



**Fall-Nr.:** IV 2007/275  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 25.05.2020  
**Entscheiddatum:** 11.11.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 11.11.2008**

**Art. 43 Abs. 3 ATSG. Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung, Pflichtverletzung und Sanktion. Art. 44 Satz 2 ATSG. Ablehnung eines Sachverständigen/Gutachters. Abgrenzung zwischen einer Ablehnung eines Sachverständigen und der Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung durch eine Begutachtung. Abgrenzung des Anwendungsbereiches der Sanktionsmöglichkeiten der Verfügung aufgrund der Akten (Verfügung in der Sache selbst) und des Nichteintretens (Einstellung des laufenden Verwaltungsverfahrens) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. November 2008, IV 2007/275).**

Vizepräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug,  
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 11. November 2008

in Sachen

Z.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Kreso Glavas, Haus zur alten Dorfbank,  
9313 Muolen,

gegen

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



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

IV-Leistungen

Sachverhalt:

A.

Z.\_\_\_\_ meldete sich am 7. Dezember 2005 zum Bezug von IV-Leistungen an. Die A.\_\_\_\_ AG teilte der IV-Stelle am 12. Dezember 2005 mit, der Versicherte sei als Mitarbeiter Bogenoffset beschäftigt worden. Dr. med. B.\_\_\_\_ berichtete am 24. Februar 2006, der Versicherte leide an einem persistierenden atypischen Schmerzsyndrom am rechten Fuss und an einem indirekten Schultertrauma rechts. Deshalb könne der Versicherte nicht ohne Schmerzen stehen und umhergehen. Eine mehrheitlich sitzende Tätigkeit ohne die Notwendigkeit, den Fuss übermässig zu belasten, sei uneingeschränkt zumutbar. Zuhanden des RAV habe der Versicherte eine Bestätigung für eine Arbeitsunfähigkeit von 50% erhalten. Die IV-Stelle beauftragte das ABI Ärztliches Begutachtungsinstitut GmbH in Basel am 5. Juni 2006 mit einer Abklärung. Dem Versicherten hatte sie dies bereits am 2. Mai 2006 mitgeteilt. Am 27. September 2006 liess der nun anwaltlich vertretene Versicherte gegenüber der IV-Stelle geltend machen, er sei am 25. September 2006 im ABI unmenschlich und unprofessionell behandelt worden. Da zudem gegen das ABI ein Strafverfahren wegen Gutachtenmanipulation geführt werde, erkläre er das Gutachten bereits jetzt als unbrauchbar. Er ersuche die IV-Stelle, das ABI aufzufordern, auf die Erstellung des Gutachtens zu verzichten und so Kosten zu sparen. Die IV-Stelle solle stattdessen eine neutrale medizinische Institution mit der Begutachtung beauftragen. Das ABI erstellte sein Gutachten am 13. November 2006. Es führte darin aus, der Versicherte leide an einer chronischen Fasciitis plantaris rechts, an einem chronischen lumbovertebralen Schmerzsyndrom aktuell ohne radikuläre Symptomatik (Diskusprotrusion L4/5 und L5/S1, MR-tomographisch ohne sicher darstellbare Kompression neuraler Strukturen, beginnende Veränderungen der unteren LWS) sowie - ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit - an einer Schmerzverarbeitungsstörung, an einer labormässigen



## St.Galler Gerichte

Hepatopathie unklarer Aetiologie (DD: Begleithepatopathie bei viralem Infekt, chronische Hepatitismedikamenten indiziert, kontrollbedürftige Raumforderung) und an einem beginnenden Morbus Dupuytren beidseits. Die angestammte Tätigkeit in der Druckerei sei gemäss den Angaben des Versicherten ausschliesslich im Stehen ausgeübt worden und habe lange Gehstrecken beinhaltet. In dieser Arbeit bestehe derzeit aufgrund der Pathologie des rechten Fusses eine volle Arbeitsunfähigkeit. Es sei allerdings mit einer Besserung zu rechnen. Für körperlich leichte bis mittelschwere Arbeiten, die weitgehend sitzend auszuführen seien, bei denen gelegentlich die Position gewechselt und einige Schritte umhergegangen werden könne, bestehe eine zeitlich und leistungsmässig uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Die objektivierbaren Befunde vermöchten eine Schmerzprovokation bei Tätigkeiten im Sitzen nicht zu begründen. Aus psychiatrischer und aus internistischer Sicht bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Die Diskrepanz zur Selbsteinschätzung des Versicherten (vollständige Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten) ergebe sich wohl daraus, dass der Versicherte davon ausgehe, sich körperlich vollständig gesund fühlen zu müssen und zu keiner Zeit Schmerzen verspüren zu dürfen, um einer Arbeit nachgehen zu können.

B.

Der Versicherte liess am 5. Januar 2007 mitteilen, dass er wegen einer Verschlimmerung seiner psychischen Problematik in der Klinik Gais gewesen sei. Er bitte darum, dort einen Bericht einzuholen. Zudem sei ihm am 9. November 2006 durch das Kantonsspital St. Gallen die Galle herausoperiert worden und in den letzten Monaten hätten sich Kopfschmerzen eingestellt, die noch nicht abgeklärt worden seien. Damit erscheine das ABI-Gutachten als überholt. Er ersuche erneut darum, ein neues Gutachten in Auftrag zu geben. Die IV-Stelle forderte einen Verlaufsbericht der Klinik Gais an. Diese stellte stattdessen ihren Austrittsbericht vom 4. Januar 2007 zu. Gemäss diesem Bericht litt der Versicherte an einer Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt. Der Versicherte war vorzeitig entlassen worden, weil sich sein Zustand subjektiv so verschlechtert hatte, dass er Vieles aus dem Therapieangebot gar nicht mehr wahrnehmen können. Die Ärzte der Klinik Gais hatten den Versicherten als zu 100% arbeitsunfähig betrachtet. Das Kantonsspital St. Gallen berichtete der IV-Stelle am 25. Januar 2007, es sei eine laparoskopische



Cholezystektomie durchgeführt worden. Durch diesen Eingriff habe sich an der Einschätzung der Eingliederungsfähigkeit durch die MEDAS im November 2006 nichts geändert. Der Versicherte sei zur psychosomatischen Rehabilitation nach Gais entlassen worden. Auf eine entsprechende Anfrage der IV-Stelle hin liess der Versicherte am 21. Februar 2007 mitteilen, dass er bei Dr. med. C.\_\_\_\_ in Behandlung sei. Dr. med. C.\_\_\_\_ berichtete der IV-Stelle am 23. März 2007, der Versicherte leide an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischen Symptomen, an einer generalisierten Angststörung und an einem Verdacht auf eine undifferenzierte Somatisierungsstörung. Die depressiven Symptome hätten etwa seit sechs Monaten zugenommen. Die Leistungsfähigkeit des Versicherten sei durch Konzentrationsstörungen, Antriebsstörungen, Stimmungsschwankungen und durch eine reduzierte emotionale Belastbarkeit eingeschränkt. Es bestehe eine Arbeitsfähigkeit von vier Stunden täglich. Dr. med. D.\_\_\_\_ vom RAD Ostschweiz wies am 29. März 2007 darauf hin, dass weder im ABI-Gutachten noch im Austrittsbericht der Klinik Gais eine Angststörung erwähnt worden sei. Dr. med. C.\_\_\_\_ habe noch im Austrittsbericht der Klinik Gais nur eine temporäre Anpassungsstörung angeführt. Eine Angststörung entwickle sich meist symptomatisch über Jahre. Deshalb könne die behauptete Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht plausibel nachvollzogen werden. Für eine objektive Beantwortung der Frage, ob sich am Gesundheitszustand seit der Begutachtung durch das ABI etwas verändert habe, sei eine Verlaufsbeurteilung durch das ABI notwendig. Dabei sei zusätzlich nach einer allfälligen Veränderung des Gesundheitszustandes nach dem 25. September 2006, nach der Objektivierbarkeit der von Dr. med. C.\_\_\_\_ diagnostizierten depressiven Episode und Angststörung und nach einer allfälligen relevanten psychischen Erkrankung und deren Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zu fragen. Die IV-Stelle teilte dem Rechtsvertreter des Versicherten am 2. April 2007 mit, dass sie eine Verlaufsbeurteilung durch das ABI anordne. Sie wies darauf hin, dass Einwände gegen die begutachtenden Personen innert zehn Tagen seit der Bekanntgabe der Gutachternamen durch das ABI einzureichen seien. Verspätete Einwände könnten nicht berücksichtigt werden. Das ABI wurde am gleichen Tag mit der Verlaufsbeurteilung beauftragt.

C.



## St.Galler Gerichte

Der Versicherte liess am 2. April 2007 durch seinen Rechtsvertreter einwenden, er habe seinen Hausarzt Dr. med. B.\_\_\_\_ ersucht, zum ABI-Gutachten Stellung zu nehmen. Dr. med. B.\_\_\_\_ habe "ganz grosse Pferdefüsse" entdeckt. Es zeige sich einmal mehr, wie unprofessionell diese berüchtigte, privatwirtschaftlich verdienende Begutachtungsinstitution arbeite. Er forderte die IV-Stelle auf, die von Dr. med. B.\_\_\_\_ vorgeschlagene EFL durch das Kantonsspital St. Gallen oder durch das Universitätsspital Zürich durchführen zu lassen. Gemäss dem Schreiben von Dr. med. B.\_\_\_\_ vom 23. Dezember 2006 hatten sich in einem MRI vom 22. August 2006 doch Hinweise auf eine Diskushernie L5/S1 mit Wurzelirritation S1 rechts gefunden, bei der Fussverletzung hatte es sich um ein Prellungstrauma und nicht um eine Distorsion gehandelt und die Beschwerden waren über eine reine Fasciitis plantaris hinausgegangen. Sie hatten das Bild eines neuropathischen Schmerzsyndroms gezeigt, das allerdings durch die entsprechenden Medikamente nicht hatte beeinflusst werden können. Dr. med. B.\_\_\_\_ hatte vorgeschlagen, eine EFL durchzuführen und den Versicherten in eine spezialisierte Schmerzprechstunde zu schicken. In einem Nachtrag zum Schreiben vom 2. April 2007 teilte der Rechtsvertreter des Versicherten der IV-Stelle mit, er könne dem Versicherten aufgrund von dessen persönlicher Erfahrung beim ABI und aufgrund der erwähnten "Pferdefüsse" nicht empfehlen, wieder zum ABI zu gehen. Es wäre sinnvoll, die Befunde aus Basel durch eines der vorgeschlagenen Spitäler verifizieren zu lassen. Er ersuche darum, dem ABI mitzuteilen, dass der Versicherte nicht erscheinen werde und dass nun eine second opinion vorgenommen werde. Die IV-Stelle mahnte den Versicherten am 23. April 2007, sich der Verlaufsbeurteilung durch das ABI zu unterziehen, ansonsten sie eine abweisende Verfügung erlassen werde. Zur Begründung machte die IV-Stelle geltend, es sei sinnvoll, die Verlaufsbeurteilung bei der gleichen Gutachterstelle durchführen zu lassen. Der Versicherte liess am 10. Mai 2007 einwenden, er sehe keine Veranlassung, eine erneute Beurteilung durch das ABI durchführen zu lassen. Gerade weil diese Institution einen derart einseitigen Bericht abgegeben habe, rechtfertige es sich, eine second opinion bei einer anderen medizinischen Institution vornehmen zu lassen. Im übrigen könnten keine Versäumnisfolgen angedroht werden, weil er sich schon einmal habe beurteilen lassen. Eine zweite Beurteilung unter den gleichen Umständen wie das letzte Mal sei nicht zumutbar. Die IV-Stelle teilte dem Rechtsvertreter des Versicherten am 21. Mai 2007 mit, dass sie an einer



## St.Galler Gerichte

Verlaufsbeurteilung durch das ABI festhalte. Am 25. Mai 2007 gab der Rechtsvertreter des Versicherten dem ABI bekannt, dass der Versicherte nicht erscheinen werde, weil es ihm nicht zumutbar sei, nochmals dorthin zu gehen. Es gehe darum, eine second opinion einzuholen. Er ersuche darum, den Termin zu streichen. Die IV-Stelle wies das Leistungsbegehren des Versicherten mit einer Verfügung vom 7. Juni 2007 ab. Sie begründete diesen Entscheid damit, dass der Versicherte sich den zumutbaren Abklärungen weiterhin widersetze, so dass aufgrund der Akten zu entscheiden sei.

D.

Der Versicherte liess am 5. Juli 2007 Beschwerde erheben. Er stellte die Anträge, die Verfügung vom 7. Juni 2007 sei aufzuheben und die IV-Stelle sei zu verpflichten, ihn in eine andere medizinische Institution als das ABI einzuweisen, soweit eine solche Abklärung überhaupt notwendig sei; die Verfügung vom 7. Juni 2007 sei aufzuheben und es sei ihm eine ganze Invalidenrente zu gewähren. Zur Begründung liess er ausführen, er habe seine Mitwirkungspflicht nicht verletzt, denn er habe sich ja einer ersten Abklärung durch das ABI unterzogen. Eine erneute Begutachtung durch das ABI sei angesichts der oberflächlichen Exploration bei der ersten Abklärung und aufgrund der persönlichen Beleidigungen seitens der beteiligten Mediziner (z.B. rentenbegehrlicher Simulant) nicht zumutbar, zumal ein Strafverfahren wegen Gutachtenmanipulation laufe. Die IV-Stelle habe es nicht einmal für nötig befunden, die Vorwürfe des Hausarztes an das ABI weiterzuleiten oder vom ABI eine Stellungnahme dazu zu verlangen. Weil sich die Einschätzungen des ABI und der Klinik Gais diametral unterschieden, hätte eine dritte Institution mit der Abklärung beauftragt werden müssen. So würde verhindert, dass das ABI seine ursprünglichen Mängel auf Biegen und Brechen verteidigen müsse. Dies rechtfertige sich umso mehr, als das ABI nicht nach MEDAS-Grundsätzen organisiert sei. Er beantrage eine Begutachtung durch eine echte MEDAS-Institution. Hierzu biete er seine volle Mitwirkung an.

E.

Die IV-Stelle beantragte am 30. August 2007 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, dass es in ihrem Ermessen liege, ob sie einen Arztbericht einholen



oder ein förmliches Gutachten in Auftrag geben wolle. Die versicherte Person habe keinen Anspruch auf einen Sachverständigen ihrer Wahl. Sie habe auch keinen Anspruch auf die Einholung einer second opinion. Eine frühere Begutachtung mit missliebigem Ergebnis spreche nicht gegen eine Befähigung zur unbefangenen Neubegutachtung. Dem ABI sei keine Gutachtensmanipulation nachgewiesen worden. Im übrigen handle es sich beim ABI um eine MEDAS. Die Behauptung des Versicherten, er sei beleidigt worden, sei völlig haltlos. Die Begutachtung durch das ABI sei somit zumutbar. Die Notwendigkeit einer Verlaufsbeurteilung habe sich aus der von Dr. med. C.\_\_\_\_ am 23. März 2007 angegebenen Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes ergeben, denn eine Angststörung entwickle sich normalerweise über Jahre und lasse sich auch zurückverfolgen. Wegen der (korrekt abgemahnten) Verweigerung der Mitwirkung sei es zulässig gewesen, gestützt auf das ABI-Gutachten vom 13. November 2006 in der Sache selbst zu entscheiden, d.h. das Leistungsgesuch abzuweisen, denn dieses Gutachten erfülle alle an es zu stellenden Anforderungen. Bei einer Arbeitsfähigkeit von 100% in einer angepassten Erwerbstätigkeit bestehe keine Invalidität.

F.

Der Versicherte wandte am 19. September 2007 ein, es verstehe sich von selbst, dass das ABI aufgrund seines Gewinnstrebens speziell von der Invalidenversicherung abhängig sei. Die Manipulationen von Gutachten seien erstellt und erwiesen. Das Strafverfahren solle nur noch abklären, ob sich das ABI durch diese Manipulationen bereichert habe. Das tue das ABI, weil es den potentiellen Auftraggebern mit Gefälligkeitsgutachten zudiene. Wenn die IV-Stelle derart von ihrem Standpunkt überzeugt sei, dann könne sie nichts gegen eine Begutachtung durch andere Sachverständige haben. Ein Beharren auf der erneuten Begutachtung durch das ABI würde gegen die EMRK verstossen.

G.

Die IV-Stelle verzichtete am 24. September 2007 auf eine Duplik.

Erwägungen:



1.

Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildete die Abweisung eines Rentengesuchs des Beschwerdeführers, die nicht auf einer Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen beruhte. Sie war vielmehr das Resultat einer Mitwirkungspflichtverweigerung bei der Sachverhaltsabklärung, d.h. eine Sanktion gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG. Der der angefochtenen Verfügung zugrunde liegende massgebliche Sachverhalt war deshalb nur die Anordnung einer Verlaufsbegutachtung beim ABI, die Mahnung mit Fristansetzung und Androhung einer Sanktion, die Weigerung des Beschwerdeführers und schliesslich die Anordnung der Sanktion, eben der Abweisung des Rentengesuchs. Nicht zum massgeblichen Sachverhalt gehörte also die Gesundheitsbeeinträchtigung des Beschwerdeführers und deren Entwicklung im Zeitablauf. Das bedeutet, dass die nur als Sanktion zu qualifizierende Abweisung des Rentengesuchs vom Gericht nicht durch die Gutheissung des Rentengesuchs ersetzt werden kann, denn dies hätte eine - unzulässige - vollständige Auswechslung des Verfahrensgegenstandes zur Folge. Auf das entsprechende Beschwerdebegehren des Beschwerdeführers kann deshalb nicht eingetreten werden. Beurteilt werden kann nur das Begehren des Beschwerdeführers (sinngemäss), die Sanktionsverfügung aufzuheben, die Notwendigkeit einer Verlaufsbegutachtung zu prüfen und die Sache gegebenenfalls mit der Anweisung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, eine andere Institution als das ABI mit dieser Verlaufsbegutachtung zu betrauen bzw. das Rentengesuch ohne weitere Abklärung zu beurteilen.

2.

Der Beschwerdeführer hat die Berechtigung seiner Weigerung, sich einer Verlaufsbegutachtung durch das ABI zu unterziehen, mit Argumenten begründet, welche die Notwendigkeit einer Verlaufsbegutachtung, die objektive Befähigung der Sachverständigen des ABI zur Ermittlung seines Gesundheitszustandes und seiner Arbeitsfähigkeit und die Unabhängigkeit der Sachverständigen des ABI beinhaltet haben.

2.1 Die Begutachtung durch das ABI erfolgte am 25. September 2006. Am 9. November 2006 wurde dem Beschwerdeführer im Kantonsspital St. Gallen die Galle



entfernt. Dies war aber für die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer adaptierten Erwerbstätigkeit nicht relevant, wie das Kantonsspital St. Gallen in seinem Bericht vom 25. Januar 2007 festhielt. Die an diese Operation anschliessende psychosomatische Rehabilitation in der Klinik Gais wurde vorzeitig abgebrochen. In ihrem Austrittsbericht vom 4. Januar 2007 wurde die Arbeitsunfähigkeit auf 100% geschätzt und die Diagnose enthielt erstmals einen Hinweis auf das Vorliegen einer relevanten Depression. Erst der Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_ vom 23. März 2007 beinhaltete dann die präzise Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode. Die Symptome für eine Depression waren gemäss der Einschätzung durch Dr. med. C.\_\_\_\_ bereits etwa sechs Monate früher zum ersten Mal aufgetreten. Damit lag ein deutlicher Hinweis auf eine mögliche, nach der Begutachtung durch das ABI einsetzende Verschlechterung des psychischen Gesundheit vor. Hätte die Beschwerdegegnerin in dieser Situation gestützt ausschliesslich auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung im Gutachten des ABI vom 13. November 2006 über das Rentenbegehren befunden, so hätte sie ihre Untersuchungspflicht in rechtswidriger Weise verletzt, weil der Sachverhalt nicht vollständig geklärt war. Dem deutlichen Hinweis auf eine seitherige erhebliche Sachverhaltsveränderung musste zwingend nachgegangen werden. Die Beschwerdegegnerin konnte aber auch nicht auf die Angaben der Klinik Gais und von Dr. med. C.\_\_\_\_ zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers abstellen, denn auch dies hätte die Untersuchungspflicht in rechtswidriger Weise verletzt, hier allerdings in bezug auf das Beweismass. Die Angaben der Klinik Gais und von Dr. med. C.\_\_\_\_ waren nämlich nicht geeignet, mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einen für längere Zeit anhaltenden Arbeitsunfähigkeitsgrad in einer adaptierten Tätigkeit von 100% zu belegen. Behandelnde Ärzte dürfen aufgrund ihrer engen persönlichen und rechtlichen Beziehung zu ihrem Patienten und aufgrund ihrer oft aus einem therapeutischen Ansatz heraus abgegebenen Arbeitsfähigkeitsschätzungen nicht als unabhängige Sachverständige qualifiziert werden, wenn sie sich gegenüber der Beschwerdegegnerin zur Arbeitsfähigkeit ihres Patienten äussern. Erfahrungsgemäss wirkt sich dieses enge Verhältnis in Aussagen zugunsten der Patienten aus, so dass darin keine objektive Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erblickt werden kann. In Erfüllung ihrer Pflicht, den massgebenden Sachverhalt vollständig und objektiv abzuklären, hatte die Beschwerdegegnerin also gar keine andere Wahl, als eine unabhängige Verlaufsbeurteilung anzuordnen. Aus verfahrensökonomischen Gründen, aber auch



zur Erlangung eines möglichst klaren Bildes von der Entwicklung des massgebenden Sachverhalts war es sinnvoll, die bereits mit der Person und der Krankengeschichte des Beschwerdeführers vertrauten Sachverständigen des ABI mit der Verlaufsbeurteilung zu beauftragen.

2.2 Der Beschwerdeführer hat seine Behauptung, das ABI sei objektiv nicht geeignet, seinen Gesundheitszustand erneut abzuklären, sinngemäss damit begründet, dass es um das Einholen einer second opinion und nicht um eine Verlaufsbeurteilung gehe. Damit könne die ursprüngliche Gutachterstelle natürlich nicht betraut werden, weil damit der Zweck einer second opinion, nämlich die Überprüfung der Überzeugungskraft der "first opinion", nicht erreicht würde. Das ist zwar grundsätzlich richtig, aber im vorliegenden Fall nicht relevant, weil die Beschwerdegegnerin beim ABI keine second opinion hat einholen wollen. Der Zweck des erneuten Beurteilungsauftrages war ausschliesslich die Abklärung der gesundheitlichen Entwicklung nach der ersten Abklärung vom Herbst 2006. Die Beschwerdegegnerin hat dies von Anfang an klagend dargestellt, aber der Beschwerdeführer ist trotzdem immer davon ausgegangen, dass es um die nochmalige Abklärung ein und desselben Gesundheitszustandes gehe. Da das ABI in der vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) geführten Liste der medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) aufscheint, besteht keine Veranlassung für den vom Beschwerdeführer geäusserten Verdacht, die Sachverständigen des ABI verfügten nicht über die notwendigen fachärztlichen und arbeitsmedizinischen Kenntnisse und Erfahrungen, um seinen Gesundheitszustand und seine Arbeitsfähigkeit objektiv festzustellen. Zudem hätte die Durchführung einer Verlaufsbeurteilung durch eine andere MEDAS verfahrenswirtschaftliche Nachteile und es könnte der Fall eintreten, dass in die Arbeitsfähigkeitsschätzung dieser anderen MEDAS - gewollt oder ungewollt - Umstände einfließen würden, die nicht ausschliesslich auf die Veränderung des Gesundheitszustandes seit der ursprünglichen Beurteilung, sondern auf eine andere Einschätzung des damaligen Gesundheitszustandes zurückzuführen wären. Dies darf in einem Verlaufsgutachten nicht geschehen, weil sich die Veränderung dann nicht objektiv erheben lässt. Wenn ein Verlaufsgutachten eine solche abweichende medizinische Einschätzung des damaligen Gesundheitszustandes zum Ausdruck bringen wollte, müsste es in zwei Teilen erstattet werden, einem Verlaufsteil und einem Kritikteil. Im Verlaufsteil dürften die Sachverständigen ausschliesslich auf den im ursprünglichen Gutachten vertretenen



medizinische Einschätzungen aufbauen. Die Gefahr einer Vermischung der beiden Möglichkeiten ist bei einer Verlaufsbegutachtung durch die ursprünglichen Sachverständigen erheblich geringer. Zumindest würde eine abweichende Neueinschätzung des ursprünglichen Gesundheitszustandes eindeutig als solche erkannt und deshalb auch gegenüber der Beschwerdegegnerin deklariert.

2.3 Die Vorgänge rund um den - längst widerlegten - Vorwurf, Dr. med. E.\_\_\_\_ manipulierte Gutachten, können nicht Anlass bilden, alle Gutachten, auch die erst noch zu erstattenden, des ABI pauschal als unglaubwürdig abzuqualifizieren. Wie jede andere MEDAS auch erstellt das ABI objektive Gutachten (vgl. das Urteil des Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 4. September 2008 i.S. R.M., IV 2007/164, m.H. auf frühere Urteile). Daran ändert die privatrechtliche Organisation des ABI als GmbH nichts, auch wenn damit ein privates Gewinnstreben verbunden ist. Die Behauptung des Beschwerdeführers, das ABI erstelle Gefälligkeits-, also bewusst fehlerhafte Gutachten, um so möglichst viele Gutachteraufträge von den IV-Stellen zu erhalten und damit einen hohen Gewinn zu erzielen, ist ein Vorwurf nicht nur gegenüber dem ABI, sondern auch gegenüber den IV-Stellen. Ihnen wird so nämlich unterstellt, sie strebten keine objektive Sachverhaltsabklärung an, sondern versuchten, durch manipulierte Gutachten möglichst viele Versicherte um die an sich geschuldeten Leistungen zu bringen. Das ABI wäre somit nur Komplize beim rechtswidrigen Handeln der IV-Stellen. Ein derartiger Vorwurf ist ganz offenkundig unhaltbar. Die IV-Stellen und das BSV als Aufsichtsbehörde über die IV-Stellen haben keine Veranlassung, durch ein rechtswidriges Verhalten bei der Sachverhaltsabklärung mittels der Komplizenschaft des ABI möglichst keine Leistungen erbringen zu müssen. Die IV-Stellen kommen der Aufgabe der objektiven Sachverhaltsermittlung korrekt nach und dazu benötigen sie korrekte medizinische Gutachten. Wenn das ABI also von sich aus Gutachten liefern würde, welche zulasten der untersuchten Versicherten falsch wären, würde sich das Gegenteil des damit Angestrebten einstellen. Die IV-Stellen würden nämlich nicht möglichst viele, sondern überhaupt keine Gutachten mehr beim ABI in Auftrag geben, weil sie mit den ABI-Gutachten ihre Aufgabe der korrekten Sachverhaltsabklärung nicht erfüllen könnten.

2.4 Die im ABI-Gutachten vom 13. November 2006 minutiös geschilderten Anamnesen insbesondere des orthopädischen und des psychiatrischen Sachverständigen des ABI



sprechen klar gegen die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei nur oberflächlich untersucht worden. Dasselbe gilt für die Darstellungen der Ergebnisse der klinischen, labormässigen und bildgebenden Abklärungen. Wäre der Vorwurf des Beschwerdeführers richtig, so müsste ein grosser Teil der entsprechenden Ausführungen des ABI im Gutachten vom 13. November 2006 der Phantasie der Sachverständigen entsprungen sein. Dass der Beschwerdeführer die Untersuchungen allenfalls deshalb als unzureichend empfunden hat, weil sie nicht das von ihm erwartete Ergebnis geliefert haben, spricht natürlich nicht gegen die Qualität der Begutachtung. Die Befürchtung des Beschwerdeführers, es komme im Rahmen der Verlaufsbegutachtung durch das ABI zu einer oberflächlichen Abklärung seines Gesundheitszustandes und damit seiner Arbeitsfähigkeit, ist deshalb grundlos. Dasselbe gilt für die Befürchtung des Beschwerdeführers, man werde ihn persönlich beleidigen oder unmenschlich behandeln, weil das bereits bei der ersten Untersuchung geschehen sei. Für den Vorwurf der persönlichen Beleidigung und der unmenschlichen Behandlung findet sich in den Akten nicht der geringste Hinweis. Im Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 27. September 2007 ist pauschal von unmenschlichem Verhalten die Rede. Worin dieses Verhalten bestanden haben sollte, wird nicht gesagt. Warum die Sachverständigen des ABI den Beschwerdeführer unmenschlich behandelt oder persönlich beleidigt haben sollten, ist nicht erkennbar. Für diese Sachverständigen war der Beschwerdeführer einer von vielen Exploranden, bei denen die subjektive, hohe Krankheits- und Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung nicht mit der effektiv bestehenden bescheidenen Behinderung übereinstimmte. Diese Fälle sind "Alltag" und deshalb keine Ursache für eine herabwürdigende Behandlung, zumal damit nur die Aufgabe erschwert würde, ein objektiv richtiges Abklärungsergebnis zu erlangen, weil der Explorand nicht mehr frei Auskunft geben würde. Sehr viel wahrscheinlicher ist deshalb, dass der Beschwerdeführer die Untersuchungen als sehr unangenehm empfunden hat, weil er bemerkt hat, dass deren Ergebnis seine äusserst pessimistischen Selbstangaben nicht bestätigt hat. Bei einer Verlaufsbegutachtung durch das ABI müsste er wieder damit rechnen, dass die erhobenen Befunde nicht mit seinen Angaben und auch nicht mit denjenigen der behandelnden Ärzte in Übereinstimmung zu bringen wären. Diese Abweichung dürfte hinter den haltlosen Vorwürfen der Oberflächlichkeit, der fehlenden Professionalität, der unmenschlichen Behandlung und der persönlichen Beleidigung stehen. Sie darf aber ganz offensichtlich



kein Grund sein, die Sachverständigen des ABI als ungeeignet für eine Verlaufsbegutachtung zu betrachten.

3.

3.1 Gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG kann ein Sozialversicherungsträger aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen, wenn die versicherte Person, die Leistungen beansprucht, ihrer Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung in unentschuldbarer Weise nicht nachkommt. Gestützt auf diese Bestimmung hat die Beschwerdegegnerin die angefochtene Abweisungsverfügung erlassen. Tatsächlich hat der IV-Leistungen beanspruchende Beschwerdeführer objektiv betrachtet seine Mitwirkungspflicht verletzt, indem er sich nicht der von der Beschwerdegegnerin angeordneten zweiten Begutachtung durch das ABI unterzogen hat. Er ist von der Beschwerdegegnerin korrekt gemahnt und auf die Rechtsfolgen einer Weigerung aufmerksam gemacht worden. Die Beschwerdegegnerin hat ihm eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt. Ein zusätzlicher Vorbescheid ist offenkundig nicht nötig gewesen, da der Beschwerdeführer durch das Mahnschreiben vollumfänglich informiert gewesen ist. Zu prüfen bleibt nur, ob die Verletzung der Mitwirkungspflicht entschuldbar war. Bei der Prüfung dieser Voraussetzung einer Sanktionsanordnung gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG ist zunächst die Frage zu beantworten, ob eine Ablehnung der Sachverständigen des ABI gestützt auf Art. 44 Satz 2 ATSG vorliegt und ob eine solche Ablehnung gegebenenfalls - zumindest bis zum Entscheid über die Ablehnung - als Entschuldigung der Mitwirkungsverweigerung zu qualifizieren ist. Der zweite Teil dieser Frage ist ohne weiteres zu bejahen, denn die Weigerung, sich einer angeordneten medizinischen Abklärung zu unterziehen, kann so lange nicht pflichtwidrig sein, als über die Ablehnung eines medizinischen Sachverständigen nicht rechtskräftig entschieden ist. Im vorliegenden Fall ist demnach als erstes zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die Sachverständigen des ABI tatsächlich gestützt auf Art. 44 Satz 2 ATSG abgelehnt hat. Dabei ist zu beachten, dass jene Einwände gegen einen Sachverständigen, die Fragen beschlagen, die zur Beweiswürdigung gehören, nicht zum Gegenstand einer Zwischenverfügung über eine Ablehnung gemacht werden können, weil die Beweiswürdigung Gegenstand der materiellen Beurteilung bilden muss. Die Beweiswürdigung kann nicht durch den Erlass einer Zwischenverfügung vorgezogen werden (vgl. BGE 132 V 93 ff. Erw. 6.5). Zu



den Einwänden, die auf die Beweiswürdigung gerichtet sind, gehört etwa die Behauptung, der Sachverhalt sei bereits ausreichend geklärt oder der Sachverständige verfüge nicht über das erforderliche Fachwissen.

3.2 Die Einwände des Beschwerdeführers gegen eine zweite Begutachtung durch das ABI sind also darauf zu prüfen, ob sie die Beweiswürdigung (konkret die Würdigung des noch zu erstellenden Gutachtens des ABI auf seine Überzeugungskraft) vorwegnehmen wollen oder ob damit Ablehnungsgründe geltend gemacht werden. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat nie unter Berufung auf Art. 44 Satz 2 ATSG explizit eine Befangenheit der Sachverständigen des ABI geltend gemacht. Der (unhaltbare) Vorwurf der Oberflächlichkeit und der fehlenden Professionalität der Sachverständigen des ABI zählt eindeutig zur Beweiswürdigung, d.h. zur Würdigung der Überzeugungskraft des noch zu erstellenden Gutachtens, da damit generell die Unbrauchbarkeit des ABI als medizinisches Begutachtungsstelle behauptet wird. Dasselbe gilt für den (ebenso unhaltbaren) Vorwurf der Erstellung von Gefälligkeitsgutachten, denn auch dieser ist allgemein formuliert, bezieht sich also nicht nur auf das noch zu erstellende zweite Gutachten. Der Beschwerdeführer stellt damit generell die Unabhängigkeit des ABI in Frage. Die (haltlosen) Vorwürfe der unmenschlichen Behandlung und der persönlichen Beleidigung sind vom Beschwerdeführer zwar auf sich selbst bezogen worden. Auch diese Vorwürfe können aber nur generell gemeint gewesen sein, denn die Ursache für das behauptete Fehlverhalten der Sachverständigen des ABI läge nicht in der Persönlichkeit des Beschwerdeführers (z.B. wegen eines Streits anlässlich der ersten Begutachtung), sondern ganz allgemein darin, dass die subjektive Krankheits- und Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung der untersuchten Person eklatant von der erhobenen objektiven Krankheit und Arbeitsfähigkeit abweicht. Dem entsprechenden behaupteten Fehlverhalten der Sachverständigen des ABI wären also all jene Personen ausgesetzt, bei denen eine solche eklatante Differenz zwischen der Selbsteinschätzung und der objektiven Situation aufträte. Auch bei diesen Vorwürfen des Beschwerdeführers handelt es sich somit um Einwände gegen die zweite Begutachtung durch das ABI, die zur Würdigung des noch zu erstellenden Gutachtens zu zählen und deshalb nicht als Ablehnung der Sachverständigen des ABI gestützt auf Art. 44 Satz 2 ATSG zu qualifizieren sind. Der Beschwerdeführer hat demnach nicht alle für das ABI tätigen Sachverständigen in globo gestützt auf Art. 44 Satz 2 ATSG als befangen abgelehnt,



sondern er hat behauptet, ein zweites Gutachten des ABI hätte keinen Beweiswert. Das hätte er aber erst in einer Beschwerde gegen die Verfügung über sein Leistungsgesuch geltend machen können, welche die Beschwerdegegnerin gestützt auf ein zweites Gutachten des ABI erlassen hätte. Die Beschwerdegegnerin hat somit zu Recht keine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung über eine Ablehnung der Sachverständigen des ABI gestützt auf Art. 44 Satz 2 ATSG erlassen. Demnach liegt mangels einer Gutachterablehnung wegen Befangenheit keine entschuldbare Verweigerung der Mitwirkung bei der erneuten Abklärung durch das ABI vor. Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht gestützt auf Art. 43 Abs. 3 ATSG eine Sanktion der Mitwirkungspflichtverweigerung verfügt.

4.

4.1 Der Wortlaut des Art. 43 Abs. 3 ATSG nennt zwei Möglichkeiten der Reaktion auf eine unentschuldbare Mitwirkungsverweigerung, nämlich die Verfügung aufgrund der Akten und den Nichteintretensbeschluss. In der Lehre wird unter Berufung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung die Auffassung vertreten, der Sozialversicherungsträger sei bei der Wahl der Sanktion frei, er solle die Möglichkeit des Nichteintretensbeschlusses aber zurückhalten anwenden. Wo ein materieller Entscheid gestützt auf die vorliegenden Akten möglich sei, solle kein Nichteintretensbeschluss gefasst werden. Die Möglichkeit, ein Nichteintreten zu beschliessen, sei insbesondere dort von Bedeutung, wo die nicht wahrgenommene Mitwirkungspflicht eine Eintretensvoraussetzung betreffe. Immer sei aber zu berücksichtigen, dass die für die versicherte Person günstigste Variante gewählt werde (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar N. 41 zu Art. 43 ATSG). Diese Interpretation des Art. 43 Abs. 3 ATSG trägt dessen Sinn und Zweck nur ungenügend Rechnung. Eine Verfügung aufgrund der Akten und ein Beschluss, nicht einzutreten, dienen nämlich ausschliesslich dazu, die versicherte Person dazu zu bewegen, ihrer Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung doch noch nachzukommen. Es geht also bei der Anwendung von Art. 43 Abs. 3 ATSG nicht darum, wie ein Verwaltungsverfahren - vorzeitig - abzuschliessen ist, weil die versicherte Person die Mitwirkung verweigert und damit die notwendige Sachverhaltsabklärung verunmöglicht hat. Vielmehr geht es darum, ein bestimmtes Verhalten der versicherten Person durchzusetzen. Daraus folgt, dass sowohl die Verfügung aufgrund der Akten als auch der Nichteintretensbeschluss



ausschliesslich Sanktionscharakter haben. Entgegen der oben dargelegten Lehrmeinung (vg. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar N. 41 a.E. zu Art. 43 ATSG) ist deshalb nie nur vorfrageweise zu prüfen, ob die verlangte Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung rechtmässig gewesen sei. Diese Frage bildet vielmehr in jedem Anwendungsfall von Art. 43 Abs. 3 ATSG Teil des eigentlichen Verfügungsgegenstandes (und damit auch des Streitgegenstandes eines allfälligen Beschwerdeverfahrens), der ausschliesslich in der Anordnung der Sanktion besteht.

4.2 Handelt es sich bei der Verfügung aufgrund der Akten und beim Nichteintretensbeschluss nur um Sanktionen einer Mitwirkungspflichtverletzung, so sind die jeweiligen Anwendungsbereiche dieser beiden Möglichkeiten klar abgrenzbar. Der Nichteintretensbeschluss bzw. sein notwendiges Pendant, die Einstellung eines bereits eröffneten Verwaltungsverfahrens, gelangt immer dann zur Anwendung, wenn damit tatsächlich eine Sanktionswirkung entsteht. Das ist im Rahmen beispielsweise eines Rentenrevisionsverfahrens nicht der Fall, wenn damit zu rechnen ist, dass der Invaliditätsgrad erheblich gesunken ist. Verweigert der Rentner die Mitwirkung bei der Abklärung seines aktuellen Invaliditätsgrades und reagiert die IV-Stelle darauf mit einer Einstellung des Revisionsverfahrens, so hat der Rentner den von ihm mit der Mitwirkungsverweigerung angestrebten Zweck erreicht: Es bleibt bei der bisherigen, möglicherweise zu hohen Invalidenrente. Der Einstellungsbeschluss entfaltet also keine Sanktionswirkung. Dazu ist nur eine Verfügung in der Sache selbst in der Lage: Die Mitwirkungspflichtverletzung muss mit einer (im Wortlaut des Art. 43 Abs. 3 ATSG nicht vorhandenen, aber lückenfüllend anzunehmenden Möglichkeit der) Herabsetzung oder Einstellung der laufenden Invalidenrente sanktioniert werden, denn nur so kann der Rentner dazu gebracht werden, seiner Mitwirkungspflicht bei der Abklärung seines aktuellen Invaliditätsgrades nachzukommen (vgl. Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, N. 230 S. 109 f.). Damit dürfte der - enge - Anwendungsbereich der Sanktion in der Form der Verfügung in der Sache selbst weitgehend abgesteckt sein, denn jene Fälle, in denen bei einer erstmaligen Leistungsprüfung ein Entscheid in der Sache selbst, d.h. gestützt auf die Akten eine verhältnismässige Sanktionswirkung entfaltet, sind wohl sehr selten. Ein Entscheid aufgrund der Akten bei ungenügender oder untauglicher Sachverhaltsabklärung ist nämlich als rechtswidrig zu qualifizieren. In den Fällen, in denen die versicherte Person ein Leistungsgesuch (oder ein Gesuch um eine Erhöhung der Leistungen) gestellt hat,



kommt also in aller Regel als Sanktion der Missachtung der Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung nur der Nichteintretens- bzw. - bei einer bereits begonnenen Abklärung - der Abschreibungsbeschluss in Frage.

4.3 Die Beschwerdegegnerin hat mit der angefochtenen Verfügung das Leistungsbegehren "abgewiesen". Damit hat sie nicht definitiv in der Sache selbst entschieden, sondern sie hat gestützt auf Art. 43 Abs. 3 ATSG eine Sanktion ausgesprochen. Bei einer dem Sinn und Zweck Rechnung tragenden Interpretation der angefochtenen Verfügung kann es sich dabei nur um eine sanktionsweise Einstellung des Verwaltungsverfahrens gehandelt haben. Die Beschwerdegegnerin ist dann allerdings im Rahmen des Beschwerdeverfahrens selbst dem Irrtum erlegen, dass sie mit der angefochtenen Verfügung nicht nur eine Sanktion angeordnet, sondern gleichzeitig auch noch in der Sache selbst entschieden habe. Sie hat nämlich geltend gemacht, das Gutachten vom 13. November 2006 sei auch für die Zeit nach der eigentlichen Begutachtung am 25. September 2006 massgebend, d.h. es sei für die gesamte Zeit zwischen dem möglichen Anspruchsbeginn und dem Verfügungsdatum von einer Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer adaptierten Erwerbstätigkeit von 100% auszugehen (vgl. Beschwerdeantwort vom 30. August 2007, Ziff. III./4. S. 6). Wäre das richtig, müsste die angeordnete Verlaufsbeurteilung als überflüssig qualifiziert werden. Tatsächlich besteht aber für die Zeit nach der eigentlichen Begutachtung am 25. September 2006 keine Sachverhaltskenntnis, die dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt. Hätte die Beschwerdegegnerin wirklich auch in der Sache selbst verfügt, läge deshalb eine unzulässige Missachtung der Untersuchungspflicht vor. Dessen war sich die Beschwerdegegnerin - zumindest beim Erlass der angefochtenen Verfügung - bewusst, weshalb bei einer korrekten Interpretation der angefochtenen Verfügung von einer reinen Sanktionsanordnung auszugehen ist. Nach dem oben Ausgeführten handelt es sich beim vorliegenden Fall also um einen Anwendungsfall der Nichteintretens- bzw. der Einstellungssanktion, d.h. das mit dem Eintreten auf die Anmeldung vom 7. Dezember 2005 eröffnete Verwaltungsverfahren ist sanktionsweise eingestellt worden. Da der Beschwerdeführer tatsächlich seine Mitwirkungspflicht in unentschuldbarer Weise verletzt hat, indem er die Teilnahme an der Verlaufsbeurteilung durch das ABI verweigert hat, erweist sich die Anordnung einer Sanktion als zulässig. Da es sich um die am wenigsten nachteilige der möglichen Sanktionen handelt, ist sie zudem als



verhältnismässig zu qualifizieren. Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechtmässig.

5.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde abzuweisen. Deshalb ist auch das Begehren um eine Parteientschädigung abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtskosten werden nach dem Verfahrensaufwand im Rahmen von Fr. 200.- bis Fr. 1000.- bemessen (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- erscheint als angemessen. Sie ist durch den vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.- gedeckt.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-, die durch den geleisteten Vorschuss in gleicher Höhe gedeckt ist.