

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2016/355 vom 5. März 2019

Sg Versicherungsgericht, 2019-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_IV_2016_355

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2016/355 du 5 mars 2019

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2016/355 del 5 marzo 2019

Regeste

Art. 28 Abs. 1 IVG. Würdigung medizinischer Berichte. Beweiskraft des bidisziplinären Gutachtens bejaht. Restarbeitsfähigkeit ist verwertbar. Rentenanspruch bejaht. Prozentvergleich. Gutheissung der Beschwerde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. März 2019, IV 2016/355).

Erwägungen

E. 1

Umstritten und vorerst zu prüfen sind die Rechtmässigkeit der durchgeführten Observation und die Verwertbarkeit der dadurch erhobenen Beweise. 1.1 Für die von der Beschwerdegegnerin veranlasste Observation fehlt die gesetzliche Grundlage, womit allein schon deshalb die Observationsergebnisse unrechtmässig erhoben worden sind (siehe bezüglich der Konventionswidrigkeit das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] in Sachen Vukota-Bojic gegen Schweiz, Urteil no. 61838/10, vom 18. Oktober 2016, und zur Verfassungswidrigkeit den Entscheid des Versicherungsgerichts vom 6. Dezember 2016, IV 2016/145, E. 3, abrufbar unter www.gerichte.sg.ch, Dienstleistungen, Rechtsprechung, Versicherungsgericht). Bezüglich der Verwertbarkeit von 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 überwiegen (Urteil vom 14. Juli 2017, 9C_806/2016, E. 5). Für die Verwertbarkeit unter anderem entscheidend sei, dass die Überwachung im öffentlich einsehbaren Raum erfolgt sei (BGE 143 I 377, E. 5.1 ff.; bestätigt etwa im Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2017, 9C_328/2017). Wie in der Lehre für die Prüfung der Verwertbarkeit illegal beschafften Beweismaterials gefordert, ist im Rahmen einer ergebnisoffenen, umfassenden Interessenabwägung auch den Schutzinteressen der verletzten Rechtsgüter gebührend Rechnung zu tragen. Die verletzten Rechtsgüter sind einerseits die Privatsphäre der versicherten Person (Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]; Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]) und andererseits auch das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) als solches (THOMAS GÄCHTER/MICHAEL E. MEIER, Rechtswidrige Observationen in der IV - Verwertbarkeit der Observationserkenntnisse, Bemerkungen zum Leitentscheid 9C_806/2016 vom 14. Juli 2017, in: Jusletter vom 14. August 2017, Rz 104). 1.2 Anlass für die erste Observation des Beschwerdeführers durch die Beschwerdegegnerin im April und Juli 2014 gaben verschiedene aktenkundige Hinweise auf ein suboptimales Leistungsverhalten bzw. eine

Aggravation (vgl. IV-act. 110-2). Die im April 2015 durchgeführte Observation erfolgte nach einem Hinweis, wonach der Beschwerdeführer sichtlich gut gelaunt mit mehreren Personen in einem Restaurant gesehen worden sei (IV-act. 138 ff.). Somit hat jeweils 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 getätigt. Die Handlungen sind zudem im öffentlichen Raum aufgenommen worden. Der mittels technischem Aufzeichnungsgerät erfolgte Grundrechtseingriff wiegt damit im Vergleich zu Observationen, die das allenfalls aus dem öffentlichen Raum einsehbare Verhalten einer versicherten Person auf privatem Grund bzw. im privaten Raum festhalten, bedeutend leichter. Der Beschwerdeführer wurde auch nicht bei der Ausübung einer dem Geheimbereich zuzurechnenden Tätigkeit (wie etwa einem Geldtransfer an einem Bankomaten) überwacht. Der Beschwerdeführer ist im April und Juli 2014 an insgesamt sechs Tagen und im April 2015 an vier Tagen überwacht worden, wobei die Observation am 13. April 2015 lediglich eine knappe halbe Stunde gedauert hatte (vgl. IV-act. 113, 116, 138, 145). 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. Damit treten die tangierten privaten Interessen hinter den öffentlichen Interessen zurück. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung sind die Observationsergebnisse somit in der vorliegenden invalidenversicherungsrechtlichen Streitsache verwertbar.

E. 2

Zwischen den Parteien umstritten und nachfolgend zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers gegenüber der Beschwerdegegnerin. Gemäss Art. 29 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) entsteht der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach der Geltendmachung des Leistungsanspruchs. Nachdem sich der Beschwerdeführer letztmals am 23. November 2012 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet hat (vgl. IV-act. 53), ist vorliegend ein Rentenanspruch frühestens ab Mai 2013 zu prüfen. 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).

E. 3

Vorab ist die Frage zu klären, ob die medizinische Situation und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers rechtsgenügend abgeklärt wurden. Die angefochtene Verfügung der Beschwerdegegnerin beruht vorwiegend auf dem Gutachten von Dr. I.____ und Dr. K.____ (vgl. IV-act. 167). Sie macht jedoch geltend, aus rechtlichen Gründen bezüglich der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit von diesem abgewichen zu sein (IV-act. 179). Der Beschwerdeführer kritisiert dieses Vorgehen und verweist auf das genannte Gutachten sowie dasjenige der MGSG (act. G1). 3.1 Anlässlich der ersten Observation im April und Juli 2014 verliess der Beschwerdeführer seine Wohnung nur selten und besuchte lediglich ein Restaurant in unmittelbarer Nähe. Dort befand er sich alleine im Raucherraum und hatte keinen nennenswerten Kontakt zu anderen Personen (IV-act. 113, 116). Dr. H.____ befand am 27. Juni und 10. Juli 2014 nachvollziehbar, das Observationsmaterial sei wenig aussagekräftig. Das Gesamtbild sei mit einer schwereren Depression gut vereinbar. Insgesamt bestätige das Observationsmaterial die gutachterlichen psychiatrischen Einschätzungen. Im Gegensatz zu den Befunden im Gutachten der MGSG seien keine Schonhaltungen, bizarren Bewegungsmuster oder Auffälligkeiten in der Mimik zu beobachten, was auf ein demonstratives Verhalten während der Begutachtungssituation und weniger auf eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung schliessen lasse (IV-act. 115, 118). Auch Dr. K.____ war der Ansicht, das Auftreten des Beschwerdeführers anlässlich der Observation habe im Wesentlichen demjenigen einer affektiv nivellierten, sozial zurückgezogenen Person mit geringem Aktionsradius entsprochen. Mit Ausnahme des unauffälligen Bewegungsmusters, welches diskrepant sei zu demjenigen in den Abklärungssituationen, sei das Verhalten des Beschwerdeführers im Wesentlichen kompatibel mit demjenigen aus den Arztberichten und dem Gutachten aus dem Jahr 2014 (IV-act. 167-35). Wie Dr. H.____ am 20. Januar 2016 ausführte (vgl. IV-act. 168), wies der Beschwerdeführer auch anlässlich der Observation im April 2015 einen kleinen Aktionsradius auf und pflegte nur zu wenigen, ihm seit langem bekannten Personen Kontakt. So begab sich der Beschwerdeführer während der Observation lediglich abwechselnd in eine Pizzeria und zwei Bars, wobei sich eine der beiden Bars im gleichen Gebäude wie seine Wohnung und die andere in unmittelbarer Nähe der Pizzeria befindet. Er transportierte die Patentinhaberin (abweichende Angabe gegenüber Dr. K.____: Serviceangestellte; vgl. IV-act. 167-15) im Auto seines Vaters und hatte Kontakt zu wenigen Personen in den beiden Lokalen. Abgesehen vom Rauchen und Kaffee trinken wurde er bei keinen weiteren Aktivitäten beobachtet (vgl. IV-act. 145, 157). 3.2 Dr. K.____ listete als psychiatrische Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine

sonstige andauernde Persönlichkeitsänderung (ICD-10: F62.8) und eine depressive Episode, aktuell leichtgradig (ICD-10: F32.01), auf (IV-act. 167-22). Dr. I.____ stellte aus rheumatologischer Sicht keine relevante Diagnose (IV-act. 166-10). Dr. K.____ schloss sich bezüglich der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung von März 2011 bis Ende 2014 den Einschätzungen der MGSG-Gutachter an und ging somit von einer Arbeitsunfähigkeit von 100% für sämtliche Tätigkeiten im genannten Zeitraum aus. Er führte aus, der damalige psychiatrische Teilgutachter dürfte die Bedeutung der Depression überschätzt haben bzw. mit der Diagnose einer kombinierten Persönlichkeitsstörung den diagnostischen Kriterien einer Persönlichkeitsstörung zu wenig Rechnung getragen und dadurch deren potentielle Beeinflussbarkeit durch soziale Faktoren unterschätzt haben. Dennoch entspreche seine damalige Beurteilung - insbesondere in Bezug auf die Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit - auch retrospektiv im Wesentlichen der heutigen Einschätzung und sei auch durch die Observationen im Jahr 2014 bestätigt worden. Damals habe ein schweres psychiatrisches Krankheits- und Störungsbild mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestanden (vgl. IV-act. 167-29 ff., 167-36). Neben den übereinstimmenden Beurteilungen der Gutachter des Spitals J.____ und der MGSG (IV-act. 97-40 f., 167-29 f.) sprechen auch die weiteren Akten für eine Arbeitsunfähigkeit von 100% selbst in einer adaptierten Tätigkeit im relevanten Zeitraum von Mai 2012 (Beginn des Wartejahres im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG bei frühestmöglichem Rentenbeginn am 1. Mai 2013, sechs Monate nach der Anmeldung vom November 2012, vgl. Art. 29 Abs. 1 und 3 IVG) bis Dezember 2014. Nachdem der Beschwerdeführer in den Jahren 2010 und 2011 zweimal stationär in der Klinik G.____ behandelt worden war, berichtete med. pract. F.____ am 16. Juli 2013, der Beschwerdeführer befinde sich seit September 2010 in einer halbstationären Behandlung in der Klinik G.____. Es handle sich um eine schwer ausgeprägte psychische Erkrankung mit ungünstiger Prognose. In der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Hilfsarbeiter sei er zu 100% arbeitsunfähig. Eine Tätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt sei ausgeschlossen (IV-act. 78-1 ff.). Danach kam es zu einem Unterbruch der psychiatrischen Behandlung. Der Beschwerdeführer gab anlässlich der Untersuchung durch den psychiatrischen MGSG-Gutachter Dr. med. L.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, am 15. November 2013 an, er habe sich bis vier Monate zuvor in Behandlung bei med. pract. F.____ befunden. Seither erhalte er keine psychiatrische oder psychotherapeutische Behandlung mehr, da er diese nicht finanzieren könne (IV-act. 97-45). Dr. L.____ hielt fest, aufgrund der weiterhin vorliegenden schwer depressiven Episode sei eine neuerliche stationäre Behandlung mit anschliessender teilstationärer Behandlung und konsequenter ambulanter psychiatrischer und psychotherapeutischer Behandlung mit psychosozialer Unterstützung zu empfehlen (IV-act. 97-17). Der Beschwerdeführer wandte sich im Dezember 2013 ausserdem zweimal schriftlich an die Beschwerdegegnerin und berichtete über finanzielle Schwierigkeiten. Er wolle sich erneut in der Klinik G.____ behandeln lassen, das Sozialamt trage die Kosten jedoch nicht. Unter anderem nehme er neuerdings das Medikament Lanzapine zur Entspannung und Beruhigung (IV-act. 95, 98). Daraus lässt sich schliessen, dass der Beschwerdeführer auch in der Zeit, als er keine psychiatrische Behandlung erhielt, unter relevanten psychischen Beschwerden litt. Ab 3. April 2014 befand er sich sodann in ambulanter Behandlung im Ambulatorium D.____. Die behandelnden Fachpersonen hielten am 10. November 2014 fest, der Beschwerdeführer sei seit Behandlungsbeginn bei ihnen zu 100% arbeitsunfähig als Hilfsarbeiter. Sowohl geistig als auch sozial sei er nicht in der Lage, einer Arbeit nachzugehen (IV-act. 127). Dr. K.____ geht sodann von einer Besserung des Störungsbilds des Beschwerdeführers zwischen Sommer 2014 und Frühjahr 2015 aus.

Dies schliesst er insbesondere aus dem veränderten Erscheinungsbild, dem grösseren Aktionsradius und den vermehrten sozialen Kontakten des Beschwerdeführers anlässlich der im April 2015 erfolgten Observation (vgl. IV-act. 167-35, vgl. E. 3.3). Er geht daher nachvollziehbar von einer Arbeitsfähigkeit von 50% ab Januar 2015 (Erhalt des Vorbescheids, in dem die Zusprache einer ganzen Rente in Aussicht gestellt wurde, vgl. IV-act. 167-31 Ziff. 8.3.1, 133) aus. Auch Dr. H. ___ befand am 20. Januar 2016, die Ableitung der Diagnosen und die sich daraus ergebenden Rückschlüsse auf die Arbeitsfähigkeit - auch im Verlauf - seien widerspruchsfrei, schlüssig und nachvollziehbar begründet. Auf das Gutachten sei vollumfänglich abzustellen, es sei aus medizinischer Sicht nicht anfechtbar (IV-act. 168).

E. 3.3

3.3.1 Das Bundesgericht gab mit dem Entscheid BGE 141 V 281 vom 3. Juni 2015 die von ihm geschaffene Überwindbarkeitsvermutung bezüglich pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage und den sich an den Foersterkriterien orientierenden Prüfungsraster auf. Das bisherige Regel-/Ausnahme-Modell wurde durch ein "strukturiertes" Beweisverfahren ersetzt. Nach der neuen Rechtsprechung hat die Invaliditätsbemessung bei psychosomatischen Störungen den Aspekt der funktionellen Auswirkungen zu berücksichtigen, was sich schon in den diagnostischen Anforderungen niederschlagen muss. Massgebend sind gemäss Bundesgericht in Schweregrad und Konsistenz der funktionellen Auswirkungen eingeteilte Standardindikatoren. Die Anerkennung eines rentenbegründenden Invaliditätsgrads sei nur zulässig, wenn die funktionellen Auswirkungen der medizinisch festgestellten gesundheitlichen Anspruchsgrundlage im Einzelfall anhand der Standardindikatoren schlüssig und widerspruchsfrei mit (zumindest) überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen seien (BGE 141 V 307 f. E. 6; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. September 2015, 8C_421/2015, E. 5.2). Mit den Urteilen 143 V 418, E. 7.2, und 143 V 409, E. 4.5, weitete das Bundesgericht die Anwendbarkeit des strukturierten Beweisverfahrens nach BGE 141 V 281 auf sämtliche psychischen Erkrankungen, insbesondere auch leichte bis mittelschwere depressive Störungen aus. Medizinische Gutachten, die noch nach alter Praxis des Bundesgerichts eingeholt wurden, verlieren nicht per se ihren Beweiswert. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob das betreffende Gutachten, gegebenenfalls im Kontext mit weiteren fachärztlichen Berichten, eine schlüssige Beurteilung im Licht der massgeblichen Indikatoren erlaubt oder nicht, wobei je nach Abklärungstiefe und -dichte eine punktuelle Ergänzung genügen kann. Somit führt ein nach alter Praxis des Bundesgerichts erstattetes Gutachten nicht zwangsläufig zu einer neuen Begutachtung oder anderen abklärungsrechtlichen Weiterungen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Mai 2017, 8C_842/2017, E. 5.2.1 mit Hinweisen).

3.3.2 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, rechtsprechungsgemäss liege regelmässig keine versicherte Gesundheitsschädigung vor, soweit die Leistungseinschränkung auf Aggravation oder einer ähnlichen Erscheinung beruhe. Die Ausschlussgründe der Aggravation und der Beeinflussung durch psychosoziale Faktoren seien vorliegend kumulativ so stark ausgeprägt, dass nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein invalidenversicherungsrechtlich relevanter Gesundheitsschaden nachgewiesen sei (IV-act. 179, act. G1). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, bestehen bezüglich der somatischen Leiden erhebliche Diskrepanzen zwischen den von den behandelnden Ärzten sowie Gutachtern erhobenen Befunden und den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beschwerden (vgl. u.a. IV-act. 14-11, 97-6 f., 97-26, 166-12, 166-17, 167-35 f.). Dies

wurde von Gutachter Dr. I.____ und den MGS-Gutachtern offensichtlich berücksichtigt, sie attestierten nämlich auch keine quantitative Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus somatischen Gründen (vgl. IV-act. 97-10 f., 97-41, 166-10). In psychiatrischer Hinsicht führte Dr. K.____ aus, nebst der erwähnten Persönlichkeitsveränderung und einer leichten depressiven Episode liege in erster Linie eine aggravierte (und keine somatoforme) Schmerzstörung vor. Die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung nach (damaliger) bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien in Bezug auf die Schmerzstörung klar gegeben. Eine Komorbidität von erheblicher Schwere und Dauer liege im Sinne der Persönlichkeitsveränderung vor (IV-act. 167-36). Er nahm im Rahmen seiner Beurteilung mindestens implizit Stellung zu den Ressourcen und Defiziten des Beschwerdeführers. Gestützt darauf - und nicht auf der Grundlage der früher vom Bundesgericht aufgestellten Überwindbarkeitsvermutung - nahm er eine Arbeitsfähigkeitsschätzung unter Berücksichtigung der gestellten Diagnosen vor. So führte er aus, die Ressourcen des Beschwerdeführers seien durch seine jahrelange Dekonditionierung, die zurückgezogene Lebensweise wie auch durch die bereits vorgängig geringen schulischen und beruflichen Kenntnisse stark reduziert. Bei der Durchsicht des Observationsvideos von April 2015 seien jedoch gewisse Ressourcen erkennbar (IV-act. 167-28). Weiter ist dem Gutachten zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer mindestens unregelmässig Kontakt zu seiner getrenntlebenden Ehefrau und seinen drei Kindern hat. Ansonsten lebt er jedoch weitgehend zurückgezogen in einem Zimmer und hat keinen geregelten Tagesablauf (IV-act. 167-11). Dr. K.____ war sich bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ausserdem der Verdeutlichungstendenzen und Inkonsistenzen bewusst (vgl. IV-act. 167-34 ff.). Er kam nachvollziehbar zum Schluss, die Persönlichkeitsveränderung sei durch soziale Faktoren ein Stück weit reversibel, weshalb sich die Arbeitsunfähigkeit seit Januar 2015 auf 50% verringert habe. Dennoch sei der Beschwerdeführer nicht "gesund" und in seiner Persönlichkeit wohl auch nicht vollständig zur Normalität hin verändert. Sein Aktionsradius sei nach wie vor klein, die sozialen Kontakte seien eingeschränkt, der Antrieb sowie die Interessen seien gering und er erscheine niedrig gestimmt (IV-act. 167-27, 167-29). Dr. H.____ befand am 20. Januar 2016, psychiatrisch seien die Funktionseinschränkungen vorwiegend durch Persönlichkeitsfaktoren bedingt. Dieses Störungsbild sei im Rahmen der Diagnose einer Persönlichkeitsänderung zumindest teilweise durch soziale Faktoren beeinflussbar, so dass sich der seit März 2011 sehr schlechte psychische Gesundheitszustand seit Januar 2015 durch deren Änderung zum Positiven hin gebessert habe. Trotzdem weise der Beschwerdeführer anlässlich der damaligen Observationsergebnisse weiterhin kein normales Funktionsniveau bei den Alltagsaktivitäten auf, so dass weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bestehe. Zwar bestünden teilweise Diskrepanzen zwischen den genannten Beschwerden und der objektiven Beobachtung der Gutachter (v.a. auf somatischem Gebiet), doch sei ein Täuschungsmanöver v.a. hinsichtlich der psychopathologischen Befunde unwahrscheinlich. Die Schmerzstörung sei gemäss psychiatrischer Beurteilung in erster Linie aggraviert und nicht somatoform. Das aggravierende Verhalten beziehe sich in erster Linie auf die Schmerzen, jedoch nicht auf die zur Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führende Persönlichkeit und die depressive Episode. In Bezug auf die beiden (psychiatrischen) Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit würden zwar einzelne Punkte auch aggraviert, doch diese und ihre Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit seien abgegrenzt und ersichtlich. Es handle sich dabei vorwiegend um die Aussagen des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Aggressivität, die klinisch weniger manifest sei, als angegeben. Deshalb könne eine

verlässliche Einschätzung der funktionellen Einschränkungen und somit der Arbeitsfähigkeit aus den nicht-aggravierten psychischen Symptomen erfolgen (IV-act. 168). Dr. K.____ und Dr. H.____ waren damit übereinstimmend der Ansicht, die von der Beschwerdegegnerin erwähnten psychosozialen Belastungsfaktoren erklärten die Arbeitsunfähigkeit nur teilweise. Insgesamt bestehen demnach keine Mängel an der Begutachtung durch Dr. K.____, weshalb diese auch nach der neuen Rechtsprechung verwertbar bleibt und auf deren Ergebnisse abzustellen ist. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin (vgl. insb. act. G1) vermögen diese Einschätzung nicht zu entkräften.

3.4 Bei der Würdigung der medizinischen Situation fällt weiter ins Gewicht, dass das Gutachten von Dr. I.____ und Dr. K.____ auf umfassender Aktenkenntnis sowie bidisziplinären eigenen Untersuchungen beruht, das gesamte Leidenbild des Beschwerdeführers berücksichtigt und die auf dieser Grundlage gezogenen Schlüsse nachvollziehbar sind. Schliesslich wurden auch keine zwischen dem Gutachten von Ende 2015 und der umstrittenen Verfügung der IV-Stelle vom 26. September 2016 eingetretenen massgeblichen Veränderungen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit geltend gemacht und solche ergeben sich auch nicht aus den Akten.

E. 4

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Verwertbarkeit der von den Gutachtern attestierten Restarbeitsfähigkeit von 50% in einer adaptierten Tätigkeit ab Januar 2015 sei zu verneinen (act. G1).

4.1 Bei der Prüfung der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit darf nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden. Insbesondere kann von einer Arbeitsgelegenheit (vgl. sinngemäss Art. 16 ATSG) dort nicht gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle deshalb von vornherein als ausgeschlossen erscheint. Ferner beinhaltet der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes nicht nur ein gewisses Gleichgewicht zwischen dem Angebot an und der Nachfrage nach Stellen, sondern bezeichnet auch einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offenhält, und zwar sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen als auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob eine invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten, und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht. Weder gestützt auf die Pflicht zur Selbsteingliederung noch im Rahmen der den versicherten Personen auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt offen stehenden Möglichkeiten zur Verwertung ihrer Resterwerbsfähigkeit dürfen von ihnen Vorkehren verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalls nicht zumutbar sind (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 10. März 2003, I 617/02, E. 3.1 mit Hinweisen).

4.2 Das Bundesgericht verneint in der Regel die Verwertbarkeit der verbliebenen Arbeitsfähigkeit höchstens bei über 60-jährigen versicherten Personen, welchen im massgeblichen Zeitpunkt lediglich noch eine Aktivitätsdauer von weniger als fünf Jahren verbleibt (Urteil vom 6. Juli 2016, 8C_113/2016, E. 4.3). Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung hingegen erst 50 Jahre alt. Ihm stehen grundsätzlich körperlich leichte bis mittelschwere Hilfsarbeitertätigkeiten offen, wobei aus psychiatrischer Sicht Einschränkungen bestehen, welche mit der erhöhten Kränkbarkeit und dem Misstrauen

gegenüber Drittpersonen zusammenhängen. Dr. K.____ hielt weiter fest, die Arbeitsfähigkeit betrage in einer vertrauten, wohlwollenden Umgebung ca. 50% (IV-act. 166-14 f., 167-29). Daraus ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers jedoch nicht zu schliessen, dass seine Arbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht verwertbar sei (vgl. act. G1). Dr. K.____ erwähnt explizit die Möglichkeit einer einfachen Tätigkeit in einer vertrauten Umgebung (z.B. im Restaurant Bären) als Küchenbursche, Hausdiener, "Ausläufer" oder ähnlich (IV-act. 167-28). Wohlwollende Arbeitgeber und Mitarbeiter sind auch auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu finden. Eine überschaubare Umgebung begünstigt auch die für den Beschwerdeführer notwendige Vertrautheit. In einem verständnisvollen Umfeld sollte es dem Beschwerdeführer leichter fallen, sein Misstrauen gegenüber Drittpersonen zu überwinden. 4.3 Die gutachterlich attestierte Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers von 50% ist damit als auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwertbar zu betrachten.

E. 5

Basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit von 100% von Mai 2013 bis Dezember 2014 bzw. von 50% ab Januar 2015 ist nachfolgend der Invaliditätsgrad zu bestimmen. 5.1 Massgebend für das Valideneinkommen ist, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit im massgebenden Zeitpunkt des allfälligen Rentenbeginns verdient hätte. Für die Bestimmung des Valideneinkommens wird grundsätzlich am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da erfahrungsgemäss die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (BGE 139 V 28 E. 3.3.2, 125 V 58 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts vom 18. März 2015, 8C_590/2014, E. 5.1, und 21. August 2013, 8C_196/2013, E. 3.1). Der Beschwerdeführer war abgesehen von einem Einsatzprogramm 2009 zuletzt von Februar 2002 bis Januar 2003 bei der M.____ AG als Hilfsarbeiter beschäftigt (IV-act. 28, 62). Die M.____ AG hatte dem Beschwerdeführer schon am 25. Oktober 2002 gekündigt, die Kündigungsfrist verlängerte sich jedoch krankheitsbedingt (Krankschreibung ab 22. Oktober 2002, vgl. IV-act. 28-2 ff.). Er war somit effektiv nur rund neun Monate bei der M.____ AG tätig und es ist davon auszugehen, dass es sich bei einem Teil der auf dem IK-Auszug für Februar bis Dezember 2002 aufgeführten Fr. 51'994.-- (vgl. IV-act. 62) um Krankentaggelder handelt. Der genannte Betrag entspricht zudem nicht dem von der M.____ AG angegebenen monatlichen Lohn von Fr. 3'250.-- (IV-act. 28-2) und ist damit nicht nachvollziehbar. Auf telefonische Nachfrage teilte die M.____ AG der Beschwerdegegnerin am 3. April 2008 mit, sie könne nicht sagen, was der Beschwerdeführer aktuell bei ihr verdienen würde (IV-act. 42). Der bei der M.____ AG erzielte Lohn bildet insgesamt keine taugliche Bemessungsgrundlage. Vor seiner letzten Anstellung bei der M.____ AG war der Beschwerdeführer jeweils nur während weniger Monate am gleichen Ort beschäftigt bzw. bezog eine Arbeitslosenentschädigung (IV-act. 62). Vor dem Hintergrund der starken Einkommensschwankungen fehlt es an einer repräsentativen Grundlage für die Bestimmung des Valideneinkommens. Es ist damit auf die Tabelle TA1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik, Total sämtlicher Wirtschaftszweige, Kompetenzniveau 1, Männer, abzustellen. 5.2 Art. 16 ATSG umschreibt das Invalideneinkommen als hypothetisches Einkommen. Nach der ständigen Verwaltungspraxis und Rechtsprechung steht der Beizug von Tabellen und vergleichbaren Übersichten im Vordergrund (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, 2015, Art. 4 N 46 ff.). Für den Zeitraum vom Mai 2013 bis Dezember 2014 war

dem Beschwerdeführer keine Arbeitstätigkeit zumutbar, weshalb das Invalideneinkommen Fr. 0.-- betrug. Da dem Beschwerdeführer ab Januar 2015 wie im Validenfall Hilfsarbeitertätigkeiten zumutbar sind, rechtfertigt es sich, das Invalideneinkommen ab dann ebenfalls gestützt auf die LSE, Total sämtlicher Wirtschaftszweige, Kompetenzniveau 1, Männer, zu bestimmen. 5.3 Mit dem Tabellenlohnabzug ist zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten (Hilfsarbeiter)Tätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren arbeitnehmenden Personen lohnmässig benachteiligt sind und deshalb mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann wird dem Umstand Rechnung getragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad, Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 129 V 481 E. 4.2.3, vgl. auch BGE 134 V 327 E. 5.2). Wie die Gutachter festhielten, hat der Beschwerdeführer qualitative Einschränkungen und es ist von der Notwendigkeit einer gewissen erhöhten Rücksichtnahme seitens des Arbeitgebers auszugehen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Beschwerdeführer nur noch als Teilzeitbeschäftigter tätig sein kann. Er ist im Vergleich zu voll leistungsfähigen Arbeitnehmern damit lohnmässig benachteiligt und muss mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen (vgl. zum Ganzen PHILIPP GEERTSEN, Der Tabellenlohnabzug, in Ueli Kieser/Miriam Lendfers [Hrsg.]: Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht 2012, S. 139 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 28. Januar 2014, 9C_796/2013, E 3.1.2). Es rechtfertigt sich damit, den Tabellenlohnabzug auf 10% festzusetzen. 5.4 Ausgehend von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit für leidensangepasste Tätigkeiten resultiert für den Zeitraum vom 1. Mai 2013 bis 31. Dezember 2014 ein rentenbegründender Invaliditätsgrad von 100%. Ab 1. Januar 2015 ergibt sich bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50% in einer leidensadaptierten Hilfsarbeitertätigkeit und unter Berücksichtigung eines 10%igen Tabellenlohnabzugs im Rahmen eines Prozentvergleichs ein rentenbegründender Invaliditätsgrad von 55% ($50\% + [50\% \times 10\%]$). 5.5 Demnach hat der Beschwerdeführer nach Ablauf des Wartejahres i.S.v. Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG ab 1. Mai 2013 Anspruch auf eine ganze Rente. Die im Januar 2015 eingetretene gesundheitliche Verbesserung führt unter Berücksichtigung der bei der Rentenanpassung gemäss Art. 88a Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) geltenden dreimonatigen Frist und mit Blick darauf, dass gemäss Art. 19 Abs. 3 ATSG Renten für den ganzen Kalendermonat im Voraus ausbezahlt werden, ab 1. April 2015 zu einem Anspruch auf eine halbe Rente.

E. 6

6.1 Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung vom 26. September 2016 aufzuheben und dem Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Mai 2013 bis 31. März 2015 eine ganze und ab 1. April 2015 eine halbe Invalidenrente zuzusprechen. Zur Festsetzung und Ausrichtung der Leistung ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

6.2 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. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdegegnerin die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. 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 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75; in der vorliegend anwendbaren, seit 1. Januar 2019 gültigen Fassung, siehe Art. 30bis HonO) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 26. September 2016 aufgehoben und dem Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Mai 2013 bis 31. März 2015 eine ganze und ab 1. April 2015 eine halbe Invalidenrente zugesprochen. Zur Festsetzung und Ausrichtung der Leistung wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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