



Fall-Nr.: IV 2009/84
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 14.07.2020
Entscheiddatum: 01.02.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 01.02.2010

Art. 44 ATSG, Art. 28 IVG. Würdigung von medizinischen Gutachten und Berichten behandelnder Ärzte. Einkommensvergleich hat für den Zeitpunkt zu erfolgen, ab dem allfälliger Rentenanspruch entsteht. Fall mit 20% Leidensabzug vom statistischen Invalideneinkommen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. Februar 2010, IV 2009/84).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner,
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiberin Andrea Keller

Entscheid vom 1. Februar 2010

in Sachen

K.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christian Eggenberger, Bahnhofstrasse 29,
Postfach 223, 9471 Buchs,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente (Wiederanmeldung)

Sachverhalt:

A.

A.a K. ___ meldete sich am 28. Juli 2004 erstmals zum Bezug von IV-Leistungen (Rente) an. Er gab an, in den Jahren 1983 bis 2003 mehrere Unfälle erlitten zu haben und krank zu sein (act. G 3.1.1, 3.1.9). Nachdem die IV-Stelle verschiedene Arztberichte eingeholt hatte, sprach sie dem Versicherten mit Verfügung vom 28. Dezember 2005 ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 50% ab 1. März 2004 eine halbe Invalidenrente zu (act. G 3.1.45). Auf Einsprache des Versicherten hin widerrief sie diese Verfügung am 20. April 2006 und stellte ihm weitere medizinische Abklärungen in Aussicht; die bisher ausgerichtete halbe Invalidenrente werde weiter ausgerichtet (act. G 3.58).

A.b Am 16. Januar 2007 wurde der Versicherte durch die Aerztliches Begutachtungsinstitut GmbH in Basel (nachfolgend: ABI) internistisch, psychiatrisch und orthopädisch untersucht und begutachtet. Im Gutachten vom 8. Februar 2007 stellten die Gutachter folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: 1. ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom, derzeit ohne radikuläre Symptomatik (ICD-10: M54.5) mit/bei Diskushernie L3/4, MR-tomographisch mit Kontakt zur Nervenwurzel L4 rechts (ICD-10: M51.2) und fortgeschrittener degenerativer Veränderung der unteren Lendenwirbelsäule (ICD-10: M47.85); 2. ein chronisches zervikovertebrales Schmerzsyndrom ohne radikuläre Symptomatik (ICD-10: M53.8) mit/bei mässiggradiger degenerativer Veränderung der mittleren HWS (ICD-10: M47.82); 3. eine anamnestisch chronisch obstruktive Lungenerkrankung, Typ chronisch-obstruktive Bronchitis mit beginnendem Lungenemphysem (ICD-10: J44.8) mit/bei mittelschwerer, partiell reversibler obstruktiver Ventilationsstörung, leichter respiratorischer Partialinsuffizienz und schädlichem Gebrauch von Nikotin (ICD-10: F17.1); 4. eine beginnende Koxarthrose beidseits (ICD-10: M16.0) sowie 5. ein Status nach Rekonstruktion einer Rotatorenmanschettenruptur rechts 1997, funktionell bis heute mit ausgezeichnetem klinischem Ergebnis (ICD-10: Z98.8/M75.2). Als ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierten sie: 1. eine Schmerzverarbeitungsstörung (ICD-10: F59); 2. eine arterielle Hypertonie, derzeit



medikamentös gut eingestellt (ICD-10: I10); 3. eine Adipositas mit Body Mass Index 30.3 kg/m^2 , anamnestisch progredient (ICD-10: E66.0); 4. einen Status nach distalem Strecksehnenabriss Zeigefinger rechts (ICD-10: T92.5); 5. einen Status nach Karpaltunnelsplattung links (ICD-10: Z98.8); 6. ein beginnendes multilokuläres Schmerzsyndrom (ICD-10: R52.1) sowie 7. ein anamnestisch mögliches leichtes obstruktives Schlafapnoe-Syndrom (ICD-10: G 47.0) mit/bei Entsättigungsindex 13.3/h (über 3%). In der angestammten Tätigkeit (als Chauffeur) bestehe seit April 2004 eine volle Arbeitsunfähigkeit. Für körperlich leichte Tätigkeiten mit einer Hebe- und Traglimite von 10 kg, die in wechselnder Position und ohne Zwangshaltungen von Lenden- und Halswirbelsäule durchgeführt werden können, bestehe eine zumutbare Arbeitsfähigkeit von mindestens 80% bei ganztägiger Präsenz mit um höchstens 20% reduziertem Rendement aufgrund eines erhöhten Pausenbedarfs (10 Minuten pro Stunde; act. G 3.1.76).

A.c Mit Vorbescheid vom 3. April 2007 stellte die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht, dass sie seine Invalidenrente einstellen werde (act. G 3.1.83). Auf dessen Einwand hin bestätigte sie dies mit Verfügung vom 31. August 2007 und stellte die Rentenleistungen ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 28% per Ende Oktober 2007 ein (act. G 3.1.98, 3.1.100). Diese Verfügung erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

B.

B.a Am 5. Februar 2008 meldete sich der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Christian Eggenberger, erneut zum Bezug einer Invalidenrente an (act. G 3.1.103). Er verwies dabei auf das Schreiben von Dr. med. A.____, Facharzt für Allgemeinmedizin, vom 9. November 2007 sowie auf den Bericht der Klinik Valens vom 17. Oktober 2007 (act. G 3.1.104). Während Dr. A.____ den Versicherten als zu 100% arbeitsunfähig betrachtete, führte Dr. med. B.____, FMH Physikalische Medizin und Rehabilitation, FMH Rheumatologie, Sportmedizin SGSM, an der Klinik Valens mit Blick auf das ABI-Gutachten vom 8. Februar 2007 aus, er stelle ein grosses Fragezeichen, ob der Versicherte überhaupt für eine Verweistätigkeit zu mehr als 50% arbeitsfähig sei. Es könne nur dann von einer Verweistätigkeit ausgegangen werden, wenn eine aktuelle Evaluation der arbeitsbezogenen funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) durchgeführt



werde. Dann könnte man auch quantitativ die überhaupt noch bestehende Restarbeitsfähigkeit demonstrieren. Aus seiner langjährigen Erfahrung heraus müsse er jedoch davon ausgehen, dass diese Restarbeitsfähigkeit nur noch für ganz leichte Tätigkeiten und nur für wenige Stunden pro Tag möglich sein werde. Auf Anfrage der IV-Stelle empfahl der Regionale Ärztliche Dienst der Invalidenversicherung (RAD) am 8. Februar 2008, beim ABI ein Verlaufsgutachten einzuholen (act. G 3.1.105).

B.b Das entsprechende Verlaufsgutachten des ABI erging am 8. September 2008. Darin kamen die Gutachter zum Schluss, die multilokulären Beschwerden am gesamten Bewegungsapparat hätten weiter an Intensität zugenommen. Der Versicherte schildere nun auch massive soziale Probleme. Aus rheumatologischer Sicht könne festgestellt werden, dass die vom Versicherten geschilderten Beschwerden weitgehend aufgrund der somatischen und radiomorphologischen Befunde nachvollzogen werden könnten. Nicht erklärbar erscheine jedoch, dass der Versicherte trotz weitgehend fehlender physischer Aktivität in den vergangenen 18 Monaten nun über eine zunehmende deutliche Schmerzintensivierung und weitere Schmerzausbreitung klage, so dass von einer zusätzlichen deutlichen psychosozialen Überlagerung des gesamten Schmerzbilds auszugehen sei. Insgesamt bestehe aus polydisziplinärer Sicht eine 75%ige Arbeitsfähigkeit für adaptierte Tätigkeiten (act. G 3.1.113).

B.c Mit Vorbescheid vom 13. November 2008 stellte die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht, dass er keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe (act. G 3.1.119). Hiergegen erhob der Vertreter des Versicherten am 19. November 2008 Einwand (act. G 3.1.121), den er am 9. Januar 2009 begründete (act. G 3.1.127). Er beantragte die Zusprache einer ganzen, mindestens jedoch einer halben Invalidenrente. Mit Verfügung vom 18. Februar 2009 lehnte die IV-Stelle das Rentengesuch des Versicherten bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 33% ab (act. G 3.1.130).

C.

C.a Am 6. März 2009 erhebt der Vertreter des Versicherten Beschwerde und beantragt, die Verfügung vom 18. Februar 2009 sei aufzuheben. Dem Beschwerdeführer sei eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Zudem beantragt er die unentgeltliche Prozessführung. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, vorliegend sei der



Beurteilung der behandelnden Ärzte im Rahmen der freien Beweiswürdigung der Vorzug vor der Einschätzung der Gutachter zu geben. Es sei unzulässig, den Beurteilungen der behandelnden Ärzte eine geringere Beweiskraft zukommen zu lassen mit der Begründung, diese sagten aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Stellung erfahrungsgemäss eher zu Gunsten ihrer Patienten aus. Mit der gleichen Berechtigung könne gesagt werden, dass das ABI seine Aufträge von der Sozialversicherungsrechtsanstalt erhalte und daher eher geneigt sei, zu Gunsten der Versicherung zu entscheiden. Die behandelnden Ärzte hätten den Beschwerdeführer während Jahren betreut und seien mit dessen Krankheitsbild und den daraus resultierenden Einschränkungen bezüglich der Arbeitsfähigkeit bestens vertraut, weshalb ihre Beurteilung aussagekräftiger sei als jene der Gutachter (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 16. April 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, der Beschwerdeführer sei im ABI zweimal eingehend polydisziplinär abgeklärt worden. Die entsprechenden Schlussfolgerungen seien einleuchtend und plausibel. Die divergierenden Einschätzungen der behandelnden Ärzte vermöchten die Beweiskraft des ABI-Gutachtens nicht in Frage zu stellen. Von einer EFL wären keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten (act. G 3).

C.c Mit Replik vom 14. Mai 2009 hält der Vertreter des Beschwerdeführers an seinen Anträgen fest. Die Würdigung der Beweismittel (durch die Beschwerdegegnerin), insbesondere die Annahme, dem ABI Gutachten komme volle Beweiskraft zu, werde nicht akzeptiert. Das Bundesgericht habe die volle Beweiskraft eines externen medizinischen Gutachtens unter der Voraussetzung angenommen, dass die Vorschriften von Art. 57 ff. des Bundesgesetzes über den Zivilprozess (BZP; SR 273) beachtet würden. Relevant sei insbesondere Art. 58 Abs. 2 BZP, wonach den Parteien vor der Ernennung des Sachverständigen Gelegenheit gegeben werden müsse, Einwendungen gegen den in Aussicht genommenen Sachverständigen vorzubringen. Diese Gelegenheit sei im vorliegenden Verfahren nicht gewährt worden. Zudem gelte die Tatsache, dass das ABI bereits früher in der gleichen Funktion eine Beurteilung abgegeben habe, als Ausstandsgrund. Damit erhalte das ABI-Gutachten den Rang eines Parteigutachtens. Die Festsetzung der Arbeitsfähigkeit auf 75% bei angepasster



St.Galler Gerichte

Tätigkeit, ohne dass Beispiele für eine solche Tätigkeit genannt würden, sei willkürlich (act. G 8).

C.d Am 19. Mai 2009 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung bewilligt (act. G 9).

C.e Mit Duplik vom 29. Mai 2009 hält die Beschwerdegegnerin an ihrem Antrag fest. Die Tatsache, dass das ABI sich schon einmal mit dem Beschwerdeführer befasst habe, stelle keinen Ausstandsgrund dar (act. G 11).

Erwägungen:

1.

1.1 In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, unter Berufung auf BGE 125 V 353 E. 3b/bb, die Verletzung von Vorschriften des BZP. Insbesondere sei ihm keine Gelegenheit eingeräumt worden, Einwendungen gegen die in Aussicht genommenen Gutachter vorzubringen. Zudem liege ein Ausstandsgrund vor, da sich das ABI bereits früher mit dem Beschwerdeführer befasst habe.

1.2 Es kann offen bleiben, ob die Bestimmungen von Art. 57 ff. BZP vorliegend neben den Regelungen von Art. 36 und Art. 44 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) überhaupt zur Anwendung gelangen bzw. inwieweit ihnen in diesem Zusammenhang eine eigenständige Bedeutung zukommt, sind die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers doch unbegründet. So teilte die Beschwerdegegnerin dem Vertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 1. April 2008 mit, dass dieser (erneut) vom ABI begutachtet werden würde. Sie wies ihn darauf hin, dass die am Gutachten beteiligten Fachärzte zur Zeit noch nicht bekannt seien und zu einem späteren Zeitpunkt direkt vom ABI mitgeteilt würden. Einwendungen gegen die begutachtenden Personen könnten ab dem Zeitpunkt dieser Information innert 10 Tagen bei der IV-Stelle schriftlich eingereicht werden (act. G 3.1.107). Mit Schreiben vom 3. Juni 2008 gab das ABI dem Beschwerdeführer die eingesetzten Gutachter namentlich bekannt (act. G 3.1.109). Dem Beschwerdeführer waren die Namen der Gutachter somit rechtzeitig bekannt. Zudem wurde er auf die Möglichkeit, hiergegen Einwendungen zu erheben,



schriftlich hingewiesen. Er hat von dieser Möglichkeit jedoch keinen Gebrauch gemacht. Es liegt somit keine Verletzung der Vorschriften von Art. 57 ff. BZP bzw. Art. 44 ATSG vor. Daran ändert auch nichts, dass dem Beschwerdeführer die Namen der Gutachter nicht von der Beschwerdegegnerin, sondern von der Gutachtensstelle selbst mitgeteilt wurden (vgl. BGE 132 V 385 f. E. 8.4). Darüber hinaus bringt der Beschwerdeführer (auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren) nichts Konkretes gegen die mit der Begutachtung betrauten Ärzte vor.

Im Umstand, dass das ABI den Beschwerdeführer bereits früher begutachtet hat, kann kein Ausstandsgrund erblickt werden. Vielmehr war es durchaus sinnvoll, das ABI - und nicht eine andere Gutachtensstelle - mit der erneuten Begutachtung zu beauftragen. So geht es vorliegend um die Rentenprüfung im Rahmen einer Neuanschuldung, die nur fünf Monate nach einer (unangefochtenen) Renteneinstellung erfolgt ist und sich auf zwei bis drei Monate nach dieser Einstellung datierende ärztliche Berichte stützt (vgl. act. G 3.1.98 und 3.1.103 f.). Zur Prüfung der Frage, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in der Zwischenzeit verschlechtert habe, war es durchaus sinnvoll, beim ABI ein Verlaufsgutachten einzuholen, wie der RAD empfohlen hatte (act. G 3.1.105-2). Solche Verlaufsgutachten sind in der Invalidenversicherung üblich und vermögen keinen Ausstandsgrund zu begründen.

2.

2.1 Damit bleibt in materieller Hinsicht zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Rentenanspruch des Beschwerdeführers gestützt auf das ABI-Gutachten vom 8. September 2008 zu Recht abgelehnt hat.

2.2 Unter Invalidität wird die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird gemäss Art. 16 ATSG durch einen Einkommensvergleich ermittelt, bei dem das Einkommen, das die



versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der notwendigen und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt wird zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie wenigstens zu 60% invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% vor, so besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem IV-Grad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente.

2.3 Um das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit beurteilen und somit den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 E. 4).

2.4 Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrads verweigert, so wird gemäss Art. 87 Abs. 4 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 erfüllt sind. Nach jener Bestimmung muss in einem Revisionsgesuch glaubhaft gemacht werden, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat.

3.

3.1 Vorliegend geht aus den Akten hervor und ist im Übrigen unbestritten, dass die behandelnden Ärzte einerseits und das ABI andererseits im Wesentlichen dieselben Befunde erheben, daraus jedoch unterschiedliche Schlüsse in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer adaptierten Tätigkeit ziehen. Während der Beschwerdeführer sich auf den Standpunkt stellt, im Rahmen der freien Beweiswürdigung sei vorliegend der Beurteilung der behandelnden Ärzte der Vorzug zu



geben, will die Beschwerdegegnerin - unter Hinweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung - vollumfänglich auf das ABI-Gutachten abstellen.

3.2 Mit dem Beschwerdeführer ist davon auszugehen, dass das Gericht die Beweise frei zu würdigen hat. Entgegen seiner Auffassung ist es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung jedoch vereinbar, in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufzustellen (vgl. BGE 125 V 352 E. 3b). Das im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholte Gutachten von externen Spezialärzten, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, besitzt bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb). Dies bedeutet nicht, dass Parteigutachten durch den Umstand allein, dass sie von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wurden, ohne weiteres minder beweiskräftig sind. Denn auch sie können nützliche Äusserungen zum medizinischen Sachverhalt enthalten. Daraus folgt wiederum nicht, dass sie den gleichen Rang wie ein vom Gericht oder vom Sozialversicherer nach dem vorgegebenen Verfahrensrecht eingeholtes Gutachten besitzen. Relevant werden sie nur, wenn ihre Aussagen die Auffassungen und Schlussfolgerungen des förmlich bestellten Gutachtens in rechtserheblichen Fragen derart zu erschüttern vermögen, dass davon abzuweichen wäre (BGE 125 V 354 E. 3c). Was Berichte von Hausärzten angeht, muss die Erfahrungstatsache mitberücksichtigt werden, dass Hausärzte mitunter aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher dazu neigen, zu Gunsten ihrer Patienten auszusagen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Bei der Abschätzung des Beweiswerts im Rahmen einer freien und umfassenden Beweiswürdigung dürfen allerdings auch die potentiellen Stärken der Berichte behandelnder Ärzte nicht vergessen werden. Der Umstand allein, dass eine Einschätzung vom behandelnden Mediziner stammt, darf nicht dazu führen, sie als von vornherein unbeachtlich einzustufen; die einen längeren Zeitraum abdeckende und umfassende Betreuung durch behandelnde Ärzte bringt oft wertvolle Erkenntnisse hervor. Auf der anderen Seite lässt es die unterschiedliche Natur von Behandlungsauftrag des therapeutisch tätigen (Fach-)Arztes einerseits und Begutachtungsauftrag des amtlich bestellten fachmedizinischen Experten andererseits (BGE 124 I 175 E. 4) nicht zu, ein Administrativ- oder Gerichtsgutachten stets in Frage



zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Ärzte zu anderslautenden Einschätzungen gelangen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil die behandelnden Ärzte wichtige – und nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende – Aspekte benennen, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 2007, I 514/06, E. 2.2.1 mit Hinweisen).

3.3 Wie der Vertreter des Beschwerdeführers in seiner Beschwerdeschrift (Ziff. 4 der Begründung) zutreffend ausführt, erfüllt das ABI-Gutachten vorliegend grundsätzlich die Voraussetzungen für beweiskräftige Gutachten (vgl. BGE 125 V 352 E. 3a); insbesondere beruht es auf umfassenden interdisziplinären Untersuchungen und setzt sich mit den Beurteilungen der behandelnden Ärzte auseinander. In diesem Zusammenhang kann auch auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Beschwerdeantwort verwiesen werden, die an dieser Stelle nicht wiederholt werden müssen (vgl. act. G 3, Ziff. 2.2 und 2.3).

3.4 Nach dem oben Gesagten kann daher auf das ABI-Gutachten abgestellt werden, soweit nicht die behandelnden Ärzte wichtige - und nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende - Aspekte benennen, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

Dr. A.____ setzt sich in seinen Berichten weder mit dem ersten, noch mit dem zweiten ABI-Gutachten auseinander. Zudem begründet er die von ihm attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit nicht weiter, sondern beschränkt sich darauf, auf die multiplen Beschwerden des Beschwerdeführers hinzuweisen; diese wurden im ABI-Gutachten jedoch hinlänglich berücksichtigt. Als Allgemeinmediziner fehlt Dr. A.____ darüberhinaus die fachliche Kompetenz, um die Situation des Beschwerdeführers umfassend beurteilen zu können.

Dr. B.____ von der Klinik Valens hat zu der (ersten) Beurteilung durch das ABI ebenfalls nicht direkt Stellung genommen. Aufgrund seiner Erfahrung ging er jedoch von einer ca. 50%igen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers aus, wobei er für eine abschliessende Beurteilung die Durchführung einer EFL für notwendig erachtete (act. G 3.1.104). Die ABI-Gutachter haben jedoch nachvollziehbar und überzeugend dargelegt,



dass von einer EFL vorliegend keine weiterführenden Erkenntnisse zu erwarten wären. So führten sie diesbezüglich aus, bereits bei ihrer früheren Untersuchung wie auch bei der Untersuchung durch Dr. B.____ im Oktober 2007 hätten deutliche Hinweise für eine wesentliche psychosoziale Überlagerung des gesamten Beschwerdebilds bestanden. Die EFL könne nur verwertbare Ergebnisse bringen, wenn der Proband mit hoher Motivation die an ihn gestellten Anforderungen auch maximal zu erfüllen versuche. Aufgrund der psychosozialen Situation des Beschwerdeführers dürfte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine adäquate Compliance bei den Tests bestehen, so dass eine EFL kaum mit relevant verwertbaren Ergebnissen verbunden wäre. Es bestehe daher keine Indikation zur Durchführung einer EFL. Die abschliessende Feststellung von Dr. B.____, dass er bezweifle, ob überhaupt eine Verweistätigkeit von mehr als 50% bestehe, sei ebenfalls nicht nachzuvollziehen. Die erhobenen Befunde seien somatisch objektivierbar, erschienen jedoch nicht derart ausgeprägt, dass sie aus rein rheumatologischer Sicht nicht überwunden werden könnten (act. G 3.1.113-24). Hier handelt es sich um eine unterschiedliche Einschätzung, ohne dass der Beurteilung von Dr. B.____ grösseres Gewicht beigemessen werden könnte, zumal es sich dabei nicht um eine umfassende Würdigung im Rahmen eines interdisziplinären Gutachtens handelt.

Dr. med. C.____, Rheumatologie FMH, vertritt in seinem Bericht vom 29. Januar 2009 (act. G 3.1.129) die Auffassung, der Beschwerdeführer sei zu 100% arbeitsunfähig. Auch er setzt sich jedoch nicht mit der Beurteilung des ABI auseinander. Darüberhinaus beurteilt er den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit seinem letzten Bericht vom 12. April 2006 als unverändert, währenddem der Beschwerdeführer die im Rahmen der ersten ABI-Begutachtung vom 8. Februar 2007 festgestellte Arbeitsfähigkeit von 80% bzw. die darauf basierende Renteneinstellung vom 31. August 2007 nicht angefochten hat, jedoch von einer erheblichen zwischenzeitlichen Verschlechterung seines Gesundheitszustands ausgeht. Zudem lässt Dr. C.____ auch psychosoziale Umstände in seine Arbeitsfähigkeitsbeurteilung einfliessen und berücksichtigt damit invaliditätsfremde Gründe, weshalb auch seine Einschätzung das ABI-Gutachten nicht zu entkräften vermag.

3.5 Zusammengefasst kann für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers damit auf das ABI-Gutachten vom 8. September 2008 abgestellt



werden. Aus diesem Gutachten und aus weiteren Akten geht hervor, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der Situation im Zeitpunkt der Renteneinstellung aus orthopädischer Sicht verschlechtert hat. Sowohl Dr. B. ___ als auch das ABI haben diesbezüglich erhebliche Befunde erhoben (vgl. act. G 3.1.113-22). Entsprechend haben die ABI-Gutachter dem Beschwerdeführer eine geringere Arbeitsfähigkeit attestiert als anlässlich der der Renteneinstellung zugrundeliegenden Begutachtung. Zudem haben sie höhere Anforderungen an eine adaptierte Tätigkeit gestellt, indem sie - im Vergleich zum ersten Gutachten - zusätzliche Einschränkungen genannt haben, die es auch im Rahmen einer leichten Tätigkeit zu beachten gilt. Demnach sind dem Beschwerdeführer körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten zu 75% zuzumuten. Idealerweise sollte ihm Gelegenheit gegeben werden, sich bei der Arbeit regelmässig bewegen sowie Lockerungs- und Bewegungsübungen durchführen zu können. Das längere fixierte Sitzen und Stehen an Ort ist zu vermeiden. Das Heben, Tragen, Stossen und Ziehen von Lasten über 10 kg ist zu unterlassen. Ebenso sind anhaltende Arbeiten in Oberkörpervorneigeposition oder mit repetitiven Überkopfarbeiten ungünstig. Jegliche körperlich mittelschwer oder schwer belastenden beruflichen Tätigkeiten sind dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar (act. G 3.1.113-26).

4.

4.1 Infolge der ausgewiesenen Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers ist sein Invaliditätsgrad im Rahmen des vorliegenden Wiederanmeldungsverfahrens neu zu beurteilen. Hierfür ist zu prüfen, wie sich die Einschränkungen in der Arbeitsfähigkeit auf die erwerbliche Situation auswirken.

4.2 Der der Verfügung zugrundegelegte Einkommensvergleich vermag nicht zu überzeugen (vgl. act. G 3.1.117). Vorliegend steht ein Rentenanspruch ab 2008 in Frage (vgl. Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Abs. 1 IVG). Entsprechend sind auch die Vergleichseinkommen für das Jahr 2008 zu berechnen; die Beschwerdegegnerin hat demgegenüber auf Zahlen das Jahr 2004 betreffend abgestellt.

4.3 Bei der Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden



Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Es ist in der Regel vom letzten Lohn, welchen die versicherte Person vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielt hat, auszugehen (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Mai 2001, I 42/01, mit Hinweisen). Diese Praxis wird mit der empirischen Feststellung begründet, dass die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall in der Regel weitergeführt worden wäre (Urteil des Bundesgerichts vom 29. August 2002, I 97/00). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 126 V 76 f. E. 3b/aa und bb, mit Hinweisen).

4.4 Für das Valideneinkommen ist demnach auf das vom Beschwerdeführer im Jahr 2004 zuletzt erzielte Einkommen als Chauffeur abzustellen. Dieses betrug Fr. 58'825.-- (Fr. 4'525.-- x 13; act. G 3.1.12). Angepasst an die Nominallohnentwicklung (2005: + 1%, 2006: + 1.2%, 2007: + 1.6%, 2008: + 2%; vgl. Bundesamt für Statistik, Lohnentwicklung 2008, Tabelle T1.93) resultiert für das Jahr 2008 somit ein Valideneinkommen von Fr. 62'310.--. Das Invalideneinkommen ist anhand von Tabellenlöhnen zu bestimmen. Im Jahr 2008 verdienten männliche Hilfsarbeiter Fr. 4'806.-- pro Monat (vgl. Bundesamt für Statistik, Schweizerische Lohnstrukturerhebung 2008, Tabelle TA1). Umgerechnet auf ein Jahr und unter Berücksichtigung der im Jahr 2008 betriebsüblichen Arbeitszeit von 41.6 Stunden pro Woche ergibt dies einen Betrag von Fr. 59'979.--, was bei einer 75%igen Arbeitsfähigkeit einem Invalideneinkommen von Fr. 44'984.-- entspricht.

4.5 Nach der Rechtsprechung können die statistischen Löhne um bis zu 25% gekürzt werden, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass versicherte Personen mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung in der Regel das durchschnittliche Lohnniveau nicht erreichen (RKUV 1999 Nr. U242 S. 412 E. 4b/bb) bzw. ihre Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg zu



St.Galler Gerichte

verwerten in der Lage sind. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen behinderungsbedingten Abzug (BGE 126 V 78 E. 5a/bb). Nach der Rechtsprechung hängt die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen – auch von invaliditätsfremden Faktoren – des konkreten Einzelfalles ab (namentlich leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad (BGE 129 V 481 E. 4.2.3, mit Hinweisen).

In der angefochtenen Verfügung wurde ein Leidensabzug von 10% vorgenommen. Dies hält einer Ermessensprüfung nicht stand. Vorliegend gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer im Verfügungszeitpunkt bereits 59 Jahre alt war. Zudem kann er nur noch leichte Tätigkeiten ausüben, wobei auch hier diverse Einschränkungen zu beachten sind (vgl. E 3.5); dazu gehört insbesondere der Umstand, dass er bei der Arbeit die Möglichkeit haben sollte, sich zu bewegen und Lockerungs- und Bewegungsübungen zu machen, was den Arbeitsablauf erheblich stört. Schliesslich wirkt sich auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nur noch einer Teilzeittätigkeit nachgehen kann, lohnmindernd aus. Unter diesen Umständen muss davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer ein erheblich tieferes Einkommen erzielen würde als eine gesunde Person im Rahmen einer Hilfstätigkeit. In Würdigung der gesamten Umstände erscheint ein Leidensabzug von mindestens 20% als angemessen. Entsprechend reduziert sich das Invalideneinkommen auf Fr. 35'987.--. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 62'310.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 35'987.-- resultiert ein Invaliditätsgrad von (gerundet) 42%. Damit hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Viertelsrente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

5.

5.1 Im Sinn der obigen Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 18. Februar 2009 ist aufzuheben und dem Beschwerdeführer ist eine Viertelsrente zuzusprechen. Die Sache ist zur Festsetzung des Rentenbeginns und der Rentenhöhe an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.



5.2 Dem Beschwerdeführer wurde die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung am 19. Mai 2009 bewilligt (act. G 9). Wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers es gestatten, kann er jedoch zur Nachzahlung der Gerichtskosten, der Auslagen für die Vertretung und der vom Staat entschädigten Parteikosten verpflichtet werden (Art. 288 Abs. 1 ZPO/SG i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP/SG).

5.3 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Da die Beschwerdegegnerin teilweise unterliegt, hat die Gerichtsgebühr im Umfang von Fr. 400.-- zu bezahlen. Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten im Umfang von Fr. 200.-- aufzuerlegen. Zuzugabe unentgeltlicher Rechtspflege ist er von der Bezahlung zu befreien.

5.4 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die teilweise obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im vorliegenden Fall erscheint im Umfang des teilweisen Obsiegens eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Aufgrund der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist überdies der Entschädigungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsvertreters gegenüber dem Staat festzulegen. Die vom Staat geschuldete Entschädigung beläuft sich auf Fr. 2'800.-- (reduziertes Honorar nach Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes [sGS 963.70]). Soweit die Gegenpartei kostenpflichtig ist, kann der Staat auf sie Rückgriff nehmen (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 282 lit. c ZPO/SG). Entsprechend ist dem Staat im Betrag von Fr. 2'400.-- das Rückgriffsrecht auf die Beschwerdegegnerin einzuräumen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG



entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 18. Februar 2009 aufgehoben, und es wird dem Beschwerdeführer eine Viertelsrente zugesprochen. Die Sache wird zur Festsetzung von Rentenbeginn und Rentenhöhe an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.--. Der Beschwerdeführer wird von der Bezahlung seines Kostenanteils von Fr. 200.-- befreit.

3. Der Staat entschädigt den unentgeltlichen Rechtsbeistand mit Fr. 2'800.--. Er nimmt im Betrag von Fr. 2'400.-- Rückgriff auf die Beschwerdegegnerin.