art. 88a und Art. 88bis der Verordnung über die Invalidenversicherung, IVV, SR 831.201). Anlass zur Revision einer Invalidenrente gibt jede Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Als Vergleichsbasis für die Beurteilung der Frage, ob bis zum Abschluss des aktuellen Verwaltungsverfahrens eine anspruchserhebliche Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist, dient die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines

Einkommensvergleichs beruht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. August 2011, 9C\_418/2010 E. 3.1). Demnach ist zu klären, ob sich der Gesundheitszustand respektive die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers seit der ursprünglichen Rentenzusprache am 12. November 2010 in einem für den Rentenanspruch relevanten Ausmass verbessert haben.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer ist nach einem anonymen telefonischen Hinweis im Auftrag der Beschwerdegegnerin zwischen dem 15. Dezember 2012 bis 18. Oktober 2013 an mehreren Tagen überwacht worden. Das Bundesgericht ist – in Nachachtung des Entscheides des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 18. Oktober 2016, Vukota-Bojic gegen Schweiz, Urteil no. 61838/10 – zum Schluss gekommen, dass es in der Invalidenversicherung an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche die verdeckte Überwachung umfassend klar und detailliert regle, fehle (BGE 143 I 377 vom 14. Juli 2017). Die durch die Beschwerdegegnerin in Auftrag gegebene Observation ist somit gemäss der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtswidrig gewesen. Gemäss dem Bundesgericht ist eine Verwertbarkeit des Beweismaterials, das im Rahmen einer rechtswidrig angeordneten Observation im öffentlich frei einsehbaren Raum gewonnen wurde, im Invalidenversicherungsverfahren gestützt auf eine Abwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen im Einzelfall trotzdem zulässig (BGE 143 I 377 E. 5; zur Kritik hierzu siehe z.B. THOMAS GÄCHTER/MICHAEL E. MEIER, Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der Invalidenversicherung, Urteilsbesprechung BGE 143 I 377, in: SZS 62/2018 S. 444-447). Über die Frage, ob das Observationsmaterial verwertbar ist, muss im vorliegenden Fall nicht befunden werden, da dieses Beweismaterial, wie nachfolgend aufgezeigt wird, keinen entscheidenden Einfluss auf die gutachterliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit gehabt hat (vgl. hierzu die Entscheide des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 6. Juli 2017, IV 2014/206 E. 2.3, vom 17. September 2018, IV 2015/389 E. 3 und vom 28. September 2018, IV 2016/47 E. 2). Somit erübrigt sich auch die Beantwortung der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aufgeworfene Frage, ob ein einziger Anruf aus der Nachbarschaft einen genügenden Verdacht für eine Observation begründet respektive ob die Observation objektiv geboten gewesen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15. Dezember 2011, 8C\_195/2011 E. 3.2).

### **E. 4**

4.1 In medizinischer Hinsicht liegen insbesondere das ABI-Gutachten vom 15. Dezember 2014, die Berichte des Hausarztes Dr. G.\_\_\_\_ vom 5. Juni 2013, der Bericht von Dr. L.\_\_\_\_ vom 14. Mai 2014, der Bericht von Dr. J.\_\_\_\_ vom 7. Dezember 2015 und der Bericht von Dr. K.\_\_\_\_ vom 18. Dezember 2015 bei den Akten. Die weiteren vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren eingereichten Berichte, namentlich der Austrittsbericht des Spitals M.\_\_\_\_ vom 15. Januar 2016 und die Berichte von Dr. L.\_\_\_\_ vom 4. März und 12. Mai 2016, vermögen nichts über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im relevanten Zeitraum, d.h. bis und mit Verfügungserlass (19. Oktober 2015), auszusagen. Daher sind sie im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen. 4.2 Die ursprüngliche Zusprache einer ganzen Rente ist gestützt auf das psychiatrische Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ vom 31. März 2010 erfolgt (IV-act. 127). Diese hatte dem Beschwerdeführer eine rezidivierende depressive Störung, mittelgradige Episode mit somatischem Syndrom, eine PTBS und eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert. Dr. D.\_\_\_\_ hatte dem Beschwerdeführer für jegliche Tätigkeiten eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert. Das aktuelle neurologisch-psychiatrische Gutachten des ABI

datiert vom 15. Dezember 2014. Als Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben die Gutachter ein chronisches Zervikalsyndrom, funktionelle Gleichgewichtsstörungen nach einem Status nach Vestibularisausfall und eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte Episode, angegeben. Die Arbeitsfähigkeit haben sie in polydisziplinärer Hinsicht in einer körperlich adaptierten Tätigkeit auf 70 % geschätzt. 4.3 Der Rechtsvertreter hat in seiner Beschwerdeergänzung vom 29. Januar 2016 geltend gemacht, das Gutachten sei bereits zweijährig und somit veraltet. Für das vorliegende Verfahren sind der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers bis zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses, d.h. bis 19. Oktober 2015, relevant. Zum damaligen Zeitpunkt ist das ABI-Gutachten, welches vom 15. Dezember 2014 datiert, erst zehn Monate alt gewesen. Zudem sind keine Hinweise darauf ersichtlich, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zwischen den gutachterlichen Untersuchungen im November 2014 und dem Verfügungserlass verändert hätte. Das ABI-Gutachten vom 15. Dezember 2014 ist im Verfügungszeitpunkt somit nicht überholt gewesen. 4.4 Der Rechtsvertreter hat weiter kritisiert, dass eine orthopädische Teilbegutachtung fehle. Die Beschwerdegegnerin hat bei der Auswahl der Gutachtendisziplinen einen grossen Ermessensspielraum (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. Oktober 2011, 9C\_1037/2010 E. 5.1). Die Beschwerdegegnerin hat sich bei der Auswahl der Disziplinen für die Begutachtung auf die Empfehlung ihres Vertrauensarztes Dr. F.\_\_\_\_ abgestützt, welcher am 13. Mai 2013 eine psychiatrisch-neurologische Begutachtung empfohlen hatte. Inwiefern die Beschwerdegegnerin ihren Ermessensspielraum bei der Sachverhaltsabklärung durch die Anordnung lediglich eines bidisziplinären neurologisch-psychiatrischen Gutachtens verletzt haben sollte, ist nicht ersichtlich und ist vom Rechtsvertreter auch nicht begründet worden. Die Argumentation des Beschwerdeführers ist daher nicht stichhaltig. 4.5 Der Rechtsvertreter hat ausserdem geltend gemacht, dass die Gutachter die verschiedenen Allergien und die diversen Hauterkrankungen nicht in ihre Beurteilung einbezogen hätten. Die behandelnde Dermatologin Dr. N.\_\_\_\_ hat erklärt, dass im Arbeitsalltag hautbelastende Tätigkeiten und insbesondere der Kontakt zu Kolophonium/Abietinsäure zu meiden sei (act. G 9.1.14). Soweit ersichtlich, hat die Allergie gegen Kolophonium/Abietinsäure (Baumharz/Bestandteil des Baumharzes), die offenbar bereits im Jahr 2010 festgestellt worden ist, nie Eingang in die Verwaltungsakten gefunden. Die Gutachter haben sich also gar nicht damit auseinandersetzen können. Kolophonium/Abietinsäure kommt in Papier und Karton, Pflastern, Klebe- und Isolierbändern, Klebstoffen, Polituren und Wachsen, Kosmetika, Bodenbelägen, lösemittelhaltigen Lacken und Naturfarben, Dichtungsmaterialien etc. vor (siehe Kopie des Allergieausweises, act. G 9.1.11). Wie die Beschwerdegegnerin dargelegt hat, schränkt die Allergie die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in qualitativer Hinsicht insoweit ein, als der Kreis der Verweistätigkeiten etwas eingeschränkt wird. Es ist jedoch davon auszugehen, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt genügend Tätigkeiten vorhanden sind, die nicht hautbelastend sind und bei denen der Beschwerdeführer insbesondere auch nicht in Kontakt mit Kolophonium/ Abietinsäure kommt. Bezüglich der Hautprobleme des Beschwerdeführers sind somit keine weiteren medizinischen Abklärungen notwendig. 4.6 Wie bereits im Gutachten vom 29. Januar 2008 hat der neurologische Gutachter Dr. B.\_\_\_\_ körperlich schwere und anhaltend mittelschwere Tätigkeiten und somit auch die angestammte Tätigkeit als Gipser aufgrund der verminderten Belastbarkeit der oberen Wirbelsäule weiterhin als nicht zumutbar erachtet. Die Arbeitsunfähigkeit für adaptierte Tätigkeiten hat er wegen der teilweise plausiblen persistierenden Schmerzsymptomatik bei den doch

erheblichen degenerativen Veränderungen der oberen Wirbelsäule (links laterale Protrusion C5/6 und mediolaterale Diskushernie C6/7) auf 30 % geschätzt. Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in quantitativer Hinsicht hat er, in Abhängigkeit von den Anforderungen einer adaptierten Tätigkeit, mit einem erhöhten Pausenbedarf bzw. einem erhöhten Pausenbedarf plus einer gewissen Rendement-Verminderung begründet. Dem Gericht ist der von Dr. B. \_\_\_ angegebene erhöhte Pausenbedarf angesichts der objektivierbaren Befunde als sehr hoch erschienen, weshalb es am 13. März 2018 eine Rückfrage an die Gutachterstelle gestellt hat. Die Gutachter haben darin dargelegt, dass vor allem abgestützt auf die Bildgebung radikuläre Reizungen plausibel erklärt werden könnten. Diese Phänomene würden oft stellungsabhängig manifest und seien in der Untersuchungssituation nicht immer objektivierbar. Relevant sei jedoch, dass bei den Umfangmessungen eine Schonung des dominanten linken Arms habe belegt werden können. Mit diesen zusätzlichen Ausführungen haben die ABI-Gutachter die attestierte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus neurologischer Sicht von 30 % nachvollziehbar und überzeugend begründet. Ihre Begründung der Arbeitsfähigkeitsschätzung zeigt auch auf, dass die Observationsergebnisse, wenn überhaupt, keinen entscheidenden Einfluss auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung aus somatischer Sicht gehabt haben, sondern dass diese auf den bildgebenden und klinischen Befunden beruht. Dr. B. \_\_\_ hat denn auch explizit festgehalten, dass das Observationsmaterial zur neurologischen Einschätzung, dass nur eine geringe Einbusse in adaptierten Tätigkeiten vorliege, passe (IV-act. 200-30). Daher ist davon auszugehen, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. B. \_\_\_ nicht anders ausgefallen wäre, wenn ihm das Observationsmaterial nicht vorgelegen hätte.

4.7 Der Rechtsvertreter hat weiter geltend gemacht, dass der neurologische Gutachter keine Kenntnis vom Bericht von Dr. L. \_\_\_ vom 14. Mai 2014 gehabt habe. Der Rechtsvertreter hat diesen Bericht von Dr. L. \_\_\_ erst mit der Beschwerdeergänzung vom 29. Januar 2016 eingereicht. Da das Gericht ohnehin eine Rückfrage an die Gutachterstelle gemacht hat, hat es diese auch zum Bericht von Dr. L. \_\_\_ vom 14. Mai 2014 Stellung nehmen lassen. Die Gutachter haben in ihrer Antwort vom 7. Mai 2018 festgehalten, dass der Bericht von Dr. L. \_\_\_ vom 14. Mai 2014 nichts an der neurologischen Beurteilung ändere. Die Problematik des "Schädelhirntraumas" sei im neurologischen Teilgutachten behandelt worden. Dr. B. \_\_\_ hat im Gutachten nachvollziehbar und mit Verweis auf das Gutachten vom 29. Januar 2008 aufgezeigt, dass kein posttraumatischer Defekt im Zusammenhang mit dem Unfall vom 4. November 2003 mehr nachweisbar sei; die damalige traumatische Hirnverletzung hat er als mild eingestuft (IV-act. 200-26 f.). Dr. L. \_\_\_ hat sich in seinem Bericht vom 14. Mai 2014 hauptsächlich auf einen MRI-Befund der HWS vom 5. Mai 2014 bezogen. Dieser MRI-Befund hat dem neurologischen Gutachter des ABI bereits anlässlich der Begutachtung vorgelegen (IV-act. 200-33). Dessen Beurteilung stützt sich sogar hauptsächlich auf diesen Befund ab (siehe IV-act. 200-27). Wie der neurologische Gutachter hat auch Dr. L. \_\_\_ die HWS-Veränderungen nur für einen Teil der Beschwerden verantwortlich gemacht. Während der Radiologe die Osteochondrose C5/6 unverändert als geringgradig eingestuft hat, will Dr. L. \_\_\_ gegenüber der Voruntersuchung im Jahr 2008 eine deutliche Progredienz der Osteochondrose C5/6 aufgefallen sein. Welche Relevanz diese abweichende Interpretation für die Arbeitsfähigkeit haben sollte, hat Dr. L. \_\_\_ jedoch nicht aufgezeigt. Vor diesem Hintergrund überzeugt es, dass die Gutachter dem Bericht von Dr. L. \_\_\_ vom 14. Mai 2014 keine weiterführenden Erkenntnisse haben entnehmen können.

4.8 Der Hausarzt Dr. G. \_\_\_ hat in einem Bericht vom 5. Juni 2013 angegeben, dass der Beschwerdeführer immer wieder Schmerzen im Nacken und im linken Arm sowie

Schwindelattacken habe. Der Beschwerdeführer sei zu 100 % arbeitsunfähig. Die Umschreibung des Befunds erweckt den Eindruck, dass der Hausarzt bei seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung hauptsächlich auf die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers abgestellt hat. Diese sind aber gerade in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Akten Hinweise auf eine Verdeutlichung, wenn nicht sogar auf eine Aggravation der Beschwerden, enthalten (auffälliges Schmerzverhalten, theatralisch wirkende Bewegungen, etc.), besonders kritisch zu hinterfragen. Ausserdem ist bekannt, dass behandelnde Ärztinnen und Ärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung im Zweifelsfall eher zu Gunsten ihrer Patienten auszusagen pflegen (vgl. BGE 135 V 465 E. 4.5 mit Hinweisen). Die Beurteilung des Hausarztes vermag daher keine Zweifel an der Einschätzung des ABI-Gutachters Dr. B.\_\_\_\_ zu wecken. 4.9 Dr. K.\_\_\_\_ hat in ihrem Bericht vom 18. Dezember 2015 angegeben, dass sie den Beschwerdeführer wegen der starken Schmerzen im gesamten Körperbereich und dem Schwank- und Drehschwindel für nicht arbeitsfähig halte. Dr. K.\_\_\_\_ ist eine Fachärztin für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten. Ihr fehlt somit die fachliche Kompetenz, um den Einfluss der geklagten körperlichen Schmerzen auf die Arbeitsfähigkeit zu beurteilen. Ihrer Arbeitsfähigkeitsschätzung fehlt denn auch eine ausreichende Begründung. Zudem scheint auch Dr. K.\_\_\_\_ die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers nicht kritisch hinterfragt bzw. plausibilisiert zu haben. Im Übrigen hat sich der neurologische Gutachter mit den geltend gemachten Schwindelbeschwerden auseinandergesetzt. Er hat festgehalten, dass sich bei der klinischen Untersuchung eine massive Unsicherheit bei den erschwerten Stand- und Gangversuchen gezeigt habe, wobei der Beschwerdeführer jedoch ausgezeichnet korrigiert habe. Dr. B.\_\_\_\_ hat daraus geschlossen, dass vor allem noch eine funktionelle Störung (ohne körperlichen Befund) vorhanden sei (IV-act. 200-26). Auch diese Beurteilung des ABI-Gutachters leuchtet ein. Demnach steht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer aus somatischer Sicht spätestens seit dem Untersuchungszeitpunkt (November 2014) in einer körperlich angepassten Tätigkeit zu 70 % arbeitsfähig ist.

#### **E. 4.10**

Der psychiatrische Gutachter Dr. I.\_\_\_\_ hat dem Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht wegen einer rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig leichte Episode, eine geringgradige Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Sinne einer 20 %igen Leistungseinbusse attestiert. Das Observationsmaterial hat er nur insoweit in seine Beurteilung miteinbezogen, als er daraus geschlossen hat, dass der Beschwerdeführer entgegen dessen Behauptung doch zu einigen Bekannten lockere Kontakte unterhalte (IV-act. 200-21). Dass eine versicherte Person, die eine gute Beziehung zu ihren Familienangehörigen hat (IV-act. 200-20) und somit nicht sozial isoliert lebt, zusätzlich lockere Kontakte zu Bekannten unterhält, hat keine direkten Auswirkungen auf die psychiatrischen Diagnosen und die Arbeitsfähigkeit. Dr. I.\_\_\_\_ hat denn auch festgehalten, dass das Observationsmaterial mit seiner (klinischen) Beurteilung, dass der Beschwerdeführer höchstens an einer leichten depressiven Störung leide, übereinstimme (IV-act. 200-30). Demzufolge ist davon auszugehen, dass die Beurteilung von Dr. I.\_\_\_\_ nicht anders ausgefallen wäre, wenn er keine Kenntnis vom Observationsmaterial gehabt hätte.

#### **E. 4.11**

Dr. I. \_\_\_ hat die Beurteilung von Dr. D. \_\_\_ vom 31. März 2010 als falsch bezeichnet, da weder die Voraussetzungen noch die Symptome einer PTBS vorhanden seien. Begründet hat er dies damit, dass der Beschwerdeführer nach den Kriegserfahrungen während 10 Jahren in der Lage gewesen sei, eine gute Arbeitsleistung zu erzielen, ohne dass er dabei eingeschränkt gewesen wäre. An den Autounfall habe der Beschwerdeführer keine eigenen Erinnerungen, sodass dieses Ereignis ebenfalls nicht herangezogen werden könne, um die Diagnose einer PTBS zu stellen (IV-act. 200-29 f.). Der Beschwerdeführer leide auch nicht unter Alpträumen und Flashbacks (IV-act. 200-20). Die Ausführungen von Dr. I. \_\_\_ sind im Hinblick auf den psychischen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im Untersuchungszeitpunkt (November 2014) schlüssig. Retrospektiv kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Diagnose einer PTBS zum Zeitpunkt der Begutachtung durch Dr. D. \_\_\_ gerechtfertigt gewesen ist. Dr. D. \_\_\_ hatte sich damals einlässlich mit der Diagnose einer PTBS auseinandergesetzt (IV-act. 124-74 f.). Demnach ist davon auszugehen, dass eine allfällige PTBS zwischenzeitlich remittiert wäre. Bezüglich der depressiven Symptomatik hat Dr. I. \_\_\_ festgehalten, dass sich rückwirkend keine Hinweise für das Vorhandensein einer länger dauernden mittelgradigen oder schweren depressiven Krise finden liessen (IV-act. 200-29 f.). Auch mit dieser Schlussfolgerung geht Dr. I. \_\_\_ sehr weit, zumal nicht nur Dr. D. \_\_\_, sondern auch die behandelnden Ärzte wiederholt mindestens mittelgradige depressive Episoden festgestellt haben. Gestützt auf die Akten kann aus juristischer Sicht nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit an einer längerdauernden mittelgradigen depressiven Episode gelitten hat. Angesichts des von Dr. I. \_\_\_ erhobenen psychopathologischen Befundes überzeugt hingegen dessen Einschätzung, dass der Beschwerdeführer an einer rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig leichte Episode leide, für die Zeit ab der gutachterlichen Untersuchung (November 2014).

#### **E. 4.12**

Der behandelnde Psychiater Dr. J. \_\_\_ hat das psychiatrische Teilgutachten des ABI in seinem Bericht vom 7. Dezember 2015 stark kritisiert und die Feststellungen im Gutachten als falsch beurteilt; der Gutachter sei von falschen Befunden ausgegangen: Entgegen den Angaben des Gutachters sei der Beschwerdeführer in seiner Konzentrationsfähigkeit stark beeinträchtigt und in seinem Denken eingeengt. Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht angemerkt, dass dem Bericht von Dr. J. \_\_\_ vom 7. Dezember 2015 kein (vollständiger) psychopathologischer Befund zu entnehmen sei, und dass Dr. J. \_\_\_ weitgehend (unkritisch) die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers wiedergegeben habe. Die Beurteilung von Dr. J. \_\_\_ vermag daher keine Zweifel an der Einschätzung des psychiatrischen Gutachters Dr. I. \_\_\_ zu wecken.

#### **E. 4.13**

Dr. I. \_\_\_ hat der Diagnose einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren im Gegensatz zur Vorgutachterin Dr. D. \_\_\_, welche noch von einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung ausgegangen war, keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit beigemessen. Die Änderung der Diagnose überzeugt, da die vom Beschwerdeführer geklagten Schmerzen ihren Ausgangspunkt in einem physiologischen Prozess oder einer körperlichen Störung haben (ICD-10: F45.41). Die genaue diagnostische Einordnung der unbestrittenermassen vorhandenen somatoformen Störung ist für die Arbeitsfähigkeitsschätzung jedoch ohnehin nicht relevant. Dr. I. \_\_\_ hat den Einfluss der chronischen Schmerzstörung anhand der unter der alten Rechtsprechung geltenden

Foerster-Kriterien geprüft. Mit BGE 141 V 281 vom 3. Juni 2015 hat das Bundesgericht seine Praxis zur Beurteilung des Anspruchs auf eine Invalidenrente wegen somatoformer Schmerzstörungen und vergleichbarer psychosomatischer Leiden geändert (vgl. z.B. IV-Rundschreiben Nr. 334). Nach dem alten Verfahrensstandard eingeholte Gutachten haben durch die Praxisänderung aber nicht per se ihren Beweiswert verloren. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob das psychiatrische Teilgutachten von Dr. I.\_\_\_\_ eine schlüssige Beurteilung im Lichte der neuen Rechtsprechung erlaubt oder nicht (vgl. BGE 141 V 281 E. 8).

#### **E. 4.14**

Das Bundesgericht hat mit BGE 141 V 281 die bisherige Vermutung, dass der versicherten Person eine Willensanstrengung zuzumuten sei, mit welcher die Folgen einer somatoformen Schmerzstörung oder eines vergleichbaren psychosomatischen Leidens überwunden werden könnten, aufgegeben. Neu muss eine ergebnisoffene symmetrische Beurteilung anhand eines Kataloges von Indikatoren des tatsächlich erreichbaren Leistungsvermögens erfolgen. Die Handhabung des Katalogs muss stets den Umständen des Einzelfalls gerecht werden; es handelt sich nicht um eine "abhakbare Checkliste". Die im Regelfall beachtlichen Standardindikatoren sind: 1. Funktioneller Schweregrad: - Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde und Symptome - Behandlungserfolg oder -resistenz - Komorbiditäten - "Persönlichkeit" (Persönlichkeitsentwicklung und -struktur, grundlegende psychische Funktionen) - sozialer Kontext 2. Konsistenz (Gesichtspunkte des Verhaltens): - Gleichmässige Einschränkung des Aktivitätsniveaus in allen vergleichbaren Lebensbereichen (sozialer Rückzug, Ressourcen) - Inanspruchnahme von therapeutischen Optionen - Verhalten im Rahmen der beruflichen (Selbst-)Eingliederung Das Ausmass des Krankheitsgeschehens ist aufgrund des Verdachts auf eine Verdeutlichung/Aggravation der Beschwerden schwer zu beurteilen; subjektiv besteht eine ausgeprägte Krankheitsüberzeugung. Gemäss Dr. I.\_\_\_\_ liegt weder eine ausgeprägte psychiatrische Komorbidität noch eine schwere chronische körperliche Begleiterkrankung vor. Auch einen ausgeprägten sozialen Rückzug hat er nicht feststellen können. Dass alle therapeutischen Bemühungen scheiterten, hänge wesentlich damit zusammen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der ausgeprägten subjektiven Krankheitsüberzeugung wenig Motivation zeige, sich trotz allfälliger Restbeschwerden aktiv um seine Genesung zu bemühen und sich den Belastungen der Arbeitswelt wieder auszusetzen. Dr. I.\_\_\_\_ ist zum Schluss gekommen, dass die geklagten Beschwerden weder durch die somatischen Befunde noch durch eine psychiatrische Störung hinreichend erklärbar seien. Vor diesem Hintergrund überzeugt es auch unter Berücksichtigung der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass es Dr. I.\_\_\_\_ als dem Beschwerdeführer zumutbar erachtet hat, trotz der geklagten Beschwerden ganztags bei einem leicht verminderten Rendement von 20 % einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (IV-act. 200-30).

#### **E. 4.15**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Gipser weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig ist. Für körperlich leichte bis selten mittelschwere, adaptierte Tätigkeiten besteht aus bidisziplinärer Sicht spätestens seit dem Zeitpunkt der gutachterlichen Untersuchung (November 2014) wieder eine 70 %ige Arbeitsfähigkeit. Da die bisherige ganze Rente auf einer 100 %igen Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht beruht hat, ist ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG gegeben.

## E. 5

5.1 Somit bleibt noch die Invaliditätsbemessung der Beschwerdegegnerin zu überprüfen. Bezüglich der Höhe des Valideneinkommens besteht kein Revisionsgrund, weshalb dieses nicht auf seine Richtigkeit hin überprüft, sondern lediglich der Nominallohnentwicklung angepasst werden kann. Hingegen hat sich das Invalideneinkommen aufgrund der Wiedererlangung einer 70 %igen Arbeitsfähigkeit in adaptierten Tätigkeiten verändert. Da dem Beschwerdeführer die bisherige Tätigkeit als Hilfgipser nicht mehr zumutbar ist und er keinen Beruf erlernt hat, ist für die Ermittlung des Invalideneinkommens auf das durchschnittliche Erwerbseinkommen eines Hilfsarbeiters im privaten Sektor gemäss der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) abzustellen. Das Valideneinkommen hat im Jahr 2008 Fr. 64'465.-- betragen (IV-act. 127). Eine Aufwertung des Valideneinkommens kann ausnahmsweise unterbleiben, da davon auszugehen ist, dass sich die Nominallöhne seit 2008 etwa gleich entwickelt hätten. Das durchschnittliche Erwerbseinkommen eines Hilfsarbeiters im privaten Sektor hat im Jahr 2008, aufgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.6 Stunden, Fr. 59'979.-- betragen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat geltend gemacht, dass insbesondere wegen der jahrelangen beruflichen Abwesenheit, des Alters und des Migrationshintergrundes ein "Leidensabzug" von mindestens 25 % zu gewähren sei. Beim Tabellenlohn handelt es sich um einen statistischen Durchschnittswert. Basis für den Tabellenlohn eines Hilfsarbeiters bilden die in dieser Branche tatsächlich bezahlten Löhne. Die Höhe der tatsächlich bezahlten Löhne hängt von unterschiedlichen betriebswirtschaftlichen bzw. ökonomischen Faktoren ab. Diese Faktoren müssen auch bei der Ermittlung des Invalideneinkommens berücksichtigt werden. Aufgabe der medizinischen Sachverständigen ist es, die zumutbare Arbeitsleistung aus medizinischer Sicht festzustellen. In der Arbeitsfähigkeitsschätzung werden also nur die direkten Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Erwerbsmöglichkeiten berücksichtigt. Die medizinischen Sachverständigen verfügen offensichtlich nicht über das Fachwissen, um auch die indirekten, d.h. die ökonomisch-betriebswirtschaftlichen Folgen der Gesundheitsbeeinträchtigung auf die Einkommenshöhe abschätzen zu können. Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens sind daher einerseits indirekte krankheitsbedingte Nachteile, andererseits jedoch auch qualifizierende Eigenschaften der versicherten Person, die sich auf die Lohnhöhe auswirken, zu berücksichtigen (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Dezember 2015, IV 2013/118 E. 3.3 und Entscheid vom 17. Oktober 2016, IV 2014/121 E. 3.1). Der Beschwerdeführer ist im Verfügungszeitpunkt (19. Oktober 2015) erst 43 Jahre alt gewesen. Weder das Alter noch der Migrationshintergrund oder die lange berufliche Abwesenheit stellen für Hilfsarbeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt, von dem bei der Berechnung des Invalideneinkommens auszugehen ist, lohnmindernde Gründe dar. Allerdings besteht aufgrund der ausgewiesenen psychischen und physischen gesundheitlichen Beeinträchtigungen die Gefahr überdurchschnittlich häufiger Arbeitsausfälle. Ein potentieller Arbeitgeber wird diesem erhöhten Ausfallrisiko bzw. dem Risiko der dadurch anfallenden zusätzlichen Kosten (Lohnzahlung ohne Arbeitsleistung) dadurch Rechnung tragen, dass er den Beschwerdeführer nur zu einem etwas unterdurchschnittlichen Lohn einstellt. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen hinsichtlich eines vorübergehenden Einsatzes an einem anderen Arbeitsplatz und der Leistung von Überstunden nicht gleich flexibel ist wie ein gesunder Arbeitnehmer, dürfte sich negativ auf die Lohnhöhe auswirken. Praxisgemäss ist in Fällen wie dem vorliegenden ein Tabellenlohnabzug von maximal 15 %

angezeigt. Das Invalideneinkommen beläuft sich folglich auf Fr. 35'687.-- (0.85 x [0.7 x Fr. 59'979.--]). Bei einem Valideneinkommen von Fr. 64'465.-- resultiert ein IV-Grad von aufgerundet 45 %. 5.2 Da dem Beschwerdeführer keine Meldepflichtverletzung nachzuweisen ist, ist die bisherige ganze Rente gestützt auf Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV auf den ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats, d.h. auf den 1. Dezember 2015, auf eine Viertelsrente herabzusetzen. 5.3 Demnach ist die angefochtene Verfügung in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und der bisherige Anspruch des Beschwerdeführers auf eine ganze Rente auf den 1. Dezember 2015 auf eine Viertelsrente herabzusetzen. Die Sache ist zur Ermittlung des Rentenbetrages an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

## **E. 6**

6.1 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. 1bis IVG). Wegen der umfangreichen Akten des Verwaltungsverfahrens, wegen des im Recht liegenden Observationsmaterials und wegen der Rückfrage an die Gutachter ist der Aufwand des Gerichts in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit überdurchschnittlich gewesen. Daher erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 800.-- als angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist sie vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 6.2 Zu klären bleibt, wem die Kosten für die Rückfrage an das ABI in der Höhe von Fr. 368.-- aufzuerlegen sind. Art. 69 IVG enthält keine Anweisungen an die kantonalen Gerichte zur Verlegung der Gerichtskosten. Diese beurteilt sich daher nach den einschlägigen kantonalen Bestimmungen (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 23. Oktober 2008, 9C\_672/2008 E. 5.2.1; MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, N 8 zu Art. 69). Gemäss Art. 95 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP, sGS 951.1) gehen Kosten, die ein Beteiligter durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften veranlasst, zu seinen Lasten (sog. Verursacherprinzip). Die Rückfrage an die Gutachter des ABI ist unerlässlich gewesen, da die Arbeitsfähigkeitsschätzung des neurologischen Gutachters gewisse Unklarheiten aufgeworfen hat. Auch die Kosten für die Rückfrage in der Höhe von Fr. 368.-- sind daher der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 6.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. In einem durchschnittlich aufwändigen IV-Rentenfall spricht das Versicherungsgericht praxisgemäss eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu. Der Rechtsvertreter hat eine Honorarnote über den Betrag von Fr. 8'325.20 eingereicht (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer, act. G 49). Der veranschlagte Stundenansatz hat Fr. 250.-- betragen und entspricht damit dem mittleren Honorar für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gemäss Art. 24 Abs. 1 HonO. Zwar ist der Aufwand des Rechtsvertreters im vorliegenden Verfahren überdurchschnittlich gewesen, da der Fall in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht komplex und da Observationsmaterial vorhanden gewesen ist. Zudem hat der Rechtsvertreter nach Abschluss des Schriftenwechsels zur Rechtsprechungsänderung bezüglich Observationen sowie zur vom Gericht getätigten Rückfrage an die Gutachter Stellung nehmen müssen. Der Aufwand des Rechtsvertreters ist jedoch nicht mehr als doppelt so hoch gewesen wie in

einem durchschnittlichen IV-Fall, weshalb das von ihm geforderte Honorar von Fr. 8'325.20 als deutlich übersetzt erscheint. Eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 6'000.-- erscheint als angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer also mit Fr. 6'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 19. Oktober 2015 aufgehoben und der bisherige Anspruch des Beschwerdeführers auf eine ganze Rente auf den 1. Dezember 2015 auf eine Viertelsrente herabgesetzt; die Sache wird zur Festsetzung des Rentenbetrages an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 800.-- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin hat die im Gerichtsverfahren angefallenen Expertenkosten von Fr. 368.-- zu bezahlen. 4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.-- zu bezahlen.

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