

SO_GERICHTE VSBES.2016.210 vom 17. Juni 2016

SO Obergericht, 2016-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2016.210

FR: SO_GERICHTE VSBES.2016.210 du 17 juin 2016

IT: SO_GERICHTE VSBES.2016.210 del 17 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), geb. 1983, meldete sich am 18. Februar 2013 (Datum Eingang bei der IV-Stelle) bei der Invalidenversicherungs-Stelle des Kantons Solothurn (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) zum Leistungsbezug an (IV-Stelle, Beleg Nr. [nachfolgend: IV-Nr.] 2). Dem Bericht des Kreisarztes der Suva, Dr. med. B.____, Facharzt für Allgemeine Medizin FMH, vom 12. Februar 2013 (IV-Nr. 4.5) ist hierzu zu entnehmen, beim Beschwerdeführer bestehe eine Rezidiv-Diskushernie medio-lateral rechts im operierten, vernarbten Bereich der LWS. Der Beschwerdeführer habe am 30. Juli 2009 einen schweren Gegenstand gehoben und sich hierbei den Rücken «verstreckt». Zudem bestehe ein Vorschaden durch einen Sturz beim Sport vom 5. März 2003. Sodann wurden beim Beschwerdeführer am 29. Mai 2013 aufgrund der Diagnosen «schwere Diskopathie L4/5» und «schwere Facettengelenksveränderungen auf Höhe L5/S1 mit Diskopathie und grosser Diskushernie L5/S1 rechts» unter anderem mikrochirurgische Dekompressionen, eine Stabilisierung der Wirbelsäule sowie eine posterolaterale Spondylodese durchgeführt (IV-Nr. 42.16, S. 37). 1.2 Nach Einholung weiterer Arztberichte sprach die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer berufliche Massnahmen in Form von Belastbarkeits- und Aufbautrainings vom 17. März bis 15. Juni 2014 sowie vom 16. Juni bis 30. September 2014 in der C.____ zu (IV-Nr. 21 und 32). Die beiden Massnahmen ergaben im Resultat, dass das Pensum nicht über

E. 3

Stunden habe gesteigert werden können. Das Training stagniere auf tiefem Niveau (IV-Nr. 27 und 35). 1.3 Mit Schreiben vom 29. Juli 2014 (IV-Nr. 43.5) liess die Suva dem Beschwerdeführer im parallel laufenden Unfallversicherungsverfahren Unterlagen (u.a. ein Observationsbericht vom 26. Mai 2014 mit vier DVDs) zukommen, woraus hervorgeht, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 12. Februar bis 25. April 2014 observiert worden war (IV-Nr. 43.7). 1.4 Dr. med. D.____, Facharzt für Allgemeine Medizin FMH, vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD), hielt in seiner Stellungnahme vom 16. April 2015 (IV-Nr. 64) fest, dem Beschwerdeführer seien leichte bis mittelschwere Tätigkeiten in Wechselposition zumutbar. Das Pensum sei durch die vermehrten Positionswechsel und zusätzlichen Pausen um 10 - 20 % eingeschränkt. 1.5 Mit Vorbescheid vom 22. April 2015 (IV-Nr. 65) wurde dem Beschwerdeführer in Aussicht gestellt, sein Anspruch auf weitere berufliche Eingliederungsmassnahmen sowie eine Invalidenrente werde bei einem errechneten Invaliditätsgrad von 22 % abgewiesen. Zur Begründung verwies die Beschwerdegegnerin unter anderem auf die Ergebnisse der Observation, woraus hervorgehe, dass der Beschwerdeführer während längerer Zeit mittelschwere Arbeiten im Innenausbau verrichtet habe. Dagegen liess der Beschwerdeführer am 8. Juni 2015 Einwände erheben (IV-Nr. 70, S. 25.) 1.6 Sodann veranlasste die Suva eine Evaluation

der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) des Beschwerdeführers. Im diesbezüglichen Bericht des E. ___ vom 2. Juli 2015 (IV-Nr. 74, S. 2) wurde festgehalten, infolge mässiger Symptomausweitung, Selbstlimitierung und Inkonsistenz seien die Resultate der physischen Leistungstests für die Beurteilung der zumutbaren Belastbarkeit nur teilweise verwertbar. Die Beurteilung der Zumutbarkeit stütze sich deshalb auch auf medizinisch-theoretische Überlegungen, unter Berücksichtigung der Beobachtungen bei den Leistungstests. Die bisherige Tätigkeit als Bauarbeiter sei dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar. Dagegen sei ihm eine mittelschwere angepasste Tätigkeit ganztags zumutbar. 1.7 Mit Verfügung vom 17. Juni 2016 (A.S. [Akten-Seite] 1 ff.) verneinte die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf weitere berufliche Eingliederungsmassnahmen sowie eine Invalidenrente bei einem errechneten Invaliditätsgrad von 22 %. 2. Dagegen lässt der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. August 2016 (A.S. 4 ff.) beim Versicherungsgericht des Kantons Solothurn Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen: 1. Die Verfügung vom 17. Juni 2016 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer seien die gesetzlich geschuldeten Leistungen auszurichten. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. 3. Mit Beschwerdeantwort vom 14. Oktober 2016 (A.S. 20 f.) schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. 4. Mit Verfügung vom 8. August 2017 (A.S. 27) werden bei der Beschwerdegegnerin die 4 DVDs (zugehörend zum Ermittlungsbericht der F. ___ vom 26. Mai 2014) eingeholt. 5. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird im Folgenden, soweit erforderlich, eingegangen. II. 1. Die Sachurteilsvoraussetzungen (Einhaltung von Frist und Form, örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2. 2.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, SR 830.1). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein. Die Invalidität gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Art. 4 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG; SR 831.20). 2.2 Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) haben Invalide oder von einer Invalidität (Art. 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) bedrohte Versicherte Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern (lit. a) und die Voraussetzungen für den Anspruch auf die einzelnen Massnahmen erfüllt sind (lit. b). Die Eingliederungsmassnahmen bestehen u.a. in Massnahmen beruflicher Art (Berufsberatung, erstmalige berufliche Ausbildung, Umschulung, Arbeitsvermittlung, Kapitalhilfe; Art. 8 Abs. 3 lit. b IVG). 2.3 Das Administrativverfahren vor der IV-Stelle wie auch der kantonale Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 Abs. 1, Art. 61 lit. c ATSG). Danach haben IV-Stelle und Sozialversicherungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht. Der Untersuchungsgrundsatz weist enge Bezüge zum - auf Verwaltungs- und Gerichtsstufe ebenfalls in gleicher Weise geltenden - Prinzip der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG) auf: Führt die pflichtgemässe, umfassende und sachbezogene Beweiswürdigung den

Versicherungsträger oder das Gericht zur Überzeugung, der Sachverhalt sei hinreichend abgeklärt, darf von weiteren Untersuchungen (Beweismassnahmen) abgesehen werden. Ergibt die Beweiswürdigung jedoch, dass erhebliche Zweifel an Vollständigkeit und/oder Richtigkeit der bisher getroffenen Tatsachenfeststellungen bestehen, ist weiter zu ermitteln, soweit von zusätzlichen Abklärungsmassnahmen noch neue wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sind (Urteil des Bundesgerichts vom 9. April 2008, 8C_308/2007, E. 2.2.1 mit vielen Hinweisen).

2.4 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die Ärzte 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 Versicherten arbeitsunfähig sind. Im Weiteren sind ärztliche Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen den Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 132 V 99 f. E. 4, 125 V 261 E. 4).

3. Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers mache er keinen Anspruch auf eine Invalidenrente geltend bei gegebener Sach- und Rechtslage. Mit der Abweisung weiterer beruflichen Massnahmen, konkret der Umschulung, sei er jedoch nicht einverstanden. Beim Beschwerdeführer sei von Seiten der Beschwerdegegnerin ein IV-Grad von 22 % festgelegt worden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (Urteil 9C_905/2014 vom 17. Februar 2015) bestehe ein Umschulungsanspruch, wenn eine Erwerbseinbusse von mindestens 20 % vorliege. Da der Beschwerdeführer keine schweren Arbeiten mehr verrichten könne, werde er seinen bisherigen Beruf auf dem Bau nicht mehr ausüben können. Unbestritten liege beim Beschwerdeführer ein IV-Grad von mindestens 20 % vor, womit grundsätzlich ein Umschulungsanspruch gegeben sei. Verschiedene medizinische Berichte aber auch die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit EFL vom 2. Juli 2015 stellten eine Erwerbsfähigkeit für eine mittelschwere Arbeit fest. Zwar bestehe bei den involvierten Fachmedizinerinnen keine Einigkeit darüber, ob eine 100%ige oder eine verminderte Erwerbsfähigkeit von 80 % oder 70 % bestehe. Einig seien sich jedoch alle über eine bestehende Erwerbsfähigkeit von mindestens 70 %. Auch die subjektive Eingliederungsfähigkeit sei im Fall des Beschwerdeführers gegeben. Er sei stets motiviert und engagiert bei der Durchführung der Eingliederungsmassnahmen gewesen, was unter anderem auch aus dem provisorischen Bericht der C. ___ vom 20. Mai 2014 über die Massnahme vom 17. März 2014 bis 13. Juni 2014 hervorgehe. Des Weiteren werde der von der Beschwerdegegnerin postulierte Vertrauensmissbrauch bestritten. Drei von 9 Observationen zeigten den Beschwerdeführer bei rückenbelastenden Tätigkeiten. Zweifellos hätte der Beschwerdeführer nach Art. 28 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 43 Abs. 1 ATSG über seine sporadischen Tätigkeiten nach den gewährten beruflichen Massnahmen den Wiedereingliederungsfachmann informieren sollen. Diese Information habe der Beschwerdeführer unterlassen, weil er tägliche, höhere Arbeitseinsätze habe vermeiden wollen, um seinen immer noch labilen Gesundheitszustand nicht zu verschlechtern. Der Wiedereingliederungsfachmann sei über den Umstand informiert gewesen, dass er schmerzarme und schmerzreiche Tage gehabt habe, sowie über seinen Wunsch und die Bitte eines flexibleren Arbeitseinsatzes im Rahmen der Massnahme. Mit der Flexibilisierung habe sich der Beschwerdeführer einen höheren und auch «sichereren» Arbeitseinsatz versprochen. Diesen habe er sich dadurch erhofft, dass er an schmerzarmen Tagen den ganzen Tag arbeiten könnte und an schmerzreichen Tagen weniger oder gar nicht arbeiten müsste. Mit diesem flexiblen Ansatz habe der Beschwerdeführer aus der

labilen Schmerzsituation herausfinden und möglichst bald wieder ohne Schmerztage arbeiten und leben wollen. Um seine Gesundheit zu schützen, habe er über einige wenige Arbeitseinsätze nicht informiert. Trotz dieser Unterlassung sei er seinen Pflichten, wie in Art. 7 IVG bestimmt, nachgekommen, indem er allen, seiner Gesundheit zumutbaren Massnahmen, die der Eingliederung ins Erwerbsleben dienten, aktiv teilgenommen habe. Das Festhalten am Arbeitseinsatz von 50 % und die Videoaufzeichnungen seien in vorliegender Konstellation nicht als Missbrauch zu werten, da das Ziel des Beschwerdeführers immer eine möglichst effiziente und seinem Gesundheitszustand angepasste Eingliederung gewesen sei und er an den ihm zumutbaren Massnahmen engagiert teilgenommen habe. Der gezogene Schluss der Beschwerdegegnerin, dass die Massnahmen im Moment der Durchführung nicht mehr nötig gewesen seien, sei nicht korrekt. Die Massnahme habe zum Ziel gehabt, festzulegen, welche Arbeiten dem Beschwerdeführer möglich seien und welche er langfristig und zukünftig ausführen könne. Mit jener Erkenntnis wäre die konkrete Weiterbildung resp. Umschulung zu definieren gewesen. Der Kreisarzt Dr. med. G.____, Facharzt für Chirurgie, habe am 20. Oktober 2015 beurteilt, schwere Arbeiten seien für den Beschwerdeführer bei seinen körperlichen Voraussetzungen resp. Einschränkungen grundsätzlich nicht mehr zumutbar, jedoch aber mittelschwere Arbeiten mit Einschränkungen. Dies sei ein weiterer Grund, warum der von der Beschwerdegegnerin gezogene Schluss nicht korrekt sein könne. Wenige Videoaufzeichnungen zeigten den Beschwerdeführer bei schwerer Arbeit. Die Videos würden den Eindruck über die Gesundheitssituation des Beschwerdeführers verfälschen. Die Tatsache der regelmässigen, schweren Schmerzsituationen mit einigen Bildsequenzen in den Hintergrund gerückt. So seien auf den Videos, die durch zu grosse Belastung provozierten Schmerzen und die folgenden massiven Bewegungseinschränkungen während Tagen, nicht zu sehen. Deswegen sei auch festzuhalten, dass diese Videoaufnahmen nicht geeignet seien, über den effektiven Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu befinden. Im Urteil 8C_192/2013 vom 16. August 2013 sei so denn auch unter 3.1 festgehalten, dass ein Observationsbericht bezüglich des Gesundheitszustandes höchstens Anhaltspunkte liefern oder Anlass zu Vermutungen geben könne. Sichere Kenntnis des Sachverhalts könne in dieser Hinsicht erst die ärztliche Beurteilung des Observationsmaterials liefern. Im Bericht des RAD vom 16. April 2015 stelle Dr. med. D.____ fest, dass auch unter Berücksichtigung des Observationsmaterials eine Erwerbsfähigkeit für mittelschwere Arbeit zwischen 80 - 90 % bestehe. Ebenfalls nicht auf den Videos dokumentiert seien die bereits in dieser Zeit bestehenden und bis heute noch andauernden rezidivierenden, invalidisierenden Lumbalgien, die mehrmals monatlich beim Beschwerdeführer auftreten und für meist 2 - 3 Tage anhalten würden (Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit, EFL, vom 2. Juli 2015, S. 2). Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin seien die Massnahmen nötig. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer trotz Unterstützung des RAV+ noch nicht wieder in den Arbeitsprozess gefunden habe, zeige auf, dass der Beschwerdeführer mit seiner Berufserfahrung, die er nicht mehr geltend machen könne, weil er keine schwere Arbeit mehr zu verrichten möge und auch keine Aus- resp. Weiterbildung vorweise, wenig Chancen habe, eine seinem Gesundheitszustand angepasste Arbeit zu finden. Die Beschwerdegegnerin führe aus, dass der Beschwerdeführer nicht auf ihre Unterstützung angewiesen sei, da er im Rahmen der Selbsteingliederung selbständig ein Unternehmen führen könne. Dies hätte er bereits bewiesen mit der eigenen Firma «H.____». Diese Firma sei aber von seiner Ehefrau gegründet und längst wieder eingestellt und gelöscht worden. Zu keiner Zeit habe der

Beschwerdeführer diese Firma geleitet. Er sei wegen seiner Gesundheit zu sehr eingeschränkt gewesen und habe nur wenige Male mit der Konsequenz schwerer körperlicher Schmerzen ausgeholfen. Aufgrund vorliegender Umstände greife die Schadenminderungspflicht nicht, weil vom Versicherten nur Vorkehrungen verlangt werden könnten, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar seien. Der Beschwerdeführer habe seine Schadenminderungspflicht wahrgenommen, indem er sich beim RAV+ angemeldet und mit dessen Unterstützung probiert habe eine Arbeit zu finden. Leider bis heute ohne Erfolg. Bis zur Beendigung des Taggeldanspruches habe der Beschwerdeführer keine Arbeitsstelle gefunden, da er keine abgeschlossene Ausbildung resp. Weiterbildung vorweisen könne. Seine Lehre habe er seinerzeit wegen Konkurs seines damaligen Lehrbetriebes vorzeitig beenden müssen. Demgegenüber vertritt die Beschwerdegegnerin die Ansicht, die bisherige Tätigkeit als Vorarbeiter im Strassenbau sei dem Beschwerdeführer zwar nicht mehr zumutbar. Eine körperlich angepasste Tätigkeit sei ihm jedoch im Umfang von 80 - 90 % möglich. Bei der beruflichen Wiedereingliederung sei der Beschwerdeführer durch die Invalidenversicherung vom 17. März 2014 - 15. Juni 2014 mit einem Belastbarkeitstraining in der C.____ unterstützt worden. Im Anschluss daran habe er in derselben Institution ein Aufbautraining beginnen können. Während der Aufbauphase habe die Pensensteigerung plötzlich stagniert und die Schmerzsituation sei wieder akuter geworden. Eine Observation habe schliesslich ergeben, dass der Beschwerdeführer während der beruflichen Eingliederungsmassnahme während längerer Zeit mittelschwere Arbeiten im Innenausbau verrichtet habe. Die berufliche Massnahme sei aufgrund dieses Vertrauensbruches per 24. September 2014 abgebrochen worden. Im Rahmen der beruflichen Massnahmen sei zuerst ein Belastbarkeitstraining erfolgt, mit welchem eine Steigerung des Arbeitspensums von zwei auf vier Stunden innert drei Monaten angestrebt worden sei. In diesem Training sei die Eingliederung zum Schluss gekommen, dass mögliche Steigerungsschritte durch den Versicherten definiert würden und dass ein Verzug hinsichtlich der Pensumsteigerung bestehe (vgl. Schlussbericht C.____ vom 22. Mai 2014). In diesem Zeitraum sei auch die Observation erfolgt, welche dem Bericht und insbesondere dem Verhalten des Versicherten klar widerspreche und aufzeige, dass ihm weitere Tätigkeiten als jene des Belastbarkeitstrainings im geschützten Rahmen zumutbar seien. So seien jeweils im Anschluss an das Belastbarkeitstraining vom Vormittag noch Bauarbeiten ausgeübt, Natursteinplatten gelegt und diverse weitere Arbeiten ausgeführt worden. Die Observationen zeigten somit deutlich auf, dass eigentlich die Massnahmen, die im Rahmen des Belastbarkeitstrainings angeboten worden seien, bereits zu diesem Zeitpunkt nicht mehr nötig gewesen wären, respektive die medizinischen Voraussetzungen gar nicht erfüllt gewesen seien. Der Versicherte sei besser aufgestellt, als er dies gegenüber der IV, der Eingliederung und den weiteren Beteiligten kundgetan habe. Dasselbe könne für das Aufbautraining gesagt werden. Dort habe das Pensum auf tiefem Niveau stagniert, was in Anbetracht der durch die Observation abgeklärten Leistung klar divergiere. Ferner gelte es immer die Schadenminderungs- und Mitwirkungspflichten zu beachten. Der Grundsatz der Schadenminderungspflicht besage, dass die versicherte Person, bevor sie Leistungen verlange, alles ihr Zumutbare selber vorzukehren habe, um die Folgen der Invalidität bestmöglich zu mindern. Vorliegend sei erstellt, auch unter Berücksichtigung, dass der Versicherte zur Führung einer eigenen Firma (H.____) in der Lage sei, dass ihm Möglichkeiten der Selbsteingliederung offenstehen würden und er diese nutzen könne (angestammte Tätigkeiten, leichte bis mittelschwere Verweistätigkeiten). Dementsprechend

sei er nicht auf die Unterstützung durch die Invalidenversicherung angewiesen. Des Weiteren werde vom Beschwerdeführer vorgebracht, dass er mit seinem Vorgehen aus seiner labilen Schmerzsituation habe herausfinden wollen. Solche Aussagen seien an dieser Stelle abwegig. So gehe aus den Protokollen der C.____ klar hervor, dass der Beschwerdeführer gemäss seinen Aussagen nicht in der Lage sei, die Pensum-Schritte einzuhalten. Entsprechend hätten das Pensum und die Leistungsfähigkeit auf tiefem Niveau stagniert. Der Beschwerdeführer habe auch zu verstehen gegeben, dass er beim 4-Stunden Pensum kämpfe. Ein Vorschlag durch den Versicherten, an einem sog. schmerzfreien Tag ein grösseres Pensum wahrzunehmen, sei weder festgehalten, noch sei dies durch Taten (beispielsweise mittels längerer Anwesenheit) aufgezeigt worden (vgl. diverse Protokolleinträge, Bericht der C.____ vom 30. Juli 2014 sowie Abschlussbericht vom 09. März 2015, IV-Akten Nr. 35 und 61).

4. Die Verneinung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Rentenleistungen ist vorliegend nicht angefochten. Dagegen ist strittig und zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf weitere berufliche Massnahmen zu Recht abgewiesen hat. In diesem Zusammenhang sind im Wesentlichen folgende Unterlagen von Belang:

4.1 4.1.1 Im Bericht des Kreisarztes der Suva, Dr. med. B.____, Facharzt für Allgemeine Medizin FMH, vom 12. Februar 2013 (IV-Nr. 4.5) wurde festgehalten, beim Beschwerdeführer bestehe eine Rezidiv-Diskushernie medio-lateral rechts im operierten, vernarbten Bereich der LWS. Der Beschwerdeführer habe am 30. Juli 2009 einen schweren Gegenstand gehoben und sich hierbei den Rücken «verstreckt». Zudem bestehe ein Vorschaden durch einen Sturz beim Sport vom 5. März 2003. Der Versicherte sei im Rahmen einer Bauarbeiter-Stelle mit rückenbelastender Tätigkeit beschäftigt. Aufgrund der heutigen medizinischen Befunde sei aktuell eine Arbeitsunfähigkeit durchaus gegeben. Mit einer weiteren Besserung innerhalb der nächsten zwei Monate, das heisse bis Ende April, dürfe gerechnet werden. Ab diesem Zeitpunkt (Mai 2013) seien Tätigkeiten in Wechselbelastung vorstellbar. Zwingend seien dabei rückschonende Tätigkeiten ohne Bücken, ohne vornüber geneigtes Lasten anheben, ohne Einwirkung von Vibrationen und Schlägen sowie abrupten Bewegungen in der LWS sowie ohne Sprung. Einschränkungen von Seiten der oberen Extremitäten bestünden nicht. Im zumutbaren Rahmen seien ganztägige Arbeitstätigkeiten realisierbar. Mit dieser geäusserten Zumutbarkeit sei eine Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr realistisch, es sei denn, der Arbeitgeber sei in der Lage, einen geschützten Arbeitsplatz im beschriebenen Ausmass bereitzustellen.

4.1.2 Am 29. Mai 2013 wurden beim Beschwerdeführer aufgrund der Diagnosen «schwere Diskopathie L4/5» und «schwere Facettengelenksveränderungen auf Höhe L5/S1 mit Diskopathie und grosser Diskushernie L5/S1 rechts» unter anderem mikrochirurgische Dekompressionen, eine Stabilisierung der Wirbelsäule sowie eine posterolaterale Spondylodese durchgeführt (IV-Nr. 42.16, S. 37).

4.1.3 Im Bericht des E.____ vom 20. November 2013 (IV-Nr. 42.16, S. 7) wurden beim Beschwerdeführer folgende Diagnosen gestellt: Chronische lumbale Rückenbeschwerden - 2003 Sportunfall mit Mikrodiskektomie LWK 5/SWK 1 - 2009 Verhebetauma mit Rezidivhernie und periradikulärer Infiltration LWK 5 / SWK 1 rechts - 6/2012 Rezidivhernie LWK 5/SWK 1 rechts mit Mikrodiskektomie im 9/2012 LWK 5/SWK 1 - 12/2012 erneute Rezidivhernie LWK 5 / SWK 1 rechts - 5/2013 komplexe Rückenoperation

- Dekompression LWK 4/5 mit Diskektomie, TLIF auf Höhe LWK 4/5
- Dekompression LWK 5/SWK 1 rechts mit Erweiterung des Rezessus rechts
- Stabilisierung LWK 4 bis SWK 1 mit pedikulärem System und postolateraler Spondylodese mit autologem Knochenmaterial
- postoperativ neu Fussheberparese links mit M4 - aktuell ausgeprägte

Dekonditionierung mit muskulärer Rumpfkraftinsuffizienz Postoperativ zeige der Patient eine Grosszehenheberparese links (M4) mit Hyposensibilität, welche bis heute anhaltend sei. Der Beschwerdeführer sei seit dem Juni 2012 zu 100 % arbeitsunfähig und bei chronisch lumbalen Rückenbeschwerden im Alltag stark reduziert. Klinisch präsentiere sich der 30-jährige Patient in einem guten Allgemeinzustand und übergewichtigen Ernährungszustand, der internistische Status sei unauffällig. Neurologisch finde sich eine Hyposensibilität im Dermatombereich L5 links (lateraler Unterschenkel, Vorfuss und Grosszehe) mit im Seitenvergleich einer Kraftminderung mit einem M4 für den Musculus extensor hallucis longus links. Muskuloskelettal zeige sich wie erwartet nach Stabilisierung eine starke lumbale Beweglichkeitseinschränkung mit einer sehr starken Dekonditionierung mit Insuffizienz der Rumpfstabilisatoren.

4.1.4 Vom 17. März 2014 bis 13. Juni 2014 wurde in der C.____ ein Belastbarkeitstraining durchgeführt. Im diesbezüglichen Bericht vom 20. Mai 2015 (IV-Nr. 27) wurde festgehalten, mit der Pensumsteigerung sei man leicht in Verzug. Die Ergotherapeutin stütze die Meinung des Beschwerdeführers, dass im Moment die 2,5 Stunden pro Tag angemessen seien und empfehle auch weitere Steigerungsschritte von jeweils nur ½ Stunde. Man empfehle die Verlängerung des Trainings.

4.1.5 Aus dem Bericht vom 26. Mai 2014 (IV-Nr. 43.7) über die Observation im Zeitraum vom 4. Februar 2014 bis 25. April 2014 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer am 25. März 2014, ca. 13 Uhr, Armierungseisen aus dem VW Passat in den Lieferwagen umgeladen habe. In der Folge sei er mit seiner Frau als Beifahrerin mit dem Kleinlieferwagen nach [...] zur Baustelle an der [...] gefahren. Hier habe er diverse handwerkliche Tätigkeiten ausgeführt. Er habe Brettverschalungen zerlegt und diese wieder zusammengenagelt. Weiter habe er Armierungseisen in den Boden versenkt und mit der Trennscheibe Armierungs-Eisengitter zerschnitten. Seine Frau habe bei der Arbeit zugeschaut. Selten sei sie ihm zur Hand gegangen, indem sie ihm Werkzeug gereicht und kurz die Gitter habe tragen helfen. Nach ca. 2,5 Stunden Arbeit habe er sich zum Fahrzeug begeben. Material, Werkzeug und Baumaschinen habe er auf der Baustelle gelassen. Sodann habe der Beschwerdeführer am 2. April 2014 nach 13 Uhr an der [...] in [...] eine Baustelle besucht, wo er Natursteinplatten ins Haus getragen habe. Nachdem er alle Platten im Haus deponiert gehabt habe, sei er zum Lieferwagen zurückgekommen und habe seine Fahrt fortgesetzt. Mit einem Zwischenstopp beim I.____ in [...] sei er schliesslich bei der bekannten Baustelle in [...] angekommen. Die Tätigkeiten hätten an diesem Tag nicht gesehen werden können, da das Tor verschlossen gewesen sei. Etwa eine halbe Stunde später sei er mit diversem Werkzeug zum Auto zurückgekommen. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer am 8. April 2014 um ca. 07:40 Uhr das Haus verlassen und sei alleine zur C.____ gefahren. Danach, kurz nach 10 Uhr, sei er an die [...] in [...] gefahren. Hier habe er kurz die J.____ besucht. Kurz vor 10:30 Uhr sei er weiter auf die bekannte Baustelle an der [...] in [...] gefahren und habe das Bauobjekt betreten. Etwa 30 Minuten später sei er wieder herausgekommen und habe den Kleinwagen nach Hause gelenkt. Um ca. 14:30 Uhr sei er mit seiner Frau als Beifahrerin ins Zentrum von [...] gefahren, wo er die Post aufgesucht habe. Anschliessend hätten sie den K.____ an der [...] besucht. Nach kurzem Aufenthalt hätten sie den Laden wieder verlassen und seien an die [...] gefahren und hätten die L.____ betreten. Hier hätten sie eine Art Winkeleisen und Betonbohrer gekauft. Am 24. April 2014 sei der Beschwerdeführer kurz nach 10 Uhr mit einem Bekannten aus der C.____ gekommen und habe diesen mit dem Auto zum M.____ gefahren. Anschliessend sei er zum Parkplatz der N.____ gefahren, wo er einen Kollegen abgeholt habe. Gemeinsam mit diesem sei er dann via Autobahn A5 und A1 nach [...] gefahren, wo die beiden kurz den O.____

aufgesucht und eine Kleinigkeit gekauft hätten. Nachdem die beiden noch etwas zu Essen und zu Trinken besorgt hätten, sei die Fahrt weiter nach Däniken gegangen, wo sie zur Baustelle an der Eichweidstrasse gelangt seien. In der Folge seien sie dort mit Arbeiten beschäftigt gewesen. Der Beschwerdeführer habe u.a. mehrere augenscheinlich schwergewichtige Gipsplatten mühelos ins Innere des Gebäudes getragen. Gegen 15 Uhr hätten die beiden kurz Pause gemacht und im nahe gelegenen I.____ Verpflegung geholt. Anschliessend seien sie zur Baustelle zurückgekehrt und seien dort bis kurz vor 18 Uhr geblieben.

4.1.6 In der ärztlichen Beurteilung vom 15. Juli 2014 (IV-Nr. 43.6, S. 1) hielt der Kreisarzt Dr. med. B.____ fest, die bei der Observation festgehaltenen Aktivitäten würden zu den angegebenen Möglichkeiten anlässlich der Kreisarztuntersuchung und auch zu den Angaben in den Berichten der Rehabilitation des E.____ differieren. Aufgrund der Aufzeichnungen müsse davon ausgegangen werden, dass der Versicherte teilweise längere Belastungen, selbst in ungünstiger Körperposition tolerieren könne. Diese Beobachtung sei mit der Bemerkung im Bericht der Rehabilitation vom 23. Mai 2014 vereinbar, wonach die körperlichen Beschwerden bei Tätigkeiten, welche einem Wunschprojekt entsprächen, in den Hintergrund rücken würden. Aus kreisärztlicher Sicht sei zu bemerken, dass der Beschwerdeführer in verschiedenen Situationen längerdauernde, auch ungünstige Rückenpositionen ohne erkennbare Einschränkungen tolerieren könne, ja selbst belastende Bewegungen/Tätigkeiten ausführen könne. Aufgrund der erfolgten Wirbelsäuleneingriffe sei eine andauernde Belastung des Rückens in Inklination mit Belastung sicher ungünstig, nicht zumutbar. Angaben, dass die Belastungssteigerung in der C.____ nur mühsam von 2 auf 3 Stunden hätten gesteigert werden können, liessen sich mit den Beobachtungen jedoch nicht vereinbaren. Medizinisch blieben volle Arbeitseinsätze als Bauarbeiter (Schwerarbeit, ungünstige Position) weiterhin nicht zumutbar. Aufgrund der Beobachtungen dürften leicht- bis mittelschwere Tätigkeiten ohne andauernde Zwangshaltungen für den Rücken, ohne andauerndes Einwirken von Schlägen oder Vibrationen, ohne forcierte Rotationen jedoch zumutbar sein. Zeitliche Limiten für Tätigkeiten im zumutbaren Rahmen seien medizinisch nicht zu formulieren. Diese Erkenntnisse seien einerseits ab beobachteten Handlungen theoretisch zutreffend, medizinisch korrekt sei die Zumutbarkeit jedoch ab Datum der Einsichtnahme durch den Kreisarzt (15. Juli 2014).

4.1.7 Ab dem 16. Juni 2014 wurde in der C.____ ein Aufbautraining durchgeführt. Im Bericht vom 19. Juli 2017 (IV-Nr. 35) wurde diesbezüglich ausgeführt, der Beschwerdeführer sei nach seiner eigenen Aussage gesundheitlich bedingt nicht in der Lage, die geforderten Pensum-Schritte einzuhalten. Rückblickend auf vier Trainings-Monate spreche der Verlauf für einen Abbruch. Das Training stagniere auf tiefem Niveau. Das Pensum und die Leistungsfähigkeit würden nicht für eine Integration im Arbeitsmarkt reichen. Der Beschwerdeführer gebe zu verstehen, dass er beim 4-Stunden Pensum «kämpfe».

4.1.9 Im Bericht betreffend MRI der Wirbelsäule vom 23. Juli 2014 (IV-Nr. 43.8, S. 3) wurden als Befunde aufgeführt: «Status nach Diskektomie L4/L5 und Cage-Einlage sowie transpedikulärer Stabilisierung L4-S1. Leichte Höhenminderung dieser Bandscheibe sowie Höhenminderung der Bandscheibe L3/L4. Die übrigen Wirbelkörper und Zwischenwirbelräume seien normal hoch. Endplattenveränderungen Modic zwei im Segment L 4/5. Unauffällige Signalintensität im Skelett und im Conus medullaris. Normales Alignment und Haltung. Unauffällige paravertebrale Weichteile. Bandscheibenfach L 1/2: Unauffällig. Bandscheibenfach L 2/3: Ebenfalls unauffällig. Bandscheibenfach L 3/4: Mediale Protrusion der Bandscheibe mit leichter Einengung des Spinalkanales, keine sichere Wurzelkompression. Insgesamt ausreichende Weite der Neuroforamina. Bandscheibenfach L 4/5: Obliterierter linker

Recessus DD Narbengewebe des linken Neuroforamens ausreichend weit. Insgesamt auch etwas enge Verhältnisse im Spinalkanal. Bandscheibenschicht LS/S1: Durch DD Narbengewebe / Diskusmaterial enge Verhältnisse im Spinalkanal und massige Recessus- und Foramina stenose rechts. Verdacht auf Affektion der rechten S1 und L5-Wurzel.»

4.1.10 In der Stellungnahme vom 16. April 2015 (IV-Nr. 64) hielt Dr. med. D.____, Facharzt für Allgemeine Medizin FMH, vom RAD, fest, das MRT vom 23. Juli 2014 zeige einen regelrechten postoperativen Situs, keine Neurokompression. Das Endresultat habe auf objektiver Seite als gut bezeichnet werden können. Im Arbeitstraining in der C.____ habe der Beschwerdeführer das Pensum nicht über vier Stunden steigern können. Diese Limitierung könne aus medizinischer Sicht nicht verstanden werden. Bei Bekanntwerden der Tätigkeit als Inneneinrichter in dieser Zeit bei gleichzeitiger Erfolglosigkeit der beruflichen Massnahmen seien diese am 9. März 2015 abgeschlossen worden. Die Observation zeige, wie sich der Versicherte normal bewege, bei einem Innenausbau problemlos mittelschwere Tätigkeiten ausführen könne, auch in kauender Stellung. Eine Behinderung sei nicht ersichtlich, auch über längere Zeit. Dies alles im krassen Gegensatz zu den gescheiterten Eingliederungsversuchen. Dem Beschwerdeführer seien leichte bis mittelschwere Tätigkeiten in Wechselposition zumutbar. Gewichtslimite: 12 – 13 kg. Keine andauernden Zwangshaltungen für den Rücken. Das Pensum sei durch vermehrten Positionswechsel und zusätzliche Pausen um 10 – 20 % eingeschränkt.

4.1.11 Im Bericht betreffend die funktionelle Evaluation der Leistungsfähigkeit (EFL) im E.____ vom 2. Juli 2015 (IV-Nr. 74) wurde festgehalten, infolge mässiger Symptomausweitung, Selbstlimitierung und Inkonsistenz seien die Resultate der physischen Leistungstests für die Beurteilung der zumutbaren Belastbarkeit nur teilweise verwertbar. Die Beurteilung der Zumutbarkeit stütze sich deshalb auch auf medizinisch-theoretische Überlegungen, unter Berücksichtigung der Beobachtungen bei den Leistungstests. Die bisherige Tätigkeit als Bauarbeiter sei dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar. Dagegen sei ihm eine mittelschwere angepasste Tätigkeit ganztags zumutbar. Spezielle Einschränkungen: Heben auf Taillenhöhe max. 15 kg. auf Kopfhöhe max. 12.5 kg, horizontal max. 17.5 kg. Tragen vorne max. 17.5 kg, einhändig max. 20 kg. Rotation im Sitzen, Knien, wiederholte Kniebeugen, Stossen und Ziehen manchmal; Sitzen, Stehen sowie Stehen und Gehen oft möglich mit gelegentlichen Entlastungspausen.

4.1.12 In seiner Stellungnahme vom 29. April 2016 (IV-Nr. 86, S. 23) führte Dr. med. P.____, Facharzt für Neurochirurgie FMH, aus, nach vier Eingriffen und Diskussion eines allfälligen fünften Eingriffs im Sinne einer Spondylodeseerweiterung, sei die Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf nicht mehr gegeben. Hingegen zeige die Erfahrung, dass auch nach wiederholten Wirbelsäuleneingriffen, wie auch hier, die Erwerbsfähigkeit in einer dem Leiden angepassten Tätigkeit weitgehend gegeben sein dürfte. Er müsse hier die von der SUVA und auch der IV geäusserte beurteilte Erwerbsfähigkeit bestätigen, wenn nicht zu 100 %, so doch mindestens zu 70 – 80 %.

4.1.13 In einer weiteren Stellungnahme vom 31. Mai 2016 (IV-Nr. 86, S. 25) hielt Dr. med. P.____ fest, die EFL sei eine standardisierte Evaluationsmethode, welche eine gute Idee über die Gesamtsituation gebe, jedoch für sich allein nicht genügend aussagekräftig sei. Auf diesen Umstand habe sogar der Untersucher selber, Dr. med. Q.____, E.____, hingewiesen. Gerade bei Patienten mit sehr fluktuierenden Beschwerden, was nach Rückenoperationen ausgesprochen häufig sei und Patienten mit Entwicklung einer Symptomausweitung sei eine «Fehlermarge» von 10 – 20 % in der Beurteilung der EFL-Fälle durchaus möglich. Er, Dr. med. P.____, stütze sich hier auf die klinische Erfahrung und müsse seine Einschätzung aufgrund der Tatsache bekräftigen, dass

dieser noch junge Patient bereits vier Rückenoperationen gehabt habe, was die Belastbarkeit dieses Bereichs definitiv und spürbar einschränke. Dass der Beschwerdeführer nie mehr als Bauarbeiter tätig sein könne, scheine unbestritten und entspreche auch der Beurteilung anlässlich der EFL. Allerdings betrage die Erwerbsfähigkeit seines Erachtens auch in einer dem Leiden angepassten leichteren Tätigkeit nie 100 %, da mehrmals monatliche akute blockierende Lumbagoepisoden auch ohne Belastung auftreten und somit die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit auch in leichteren Tätigkeiten einschränken könnten.

E. 5

5.1 Die Beschwerdegegnerin stützt sich in ihrem angefochtenen Entscheid unter anderem auf die Ergebnisse der von der Suva veranlassten Observation im Zeitraum vom 12. Februar bis 25. April 2014 (IV-Nr. 43.7). Das Bundesgericht hat unter Berücksichtigung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR; dritte Kammer) vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic gegen die Schweiz (61838/10) entschieden, dass es trotz Art. 59 Abs. 5 IVG auch im Bereich der Invalidenversicherung an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage fehlt, die die Observation umfassend klar und detailliert regelt. Folglich verletzen solche Handlungen, seien sie durch den Unfallversicherer oder durch eine IV-Stelle veranlasst, Art. 8 EMRK bzw. den einen im Wesentlichen gleichen Gehalt aufweisenden Art. 13 BV. Insofern kann insbesondere auch an BGE 137 I 327 nicht weiter festgehalten werden (vgl. zum Ganzen: Urteil 9C_806/2016 vom 14. Juli 2017, zur Publikation vorgesehen). Demnach kann festgestellt werden, dass die im vorliegenden Fall durchgeführte Observation rechtswidrig, das heisst in Verletzung der Rechte gemäss Art. 8 EMRK und Art. 13 BV erfolgt ist.

5.2 Was die Verwendung des im Rahmen der widerrechtlichen Observation gewonnenen Materials anbelangt, richtet sich diese allein nach schweizerischem Recht. Der EGMR prüft dabei nur, ob ein Verfahren insgesamt fair im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK gewesen ist (vgl. E.

E. 5.2

hiervor). In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht im soeben vermerkten Urteil 9C_806/2016 im Wesentlichen erkannt, dass die Verwertbarkeit der Observationsergebnisse (und damit auch der gestützt darauf ergangenen weiteren Beweise) grundsätzlich zulässig ist, es sei denn, bei einer Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen würden diese überwiegen (vgl. E. 5.1.1 des Urteils 9C_806/2016). Mit Blick auf die gebotene Verfahrensfairness hat es sodann in derselben Erwägung eine weitere Präzisierung angebracht: Unter Hinweis auf das Urteil 8C_239/2008 vom 17. Dezember 2009 E. 6.4.2 Abs. 2 und die darin enthaltene Anlehnung an die strafprozessuale Rechtsprechung (vgl. BGE 131 I 272 E. 4.2 S. 279) hat es daran erinnert, dass eine gegen Art. 8 EMRK verstossende Videoaufnahme verwertbar ist, solange Handlungen des «Beschuldigten» aufgezeichnet werden, die er aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung machte, und ihm keine Falle gestellt worden war. Ferner hat es erwogen, dass von einem absoluten Verwertungsverbot wohl immerhin insoweit auszugehen ist, als es um Beweismaterial geht, das im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum zusammengetragen wurde, was im konkreten Fall jedoch nicht zu beurteilen war (vgl. E. 5.1.3 des Urteils 9C_806/2016 mit Hinweis auf Urteil 8C_830/2011 vom 9. März 2012 E. 6.4).

5.3 In diesem Lichte ist zur Verwertbarkeit für den vorliegenden Fall Folgendes zu erwägen:

5.3.1 Anlass zu der durchgeführten Observation gaben aufgrund der Aktenlage nicht konsistente Befunde (vgl. IV-Nr. 43.5, S. 3). Durch einen Hinweis habe die Suva

erfahren, dass der Beschwerdeführer im Juli 2012 zusammen mit seiner Ehefrau die Firma H.____ gegründet haben soll. In diesem Zusammenhang sei der Beschwerdeführer beim Transportieren von Ware beobachtet worden (IV-Nr. 43.7, S. 5). Dass unter diesen Umständen in grundsätzlicher Hinsicht ausreichender Grund für eine Überwachung bestand, ist nicht weiter zu hinterfragen. Entsprechende Einwände waren in den seinerzeitigen Eingaben des Beschwerdeführers gemäss den insofern verbindlichen Feststellungen der Beschwerdegegnerin auch gar nicht erhoben worden.

5.3.2 Über die Ergebnisse der Observation existiert ein Bericht der beauftragten F.____ vom 26. Mai 2014, umfassend eine Fotodokumentation und Videoaufzeichnungen (4 DVDs). Der Bericht enthält Angaben zur Identifikation der überwachten Person, zu den Wohnverhältnissen (mit Aussenaufnahmen des Wohnortes und Auszügen aus Ortsplänen) und zu den von der überwachten Person benutzten Fahrzeugen. Im Anhang finden sich die Ergebnisse der an neun einzelnen Tagen, verteilt über einen Zeitraum von knapp drei Monaten, durchgeführten Observation. Die Beobachtung bezog sich im Wesentlichen auf folgende alltägliche Verrichtungen: Betreten und Verlassen des Hauses; Betreten und Verlassen des E.____; Betreten und Verlassen der C.____; Chauffieren der Autos; Einkäufe in verschiedenen Geschäften an verschiedenen Orten mit Tragen und Verladen der Einkäufe; Arbeiten auf der Baustelle; Gespräche mit Begleitpersonen oder zufällig angetroffenen Bekannten. Die Einsätze der Ermittelnden vom 12. Februar, 18. Februar, 25. März, 2. April, 8. April sowie 24. April 2014 dauerten insgesamt jeweils rund 8 bis 12 Stunden. Am 4. Februar 2014 fand nur eine Kurzobservation von 40 Minuten statt. Zudem dauerten die Observationen vom 17. Februar 2014 und 25. April 2014 lediglich 3 - 4 Stunden. Der Beschwerdeführer war dabei in folgendem zeitlichem Umfang zu beobachten: 12. Februar 2014 ca. 3.5 Stunden, 25. März 2014 ca. 4 Stunden, 2. April 2014 ca. 1 Stunde, 8. April 2014 ca. 2 Stunden, 24. April 2014 ca. 8 Stunden, 25. April 2014 ca. 1 Stunde. Am 4. Februar 2014, 17. Februar sowie am 18. Februar 2014 war der Beschwerdeführer jeweils nur kurz zu erblicken.

5.3.3 Dass es sich beim Überwachten nicht um die versicherte Person handeln könnte, wurde nie geltend gemacht. Ebenso wenig ist behauptet oder ersichtlich, dass die Überwachung in nicht öffentlich zugänglichen Räumen stattgefunden hätte. Der zeitliche Umfang des Eingriffs in die Privatsphäre des Beschwerdeführers war verhältnismässig gering. Die Überwachung erfolgte zwar gezielt und nicht bloss zufällig, dafür aber weder andauernd noch systematisch über einen längeren Zeitraum hinweg. Damit und vor allem mit Blick auf die aufgezeichneten alltäglichen Verrichtungen und Handlungen kann insgesamt bei bloss geringfügiger Tangierung der Privatsphäre jedenfalls nicht von einer schweren Verletzung der Persönlichkeit ausgegangen werden (vgl. BGE 137 I 327 E. 5.6 S. 334). Dem gegenüberzustellen gilt es das Interesse des Versicherungsträgers und der Versichertengemeinschaft, unrechtmässige Leistungsbezüge abzuwenden. Dieses ist unter den hier gegebenen Umständen höher zu gewichten als das Interesse des Beschwerdeführers an einer unbehelligten Privatsphäre (vgl. BGE 137 I 327 E. 5.6 S. 335). Damit können im vorliegenden Fall die ohne ausreichende gesetzliche Grundlage erhobenen Observationsergebnisse in Form des entsprechenden Berichts sowie der Foto- und Videoaufnahmen verwertet werden, zumal der Kerngehalt von Art. 13 BV bei der hier gegebenen Überwachung und der damit verbundenen geringen Eingriffsschwere ebenfalls unangetastet blieb (vgl. Urteil 8C_735/2016 vom 27. Juli 2017 E. 5.3.6.3; BGE 137 I 327 E. 5.6 S. 335).

E. 6.1

Nach Art. 17 Abs. 1 IVG besteht Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann. 6.2 Invalid im Sinne von Art. 17 IVG ist ein Versicherter, wenn er wegen der Art und Schwere des eingetretenen Gesundheitsschadens in den bisher ausgeübten und in den für ihn ohne zusätzliche berufliche Ausbildung offenstehenden noch zumutbaren Erwerbstätigkeiten eine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20 % erleidet; dabei bemisst sich die Erwerbseinbusse an dem vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Erwerbseinkommen (Meyer / Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl., 2014, S. 201 Rz. 3 mit Hinweisen). Wer im Sinne von Art. 17 IVG schon erwerbstätig war, geht aus Art. 6 Abs. 1 IVV hervor, der für eine Umschulung voraussetzt, dass die versicherte Person vor Eintritt der Invalidität eine erstmalige berufliche Ausbildung abgeschlossen oder ohne vorgängige berufliche Ausbildung eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat. Dabei bezieht sich der zweite Tatbestand nur auf eine Erwerbstätigkeit ökonomisch relevanten Ausmasses; die betroffene Person muss während mindestens sechs Monaten ein Erwerbseinkommen in Höhe von mindestens drei Vierteln der minimalen vollen einfachen ordentlichen Invalidenrente (zurzeit CHF 1'175.00 bzw. ein Drittel davon: CHF 881.25 pro Monat) erzielt haben (Silvia Bucher, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Bern 2011, Rz. 689, 778; Art. 37 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 34 Abs. 5 AHVG). Wie vom Beschwerdeführer selbst dargelegt, verfügt er über keine abgeschlossene berufliche Ausbildung. Jedoch hat er vor Eintritt des Gesundheitsschadens eine Erwerbstätigkeit ökonomisch relevanten Ausmasses im oben genannten Sinne ausgeübt. So erzielte er bei der R. ___ im Jahr 2012 ein AHV-pflichtiges Einkommen von CHF 62'398.90, bzw. CHF 5'199.90 pro Monat (IV-Nr. 9, S. 6), womit er grundsätzlich für eine Umschulung in Frage kommt. 6.3 Beim Anspruch auf Umschulung müssen sodann folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: Es muss eine drohende oder bereits eingetretene Invalidität vorliegen, die es der versicherten Person nicht mehr erlaubt, den bisherigen Beruf auszuüben bzw. die Erwerbstätigkeit oder die Tätigkeit im Aufgabenbereich weiterzuführen, die versicherte Person muss eingliederungsfähig sein, d.h. sie muss objektiv und subjektiv in der Lage sein, berufsbildende Massnahmen zu bestehen und die Ausbildung muss der Behinderung angepasst sein und den Fähigkeiten der versicherten Person entsprechen. Sie muss zudem einfach und zweckmässig sein und zu einer Erwerbsmöglichkeit führen, die der früheren Tätigkeit annähernd gleichwertig ist. Nicht übernommen werden Kosten für eine Ausbildung, die keine Aussicht auf eine spätere wirtschaftliche Verwertbarkeit der Arbeitsleistung bietet (KSBE, Rz. 4010). 6.3.1 Demnach ist im Folgenden als erstes zu prüfen, ob eine drohende oder bereits eingetretene Invalidität vorliegt. Die Frage der leistungsspezifischen Invalidität entspricht der Frage der invaliditätsbedingten Notwendigkeit einer Umschulung. Grundsätzlich gilt wie erwähnt, dass der Invaliditätsgrad ein bestimmtes erhebliches Mass erreicht haben muss, was der Fall ist, wenn die versicherte Person in den ohne zusätzliche berufliche Ausbildung noch zumutbaren Erwerbstätigkeiten eine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20 % erleidet. 6.3.1.1 Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch auf Umschulung im Wesentlichen gestützt auf die Ergebnisse der Observation des Beschwerdeführers sowie auf die sich darauf beziehende Stellungnahme von Dr. med. D. ___ vom 16. April 2015 beurteilt. Nach der Rechtsprechung können die Ergebnisse einer zulässigen Observation zusammen mit einer ärztlichen Aktenbeurteilung grundsätzlich geeignet sein, eine genügende Basis für die Sachverhaltsfeststellungen betreffend den

Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit zu bilden (BGE 137 I 327 E. 7.1 S. 337 mit Hinweisen). Ein Observationsbericht für sich allein bildet jedoch keine sichere Basis für diese Sachverhaltsfeststellungen. Er kann diesbezüglich höchstens Anhaltspunkte liefern oder Anlass zu Vermutungen geben. Sichere Kenntnis des Sachverhalts kann in dieser Hinsicht jedoch erst die ärztliche Beurteilung des Observationsmaterials liefern (SVR 2012 UV Nr. 17 S. 63 E. 4.2 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 8C_521/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 5.1; Margit Moser-Szeless, La surveillance comme moyen de preuve en assurance sociale, in: SZS 2013 S. 129 ff., 152 Ziff. 5 mit weiteren Hinweisen in Fn. 83 und 84). Vorliegend ergeben die medizinischen Akten zusammen mit dem Observationsmaterial eine genügende Basis, um den Sachverhalt zu beurteilen. Neben der Stellungnahme von Dr. med. D.____ liegt auch eine ärztliche Beurteilung des Suva-Kreisarztes, Dr. med. B.____, vom 15. Juli 2014 (IV-Nr. 43.6) vor. Darin bezieht Dr. med. B.____ neben seinen Untersuchungsbefunden und den bisherigen Akten auch das Observationsmaterial in seine Beurteilung mit ein. Dr. med. B.____ kommt darin überzeugend begründet zum Schluss, aus kreisärztlicher Sicht sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in verschiedenen Situationen längerdauernde, auch ungünstige Rückenpositionen ohne erkennbare Einschränkungen tolerieren, ja selbst belastende Bewegungen/Tätigkeiten ausführen könne. Aufgrund der erfolgten Wirbelsäuleneingriffe sei eine andauernde Belastung des Rückens in Inklination mit Belastung sicher ungünstig und damit nicht zumutbar. Angaben, dass die Belastungssteigerung in der C.____ nur mühsam von 2 auf 3 Stunden hätten gesteigert werden können, liessen sich mit den Beobachtungen nicht vereinbaren. Des Weiteren decken sich die im Observationsbericht vom 26. Mai 2014 erwähnten Beobachtungen auch mit den Beobachtungen, welche das Gericht bei der eigenen Sichtung des Observationsmaterials auf den 4 DVDs gemacht hat. Darauf ist zu keiner Zeit ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seinen Rücken schonen würde. So konnte er auf den Aufnahmen vom 25. März 2014 beobachtet werden, wie er am Nachmittag gut zweieinhalb Stunden handwerkliche Tätigkeiten, teilweise kauern, häufig mit gebeugtem Rücken verrichtet hat. Es handelte sich hierbei offensichtlich nicht um dem Rückenleiden angepasste Tätigkeiten. Der Beschwerdeführer verharrte teilweise während längerer Zeit mit einem um 90° gebeugten Rücken, teilweise mit dem Hammer arbeitend. Er kniete sich hin und konnte danach scheinbar mühelos wieder aufstehen. Zu keiner Zeit entstand der Eindruck einer Schonhaltung oder von Rückenschmerzen. Zudem ist auf den DVDs ersichtlich, wie der Beschwerdeführer in der Lage ist, offenbar auch schwerere Gegenstände zu tragen – beispielsweise Handwerksmaschinen oder ein Gitter. Hervorzuheben ist zudem, dass er am Morgen des gleichen Tages bereits ein Belastbarkeitstraining bei der C.____ absolviert hatte. Es handelte sich hierbei auch nicht um eine einmalige Konstellation. So war der Beschwerdeführer morgens jeweils in der C.____ und konnte danach (meistens am Nachmittag) häufig bei Tätigkeiten, die wohl im Zusammenhang mit der Firma seiner Frau («H.____») standen, beobachtet werden: Beispielsweise am 2. April 2014 am Nachmittag beim Tragen von Platten und am 24. April 2014 und 11:20 Uhr beim Tragen von offenbar schwergewichtigen und sperrigen Gipsplatten, des Weiteren bei Einkäufen im Baumarkt oder Arbeiten auf zwei verschiedenen Baustellen. Im Übrigen decken sich diese Beobachtungen im Resultat auch mit dem Bericht betreffend die EFL des E.____ vom 2. Juli 2015 (IV-Nr. 74), worin die beteiligten Fachpersonen zum Schluss kamen, die bisherige Tätigkeit als Bauarbeiter sei dem Beschwerdeführer zwar nicht mehr zumutbar, jedoch könne er eine mittelschwere angepasste Tätigkeit ganztags ausüben. 6.3.1.2 Die – teilweise unter Einbezug des

Observationsmaterials gemachten – Schlussfolgerungen der Ärzte werden auch von Seiten des Beschwerdeführers im Grundsatz nicht bestritten. Er vertritt aber die Ansicht, die Videos würden den Eindruck über die Gesundheitssituation verfälschen. Die Tatsache der regelmässigen, schweren Schmerzsituationen werde mit einigen Bildsequenzen in den Hintergrund gerückt. So seien auf den Videos, die durch zu grosse Belastung provozierten Schmerzen und die folgenden massiven Bewegungseinschränkungen während Tagen, nicht zu sehen. Deswegen sei auch festzuhalten, dass diese Videoaufnahmen nicht geeignet seien, über den effektiven Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu befinden. Dem ist entgegen zu halten, dass die mehrmals pro Monat auftretenden Lumbalgien offenbar nicht medizinisch gesichert objektiviert wurden. Diesbezüglich liegen nur die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers vor (vgl. EFL-Bericht vom 2. Juli 2015, S. 2). Im Lichte dessen erscheint auch die Beurteilung von Dr. med. D.____, auf welche sich die Beschwerdegegnerin in ihrem Entscheid abstützt, nur bedingt nachvollziehbar, wonach das Pensum durch die vermehrten Positionswechsel und zusätzlichen Pausen um 10 – 20 % eingeschränkt sei, zumal Dr. med. D.____ den Beschwerdeführer nicht persönlich untersucht hat. Dagegen kommen sowohl der Kreisarzt der Suva, Dr. med. B.____, als auch die Ärzte anlässlich der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit nach persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers – und unter Einbezug des Observationsmaterials – zum Schluss, dem Beschwerdeführer sei eine angepasste leichte bis mittelschwere Tätigkeit ohne Leistungs- oder Pensumseinschränkungen zumutbar. Diese Einschätzung vermag zu überzeugen, zumal ein zusätzlicher – über das normale Mass hinausgehender – Pausenbedarf denn auch aufgrund des Observationsmaterials nicht erstellt ist. Der Beschwerdeführer reichte in diesem Zusammenhang eine Stellungnahme von Dr. med. P.____ vom 31. Mai 2016 (IV-Nr. 86, S. 25) ein. Dieser hielt fest, die Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers sei seines Erachtens auch in einer dem Leiden angepassten leichteren Tätigkeit nie 100 %, da mehrmals monatliche akute blockierende Lumbagoepisoden auch ohne Belastung auftreten und somit die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit auch in leichteren Tätigkeiten einschränken könnten. Dr. med. P.____ stützt sich hierbei aber offenbar ebenfalls lediglich auf die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers, zumal davon auszugehen ist, dass Dr. med. P.____ keine Kenntnis von den Observationsunterlagen hatte.

Dementsprechend verfügte Dr. med. P.____ nur über unzureichende Aktenkenntnis, weshalb seine Stellungnahme am Beweisergebnis nichts zu ändern vermag. 6.3.1.3 Somit würde es sich gestützt auf die Aktenlage grundsätzlich rechtfertigen, bei der Berechnung des Invaliditätsgrades von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit auszugehen. Die Suva hat in ihrem Entscheid vom 9. März 2016 (IV-Nr. 76, S. 2) einen behinderungsbedingten Abzug von 10 % vorgenommen, was in dieser Höhe angesichts des Observationsmaterials zumindest fraglich erscheint. Würde man nun – bei Annahme einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit - auf die von der Beschwerdegegnerin bei der Berechnung des Invaliditätsgrades angewandten Zahlen abstellen, welche im Übrigen unbestritten geblieben sind, und ginge man zugunsten des Beschwerdeführers von einem behinderungsbedingten Abzug von 10 % aus, ergäbe sich daraus ein Invaliditätsgrad von 17 %. Damit wäre die Erheblichkeitsschwelle von 20 % für einen Umschulungsanspruch unterschritten. Zwar sind verschiedene Konstellationen denkbar, in denen auch bei einer unter der Erheblichkeitsschwelle von rund 20 % liegenden Verdiensteinbusse mit Blick auf die zu erwartende zukünftige Einkommensentwicklung in den beiden zu vergleichenden Tätigkeiten einen Umschulungsanspruch dennoch zu bejahen wäre; insbesondere bei Berufen mit tiefen Anfangslöhnen (in zahlreichen Berufsgattungen

liegt der Anfangslohn nach Lehrabschluss nicht oder nicht wesentlich höher als gewisse Hilfsarbeitersaläre, wächst dafür aber in der Folgezeit umso stärker an) bzw. bei jungen Versicherten mit langer verbleibender Erwerbstätigkeitsdauer, im Rahmen des Vergleichs zwischen der bisherigen Tätigkeit und einer ohne zusätzliche Berufsausbildung noch zumutbaren Tätigkeit (Silvia Bucher, a.a.O., Rz. 725). In Fällen wie dem vorliegenden, in denen die versicherte Person über keine berufliche Ausbildung verfügt, sind solche Konstellationen dagegen auszuschliessen. Die Frage, ob vorliegend die Erheblichkeitsschwelle erreicht wurde, kann aber offen gelassen werden, da es an der Voraussetzung der subjektiven Eingliederungsfähigkeit fehlt, wie nachfolgend darzulegen ist.

E. 6.4

Der Versicherte hat Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann (Art. 17 Abs. 1 IVG). Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 135 I 176 E. 8.1 S. 186; 134 I 214 E. 5.7 S. 218, 221 E. 3.3 S. 227; 131 V 107 E. 3.4.1 S. 113). In diesem Sinn ist insbesondere von Bedeutung, dass die fragliche Massnahme - unter prospektiver Betrachtung - eingliederungswirksam ist, was eine subjektive und objektive Eingliederungsfähigkeit der betroffenen Person voraussetzt (ZAK 1991 S. 178, I 336/89 E. 3; Urteile 9C_726/2011 vom 1. Februar 2012 E. 5.1 mit Hinweis; 9C_128/2009 vom 4. Mai 2009 E. 5). Der Beschwerdeführer stellt sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, die subjektive Eingliederungsfähigkeit sei gegeben. Er sei stets motiviert und engagiert bei der Durchführung der Eingliederungsmassnahmen gewesen, was unter anderem auch aus dem provisorischen Bericht der C.____ vom 20. Mai 2014 über die Massnahme vom 17. März 2014 bis 13. Juni 2014 hervorgehe. Dem ist entgegenzuhalten, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen der Arbeitstrainings zwar stets eine ausreichende Motivation bescheinigt wurde, er aber offensichtlich nur motiviert war, in einem geringen Rahmen bis höchstens 4 Stunden zu arbeiten. Dass ihm in einer angepassten Tätigkeit ein höheres bzw. gar ein volles Pensum zumutbar wäre, haben sowohl die Observationsergebnisse als auch die ärztlichen Untersuchungen gezeigt. Er war jedoch offensichtlich nicht gewillt, in einem ihm zumutbaren Pensum zu arbeiten, was er im Verlauf verschiedener Abklärungen – Arbeitstrainings, Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit – wiederholt gezeigt hat. Angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer an mehreren Morgen in der C.____ den Anschein aufrechterhalten hat, nicht mehr als drei bis vier Stunden arbeiten zu können und danach jeweils am Nachmittag auf einer Baustelle – einmal durchgehend zweieinhalb Stunden – rückenbelastende Tätigkeiten ausübte, erscheint die subjektive Eingliederungsfähigkeit nicht gegeben. Die aus den Observationsunterlagen ersichtlichen zusätzlichen Arbeiten auf Baustellen rechtfertigt der Beschwerdeführer damit, durch die zusätzlichen Arbeiten habe er sich einen höheren und auch «sichereren» Arbeitseinsatz versprochen. Diesen habe er sich dadurch erhofft, dass er an schmerzarmen Tagen den ganzen Tag arbeiten könnte und an schmerzreichen Tagen weniger oder gar nicht arbeiten müsste. Mit diesem flexiblen Ansatz habe der Beschwerdeführer aus der labilen Schmerzsituation herausfinden und möglichst bald wieder ohne Schmerztage arbeiten und leben wollen. Dies erscheint nicht glaubwürdig, zumal der Beschwerdeführer gegenüber dem Eingliederungsfachmann angab, er habe in der Tat dreimal gearbeitet, dies sei eine Dummheit gewesen, er habe dies aus einer finanziellen Notlage heraus gemacht (IV-Nr. 61, S. 2). Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschwerdeführer angesichts

seines dokumentierten Verhaltens – einerseits die Observationsergebnisse und andererseits die anlässlich des Aufbautrainings gezeigte kaum 50%ige Arbeitsfähigkeit (IV-Nr. 35, S. 2) – nicht als hinreichend motiviert und subjektiv eingliederungsfähig bezeichnet werden kann – zumindest nicht im Hinblick auf die von ihm verlangte Umschulung auf eine Tätigkeit in einem zumutbaren vollen Pensum. Dies geht auch aus dem EFL-Bericht vom 2. Juli 2015 hervor, worin die Selbstlimitierung des Beschwerdeführers und die Inkonsistenz der Resultate erwähnt wurden (IV-Nr. 74, S. 5). Mangels subjektiver Eingliederungsfähigkeit des Beschwerdeführers hinsichtlich beruflicher Massnahmen hat die Beschwerdegegnerin somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf Eingliederungsmassnahmen zu Recht verneint. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. Aufgrund von Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von CHF 200.00 – 1'000.00 festgelegt. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von CHF 600.00 zu bezahlen, die mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen sind.

E. 15

Juli 2014 (IV-Nr. 43.6) vor. Darin bezieht Dr. med. B.____ neben seinen Untersuchungsbefunden und den bisherigen Akten auch das Observationsmaterial in seine Beurteilung mit ein. Dr. med. B.____ kommt darin überzeugend begründet zum Schluss, aus kreisärztlicher Sicht sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in verschiedenen Situationen längerdauernde, auch ungünstige Rückenpositionen ohne erkennbare Einschränkungen tolerieren, ja selbst belastende Bewegungen/Tätigkeiten ausführen könne. Aufgrund der erfolgten Wirbelsäuleingriffe sei eine andauernde Belastung des Rückens in Inklination mit Belastung sicher ungünstig und damit nicht zumutbar. Angaben, dass die Belastungssteigerung in der C.____ nur mühsam von 2 auf 3 Stunden hätten gesteigert werden können, liessen sich mit den Beobachtungen nicht vereinbaren. Des Weiteren decken sich die im Observationsbericht vom 26. Mai 2014 erwähnten Beobachtungen auch mit den Beobachtungen, welche das Gericht bei der eigenen Sichtung des Observationsmaterials auf den 4 DVDs gemacht hat. Darauf ist zu keiner Zeit ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seinen Rücken schonen würde. So konnte er auf den Aufnahmen vom 25. März 2014 beobachtet werden, wie er am Nachmittag gut zweieinhalb Stunden handwerkliche Tätigkeiten, teilweise kauern, häufig mit gebeugtem Rücken verrichtet hat. Es handelte sich hierbei offensichtlich nicht um dem Rückenleiden angepasste Tätigkeiten. Der Beschwerdeführer verharrte teilweise während längerer Zeit mit einem um 90° gebeugten Rücken, teilweise mit dem Hammer arbeitend. Er kniete sich hin und konnte danach scheinbar mühelos wieder aufstehen. Zu keiner Zeit entstand der Eindruck einer Schonhaltung oder von Rückenschmerzen. Zudem ist auf den DVDs ersichtlich, wie der Beschwerdeführer in der Lage ist, offenbar auch schwerere Gegenstände zu tragen ■ beispielsweise Handwerksmaschinen oder ein Gitter. Hervorzuheben ist zudem, dass er am Morgen des gleichen Tages bereits ein Belastbarkeitstraining bei der C.____ absolviert hatte. Es handelte sich hierbei auch nicht um eine einmalige Konstellation. So war der Beschwerdeführer morgens jeweils in der C.____ und konnte danach (meistens am Nachmittag) häufig bei Tätigkeiten, die wohl im

Zusammenhang mit der Firma seiner Frau («H.____») standen, beobachtet werden: Beispielsweise am 2. April 2014 am Nachmittag beim Tragen von Platten und am 24. April 2014 um 11:20 Uhr beim Tragen von offenbar schwergewichtigen und sperrigen Gipsplatten, des Weiteren bei Einkäufen im Baumarkt oder Arbeiten auf zwei verschiedenen Baustellen. Im Übrigen decken sich diese Beobachtungen im Resultat auch mit dem Bericht betreffend die EFL des E.____ vom 2. Juli 2015 (IV-Nr. 74), worin die beteiligten Fachpersonen zum Schluss kamen, die bisherige Tätigkeit als Bauarbeiter sei dem Beschwerdeführer zwar nicht mehr zumutbar, jedoch könne er eine mittelschwere angepasste Tätigkeit ganztags ausüben.

6.3.1.2 Die ■ teilweise unter Einbezug des Observationsmaterials gemachten ■ Schlussfolgerungen der Ärzte werden auch von Seiten des Beschwerdeführers im Grundsatz nicht bestritten. Er vertritt aber die Ansicht, die Videos würden den Eindruck über die Gesundheitssituation verfälschen. Die Tatsache der regelmässigen, schweren Schmerzsituationen werde mit einigen Bildsequenzen in den Hintergrund gerückt. So seien auf den Videos, die durch zu grosse Belastung provozierten Schmerzen und die folgenden massiven Bewegungseinschränkungen während Tagen, nicht zu sehen. Deswegen sei auch festzuhalten, dass diese Videoaufnahmen nicht geeignet seien, über den effektiven Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu befinden. Dem ist entgegen zu halten, dass die mehrmals pro Monat auftretenden Lumbalgien offenbar nicht medizinisch gesichert objektiviert wurden. Diesbezüglich liegen nur die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers vor (vgl. EFL-Bericht vom 2. Juli 2015, S. 2). Im Lichte dessen erscheint auch die Beurteilung von Dr. med. D.____, auf welche sich die Beschwerdegegnerin in ihrem Entscheid abstützt, nur bedingt nachvollziehbar, wonach das Pensum durch die vermehrten Positionswechsel und zusätzlichen Pausen um 10 ■ 20 % eingeschränkt sei, zumal Dr. med. D.____ den Beschwerdeführer nicht persönlich untersucht hat. Dagegen kommen sowohl der Kreisarzt der Suva, Dr. med. B.____, als auch die Ärzte anlässlich der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit nach persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers ■ und unter Einbezug des Observationsmaterials ■ zum Schluss, dem Beschwerdeführer sei eine angepasste leichte bis mittelschwere Tätigkeit ohne Leistungs- oder Pensumseinschränkungen zumutbar. Diese Einschätzung vermag zu überzeugen, zumal ein zusätzlicher ■ über das normale Mass hinausgehender ■ Pausenbedarf denn auch aufgrund des Observationsmaterials nicht erstellt ist. Der Beschwerdeführer reichte in diesem Zusammenhang eine Stellungnahme von Dr. med. P.____ vom 31. Mai 2016 (IV-Nr. 86, S. 25) ein. Dieser hielt fest, die Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers sei seines Erachtens auch in einer dem Leiden angepassten leichteren Tätigkeit nie 100 %, da mehrmals monatliche akute blockierende Lumbagoepisoden auch ohne Belastung auftreten und somit die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit auch in leichteren Tätigkeiten einschränken könnten. Dr. med. P.____ stützt sich hierbei aber offenbar ebenfalls lediglich auf die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers, zumal davon auszugehen ist, dass Dr. med. P.____ keine Kenntnis von den Observationsunterlagen hatte. Dementsprechend verfügte Dr. med. P.____ nur über unzureichende Aktenkenntnis, weshalb seine Stellungnahme am Beweisergebnis nichts zu ändern vermag.

6.3.1.3 Somit würde es sich gestützt auf die Aktenlage grundsätzlich rechtfertigen, bei der Berechnung des Invaliditätsgrades von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit auszugehen. Die Suva hat in ihrem Entscheid vom 9. März 2016 (IV-Nr. 76, S. 2) einen behinderungsbedingten Abzug von 10 % vorgenommen, was in dieser Höhe

angesichts des Observationsmaterials zumindest fraglich erscheint. Würde man nun ■ bei Annahme einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit - auf die von der Beschwerdegegnerin bei der Berechnung des Invaliditätsgrades angewandten Zahlen abstellen, welche im Übrigen unbestritten geblieben sind, und ginge man zugunsten des Beschwerdeführers von einem behinderungsbedingten Abzug von 10 % aus, ergäbe sich daraus ein Invaliditätsgrad von 17 %. Damit wäre die Erheblichkeitsschwelle von 20 % für einen Umschulungsanspruch unterschritten. Zwar sind verschiedene Konstellationen denkbar, in denen auch bei einer unter der Erheblichkeitsschwelle von rund 20 % liegenden Verdiensteinbusse mit Blick auf die zu erwartende zukünftige Einkommensentwicklung in den beiden zu vergleichenden Tätigkeiten einen Umschulungsanspruch dennoch zu bejahen wäre; insbesondere bei Berufen mit tiefen Anfangslöhnen (in zahlreichen Berufsgattungen liegt der Anfangslohn nach Lehrabschluss nicht oder nicht wesentlich höher als gewisse Hilfsarbeitersaläre, wächst dafür aber in der Folgezeit umso stärker an) bzw. bei jungen Versicherten mit langer verbleibender Erwerbstätigkeitsdauer, im Rahmen des Vergleichs zwischen der bisherigen Tätigkeit und einer ohne zusätzliche Berufsausbildung noch zumutbaren Tätigkeit (Silvia Bucher, a.a.O., Rz. 725). In Fällen wie dem vorliegenden, in denen die versicherte Person über keine berufliche Ausbildung verfügt, sind solche Konstellationen dagegen auszuschliessen. Die Frage, ob vorliegend die Erheblichkeitsschwelle erreicht wurde, kann aber offen gelassen werden, da es an der Voraussetzung der subjektiven Eingliederungsfähigkeit fehlt, wie nachfolgend darzulegen ist.

6.4 Der Versicherte hat Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann (Art. 17 Abs. 1 IVG). Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 135 I 176 E. 8.1 S. 186; 134 I 214 E. 5.7 S. 218, 221 E. 3.3 S. 227; 131 V 107 E. 3.4.1 S. 113). In diesem Sinn ist insbesondere von Bedeutung, dass die fragliche Massnahme - unter prospektiver Betrachtung - eingliederungswirksam ist, was eine subjektive und objektive Eingliederungsfähigkeit der betroffenen Person voraussetzt (ZAK 1991 S. 178, I 336/89 E. 3; Urteile 9C_726/2011 vom 1. Februar 2012 E. 5.1 mit Hinweis; 9C_128/2009 vom 4. Mai 2009 E. 5).

Der Beschwerdeführer stellt sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, die subjektive Eingliederungsfähigkeit sei gegeben. Er sei stets motiviert und engagiert bei der Durchführung der Eingliederungsmassnahmen gewesen, was unter anderem auch aus dem provisorischen Bericht der C.____ vom 20. Mai 2014 über die Massnahme vom 17. März 2014 bis 13. Juni 2014 hervorgehe. Dem ist entgegenzuhalten, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen der Arbeitstrainings zwar stets eine ausreichende Motivation bescheinigt wurde, er aber offensichtlich nur motiviert war, in einem geringen Rahmen bis höchstens 4 Stunden zu arbeiten. Dass ihm in einer angepassten Tätigkeit ein höheres bzw. gar ein volles Pensum zumutbar wäre, haben sowohl die Observationsergebnisse als auch die ärztlichen Untersuchungen gezeigt. Er war jedoch offensichtlich nicht gewillt, in einem ihm zumutbaren Pensum zu arbeiten, was er im Verlauf verschiedener Abklärungen ■ Arbeitstrainings, Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit ■ wiederholt gezeigt hat. Angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer an mehreren Morgen in der C.____ den Anschein aufrechterhalten hat, nicht mehr als drei bis vier Stunden arbeiten zu können und danach jeweils am Nachmittag auf einer Baustelle ■ einmal durchgehend zweieinhalb Stunden ■ rückenbelastende Tätigkeiten ausübte, erscheint die subjektive

Eingliederungsfähigkeit nicht gegeben. Die aus den Observationsunterlagen ersichtlichen zusätzlichen Arbeiten auf Baustellen rechtfertigt der Beschwerdeführer damit, durch die zusätzlichen Arbeiten habe er sich einen höheren und auch «sichereren» Arbeitseinsatz versprochen. Diesen habe er sich dadurch erhofft, dass er an schmerzarmen Tagen den ganzen Tag arbeiten könnte und an schmerzreichen Tagen weniger oder gar nicht arbeiten müsste. Mit diesem flexiblen Ansatz habe der Beschwerdeführer aus der labilen Schmerzsituation herausfinden und möglichst bald wieder ohne Schmerztage arbeiten und leben wollen. Dies erscheint nicht glaubwürdig, zumal der Beschwerdeführer gegenüber dem Eingliederungsfachmann angab, er habe in der Tat dreimal gearbeitet, dies sei eine Dummheit gewesen, er habe dies aus einer finanziellen Notlage heraus gemacht (IV-Nr. 61, S. 2). Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschwerdeführer angesichts seines dokumentierten Verhaltens ■ einerseits die Observationsergebnisse und andererseits die anlässlich des Aufbautrainings gezeigte kaum 50%ige Arbeitsfähigkeit (IV-Nr. 35, S. 2) ■ nicht als hinreichend motiviert und subjektiv eingliederungsfähig bezeichnet werden kann ■ zumindest nicht im Hinblick auf die von ihm verlangte Umschulung auf eine Tätigkeit in einem zumutbaren vollen Pensum. Dies geht auch aus dem EFL-Bericht vom 2. Juli 2015 hervor, worin die Selbstlimitierung des Beschwerdeführers und die Inkonsistenz der Resultate erwähnt wurden (IV-Nr. 74, S. 5). Mangels subjektiver Eingliederungsfähigkeit des Beschwerdeführers hinsichtlich beruflicher Massnahmen hat die Beschwerdegegnerin somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf Eingliederungsmassnahmen zu Recht verneint. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

Aufgrund von Art. 69 Abs. 1bisIVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von CHF 200.00 ■ 1'000.00 festgelegt. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von CHF 600.00 zu bezahlen, die mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen sind.

Demnach wird erkannt:

3. Der Beschwerdeführer hat Verfahrenskosten von CHF 600.00 zu bezahlen, die mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet werden.

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Flückiger

Isch

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