



Fall-Nr.: IV 2014/84
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 15.10.2019
Entscheiddatum: 30.06.2016

Entscheid Versicherungsgericht, 30.06.2016

Art. 28 IVG. Würdigung Gutachten ABI. Dieses ist begründet und nachvollziehbar. Dem Beschwerdeführer verbleibt eine Arbeitsfähigkeit von 50%. Vornahme eines Prozentvergleichs, da weder Validen- noch Invalideneinkommen zuverlässig bestimmt werden können (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. Juni 2016, IV 2014/84).

Besetzung

Versicherungsrichterin Marie Löhner (Vorsitz), Versicherungsrichterinnen Lisbeth Mattle Frei und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtschreiberin Anina Gubser

Geschäftsnr.

IV 2014/84

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Walter Wagner, Poststrasse 23, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



Gegenstand

Rente

Sachverhalt

A.

A.a A.____ meldete sich am 11. November 2009 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Er leide an einer Lendenwirbelfraktur infolge eines Unfalls. Der Versicherte war vom 5. Oktober bis 21. November 2009 in der Klinik B.____ zur Rehabilitation. Dr. med. C.____, Ärztin Neurologie, hielt im Bericht vom 8. Dezember 2009 folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit fest:

„1. Epikonus/-Konussyndrom bei Status nach LWK-3-Fraktur am 11.09.2009

- abgekippte LWS bei St. n. dorsoventraler Spondylodese L2-4, Laminektomie und Duranaht am 12.09.2009

- St. n. Korporektomie L3 über retroperitonealen Zugang von links und Cage-Implantation am 17.09.09

- St. n. dorsaler Aufrichtespondylodese L1-L5 sowie Beckenkammpongiosaentnahme dorsal links am 25.09.09

- Zystofixlage seit 05.10.09

2. Vd. a. rezidivierende Sturzereignisse und vorbestehende Gangunsicherheit

- DD im Rahmen einer Polyneuropathie bei Vd. a. chronischen Alkoholüberkonsum

3. Multifokale Ischämien, vorwiegend prä- und postzentral linkshemisphärisch 10.03.07

- ätiologisch: unklar

- cerebrovaskuläre Risikofaktoren: arterielle Hypertonie, Nikotinkonsum, positive Familienanamnese



St.Galler Gerichte

- leichtes armbetontes Hemisyndrom rechts, regredient

4. Leichte neuropsychische Störung, Erstdiagnose 10/2009

- DD cerebrovaskulär, Status nach Alkoholüberkonsum, Status nach Vollnarkose 09/09“ (IV-act. 12-5).

Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit sei eine seit Jahren bestehende Migräne ohne Aura und eine symptomatische Cholecystolithiasis. Zum Zeitpunkt des Austritts bestehe noch eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Sturzbedingt bestehe noch eine Einschränkung der Gehfähigkeit mit Gleichgewichtsstörung. Ein künftiges Belastungsprofil sollte zudem die Einbussen der Organisations- und Planungsfähigkeit berücksichtigen, was einen vermehrten Zeitbedarf bedeuten würde. Es sei jedoch auch möglich, dass der Versicherte in seiner gewohnten Umgebung, dank der früheren Routine, seine Arbeit (als selbstständiger Kaufmann, freischaffender promovierter Betriebswirt) wieder fast uneingeschränkt aufnehmen könne. Abhängig auch vom weiteren orthopädischen Verlauf könne mit einer Wiederaufnahme der Tätigkeit in einem Umfang von ca. 10-20% ab Januar/Februar 2010 gerechnet werden (IV-act. 12-6 ff.).

A.b Am 17. September 2010 berichtete der Hausarzt des Versicherten, Dr. med. D.____, Facharzt für Allgemeine Medizin, der Versicherte leide nach seinem Sturz und den Operationen weiterhin an Rückenschmerzen. Arbeiten am Computer dürften im Rahmen von ca. 50% begrenzt möglich sein. Es bestehe eine zeitliche Beschränkung, da dauerndes Sitzen wiederum zu Rückenschmerzen führe. In einem Rahmen von 50% (halbtags) bestehe eine volle Leistungsfähigkeit. Er beurteilte die Anpassungsfähigkeit und die Belastbarkeit als eingeschränkt, das Konzentrations- und Auffassungsvermögen aber als uneingeschränkt (IV-act. 33-3 ff.).

A.c Am 18. Januar 2011 tätigte die IV-Stelle genauere Abklärungen zur selbstständigen Erwerbstätigkeit des Versicherten und es wurde ein „Abklärungsbericht Selbstständigerwerbende“ erstellt. Der Versicherte gab an, er habe im Jahr 2007 einen mittelschweren Hirnschlag erlitten. Er stelle in Bezug auf das Kurzzeitgedächtnis und die Konzentrationsfähigkeit eine erhebliche Vergesslichkeit und



Schwäche fest. Er sei 19__ in die Schweiz gekommen und habe versucht, Geschäftsbeziehungen aufzubauen und beruflich Fuss zu fassen. Er habe für Firmen eigene Problemlösungsverfahren erarbeitet und diese gutgläubig mit Unterlagen bedient. Letztendlich sei er durch seine Expartnerin und die besagten Firmen finanziell geprellt worden. Seit Oktober 2010 sei er finanziell vom Sozialamt abhängig und beim Betreibungsamt gebe es eine Vielzahl offener Verlustscheine. Er sei Mitglied im Verwaltungsrat bei verschiedenen, aktuell meist inaktiven, Firmen. Es bestünden durchaus Anfragen nach seinen Dienstleistungen, er könne jedoch sein gesundheitliches Handicap nicht verschweigen. Er sei nur bedingt reisefähig, könne nicht längere Zeit sitzen (z.B. im Bahnwagen oder Flugzeug) und auch für Sitzungen und Vorträge müsse er auf seine Einschränkungen hinweisen. Ein konkretes Projekt habe er aktuell nicht in Arbeit. In den letzten Jahren sei er beruflich und zeitlich nie ausgelastet gewesen. Eine Erfolgsrechnung konnte der Versicherte nicht vorweisen, weshalb kein differenzierter Betätigungsvergleich vorgenommen werden konnte. Die Abklärungsperson hielt fest, der Versicherte sei gesundheitlich erheblich ramponiert und könne sich nach aussen kaum mehr positiv verkaufen. Als Anbieter von Dienstleistungen würden ihm die Referenzen fehlen. Seine berufliche Karriere als Dipl. Kaufmann und Doktor der Staats- und Wirtschaftswissenschaften (rer. pol.) in E.___, F.___ und G.___ sei nicht einsehbar. Von Seiten des Versicherten werde diese als erfolgreich geschildert, doch würden diesbezüglich Fakten fehlen (IV-act. 42-1 bis 42-7).

A.d Am 20. August 2012 wurde der Versicherte im ABI (Ärztliches Begutachtungsinstitut GmbH) polydisziplinär (rheumatologisch, psychiatrisch, neurologisch) untersucht und begutachtet. Das Gutachten datiert vom 19. September 2012 und wurde am 27. September 2012 an die IV-Stelle gesandt (IV-act. 80). Der psychiatrische Experte hielt fest, es fielen affektive Auffälligkeiten mit dysphorisch resignativen und leicht depressiven Merkmalen auf. Vorgeschichte, Verlauf und Befund sprächen für die Entwicklung einer Dysthymia, diese sei jedoch ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit (IV-act. 80-14). Der rheumatologische Gutachter hielt fest, klinisch könnten die in der Diagnose festgestellte Wirbelsäulenfehlhaltung/-fehlform und die muskuläre Dekonditionierung objektiviert werden. Die lumbale Bewegungsfreiheit sei naturgemäss bei Status nach Spondylodese von L1-L5 weitgehend aufgehoben, während die thorakalen und zervikalen Segmente weitgehend normal zu bewegen



St.Galler Gerichte

seien. Im kursorisch neurologischen Status finde sich eine Sensibilitätsstörung, passend zum Dermatom L5/S1 am Unterschenkel links. Hinzu komme ein komplett fehlender Achillessehnen- und Patellarsehnenreflex als Zeichen des Residuum der radikulären Reizung L5/S1 links, so dass gesamthaft gesehen die vom Versicherten beklagte Schmerzsymptomatik aus klinisch rheumatologischer Sicht vollumfänglich nachvollzogen werden könne, mit dementsprechender relevanter Einschränkung in Bezug auf die mögliche Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Eine, wie ursprünglich ausgeführt, durchgehend sitzende berufliche Tätigkeit sei jedoch nicht möglich. Die physische Belastung im angestammten Berufsfeld des Versicherten könne als körperlich leicht beurteilt werden. Diesbezüglich bestehe eine 50%ige Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Idealerweise sollte die Arbeitszeit über den Tag verteilt werden, bspw. zweimal zwei Stunden mit der Möglichkeit zu regelmässigen Pausen. Sonstige körperlich mittelschwer bis schwer belastende berufliche Tätigkeiten seien hingegen ganz eindeutig nicht mehr möglich (IV-act. 80-18). Der neurologische Sachverständige hielt fest, als Folge der radikulären Schmerzen sei die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit, körperlich sehr leicht, wechselnd belastend, mit der Möglichkeit eines freien Positionswechsels (vor allem am PC z.B. zwischen Stehen und Sitzen) als bei 50% liegend einzuschätzen. Dies am besten verteilt auf zweimal zwei Stunden täglich, wobei zwischendurch Pausen möglich sein müssten (IV-act. 80-24).

A.e Mit Vorbescheid vom 21. August 2013 kündigte die IV-Stelle an, sie werde das Leistungsbegehren des Versicherten ablehnen (IV-act. 90). In einer dem Leiden angepassten Tätigkeit werde ihm eine 50%ige Arbeitsfähigkeit zugemutet, wobei er ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen könne. Zur Berechnung stützte sie sich auf das ausgewiesene Einkommen als Selbstständiger im Jahr 2002, als der Versicherte über drei Monate je Fr. 1'500.00 verdiente, aufgerechnet auf das Jahr 2011. Demzufolge könne der Versicherte ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen (IV-act. 88-2).

A.f Am 17. September 2013 liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter Einwand erheben und verlangte die Zusprache einer ganzen Rente (IV-act. 92). Am 27. November 2013 reichte der Rechtsvertreter Unterlagen betreffend Honorarrechnungen des Versicherten ein und machte geltend, daraus ergebe sich ein höheres Valideneinkommen, als von der IV-Stelle zuletzt angenommen (IV-act. 103 ff.).



A.g Die IV-Stelle verfügte am 9. Januar 2014 die Abweisung des Leistungsbegehrens. Zur Begründung führte sie aus, der Versicherte sei laut eigenen Angaben seit seiner Einreise in die Schweiz 19__ einer selbstständigen Tätigkeit nachgegangen. Dabei habe er gemäss Auszug aus dem individuellen Konto (IK) nur sehr geringe Einnahmen generieren können. Da der Versicherte nach eigenen Angaben von seinem Vermögen gelebt habe, könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass er als Nichterwerbstätiger zu qualifizieren sei. Dabei sei aufgrund der medizinischen Akten anzunehmen, dass er im Aufgabenbereich nicht rentenrelevant eingeschränkt sei. Würden seine am 7. März 2010 gemachten, nicht verifizierbaren Angaben zu Einnahmen und Ausgaben herangezogen und als Basis für das Valideneinkommen genommen, würde sich aus der Berechnung ebenfalls kein rentenbegründender IV-Grad ergeben. Die im Einwandverfahren neu eingereichten Belege aus dem Jahr 2002 seien bisher weder an der Abklärung vor Ort noch auf Nachfrage anderer Ämter je vorgelegt worden. Diese Einnahmen seien aus keinerlei Unterlagen (IK-Auszug, SE-Nachweis, Abklärung vor Ort) ersichtlich und könnten daher für den Entscheid nicht berücksichtigt werden (IV-act. 105).

B.

B.a Dagegen richtet sich die vorliegend zu beurteilende Beschwerde vom 10. Februar 2014. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es seien dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab wann rechtens die ihm zustehenden gesetzlichen Leistungen, namentlich eine ganze IV-Rente, zuzusprechen. Zur Begründung führt der Rechtsvertreter an, der Beschwerdeführer habe seit 19__ vergeblich versucht, in der Schweiz zu reüssieren. Er habe mehrere Jahre grösstenteils von seinem Vermögen gelebt. Über die Jahre hinweg sei somit lediglich ein schwankendes und insgesamt unterdurchschnittliches Einkommen dokumentiert. Unterlagen zum Einkommen des Beschwerdeführers seien kaum vorhanden. Als fast 61-jähriger könne sich der Beschwerdeführer mit seinen gesundheitlichen Einschränkungen und seinem Sozialhilfeeinkommen kaum mehr positiv auf dem Arbeitsmarkt positionieren. Hierdurch werde sein Invalideneinkommen erheblich negativ beeinflusst, was von der Beschwerdegegnerin nicht gebührend berücksichtigt worden sei (act. G 1).



B.b Am 10. März 2014 ergänzt der Rechtsvertreter, bei der Berechnung des Valideneinkommens sei nicht zwingend allein auf ordnungsgemäss verabgabte und registrierte Einkünfte abzustellen. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Lohnabrechnungen belegten ein deutlich höheres Valideneinkommen. Das ABI-Gutachten zeige sich in der Einschätzung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit als zu optimistisch. Die Folgen des mittelschweren Hirnschlages zögen sich bis in die Gegenwart hinein. Insbesondere die grossen Schmerzen (der damit zusammenhängende Umgang mit Schmerzmitteln), die psychische Verfassung des Beschwerdeführers und die Auswirkungen auf seine Arbeits- und Leistungsfähigkeit seien nicht genügend berücksichtigt worden. Aufgrund seiner schwierigen Lebenssituation habe sich die psychische Verfassung verschlechtert; seit Anfang 2013 sei der Beschwerdeführer in psychotherapeutischer Behandlung. Mit aktuellem Zeugnis sei er zu 100% arbeitsunfähig geschrieben. Anlässlich einer Röntgenaufnahme habe man zudem festgestellt, dass sich im unteren Rücken eine Schraube gelöst habe, was einen weiteren operativen Eingriff nach sich ziehen werde. Die Verwertung einer Restarbeitsfähigkeit sei dem Beschwerdeführer aber ohnehin nicht zumutbar. Er habe aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen bereits seit längerem nicht mehr berufstätig sein können und werde vom Sozialamt unterstützt. Realistischerweise müsse davon ausgegangen werden, dass der allgemeine Arbeitsmarkt dem Beschwerdeführer angesichts seiner erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen keine leidensadaptierte Tätigkeit biete. Dem Beschwerdeführer bleibe bis zum Erreichen des ordentlichen AHV-Alters nur noch eine äusserst kurze Aktivitätsdauer, was zusammen mit der altersbedingt geringen Anpassungsfähigkeit eine durchschnittliche Arbeitgeberin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon abhalten würde, ihn einzustellen. Längere sitzende oder stehende Tätigkeiten und die Reisemöglichkeiten, die für den angestammten Beruf als Unternehmensberater unabdingbar wären, seien dem Beschwerdeführer nicht mehr möglich. Als promovierter Betriebswirt könne dem Beschwerdeführer überdies nicht jede beliebige Tätigkeit ausserhalb seines angestammten Berufes zugemutet werden. Ein Wiedereinstieg ins Berufsleben sei daher insgesamt nicht realistisch. Deshalb liege eine volle Erwerbsunfähigkeit vor und der Beschwerdeführer habe Anspruch auf eine ganze Rente (act. G 3).



B.c Die Beschwerdegegnerin beantragt am 1. Mai 2014 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie an, die zum ABI-Gutachten geäusserte Kritik erweise sich als unbegründet. Die Experten hätten anlässlich der Begutachtung alle Beschwerden gründlich abgeklärt und die daraus resultierende Arbeitsfähigkeitsschätzung von 50% erscheine als schlüssig. Ferner leuchte ein, dass der psychiatrische Experte der Dysthymie keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit beigemessen habe. Die durch keinerlei medizinische Unterlagen untermauerte Behauptung des Beschwerdeführers, sein psychischer Gesundheitszustand habe sich verschlechtert, begründe keine Zweifel am Ergebnis der medizinischen Sachverhaltsabklärung. Die Beweiskraft des ABI-Gutachtens und die darauf beruhende Annahme einer Restarbeitsfähigkeit von 50% seien daher nicht in Frage zu stellen. Für die Invaliditätsbemessung sei einzig darauf abzustellen, ob eine invalide Person die ihr verbleibende Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden. Insbesondere sei nicht darauf abzustellen, ob eine Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen tatsächlich vermittelt werden könnte. Der Einwand des Beschwerdeführers, angesichts seines Alters und seiner gesundheitlichen Beschwerden sei ihm die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit nicht zumutbar, sei nicht stichhaltig. Die medizinische Zumutbarkeit der Erwerbsfähigkeit stehe fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben würden. Im konkreten Fall sei demnach die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit im Zeitpunkt der Erstellung des ABI-Gutachtens (19. September 2012) entscheidend. Die Anstellungschancen des damals 59-jährigen Beschwerdeführers auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt seien als intakt zu erachten. Eine IV-Rente sei eine Erwerbsausfall-Versicherungsleistung. Versichert sei nicht der Gesundheitsschaden an sich, sondern der durch den Gesundheitsschaden verursachte Verlust der Erwerbsmöglichkeit. Im IK-Auszug des Beschwerdeführers seien seit seiner Einreise in die Schweiz folgende Erwerbseinkommen eingetragen: Fr. 4'500.-- erzielt in der Zeitperiode Juli-September 2002, sowie Fr. 320.-- und Fr. 1'600.-- erzielt im Jahr 2007. In den Jahren 2005-2008 habe der Beschwerdeführer Beiträge als Nichterwerbstätiger entrichtet. Da ansonsten keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Beschwerdeführer noch weitere Einkünfte im In- oder Ausland erzielt haben könnte, ergebe sich insgesamt das Bild einer länger dauernden Phase ohne relevantes



St.Galler Gerichte

berufliches Einkommen. Unter diesen Umständen habe der Beschwerdeführer in Bezug auf die Behauptung eines höheren Einkommens als das sich aus dem IK-Auszug ergebende die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Das Valideneinkommen tendiere gegen null. Damit stehe fest, dass ungeachtet der Höhe des Invalideneinkommens aus dem Einkommensvergleich kein IV-Grad von mindestens 40% resultiere (act. G 5).

B.d Am 7. Mai 2014 entspricht das Versicherungsgericht dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. G 6).

B.e Mit Replik vom 7. Juli 2014 reicht der Rechtsvertreter weitere medizinische Unterlagen ein und macht geltend, die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbsfähigkeit habe bisher noch nicht zuverlässig geklärt werden können. Der Beschwerdeführer leide unter erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen, die im ABI-Gutachten nicht genügend berücksichtigt worden seien. Selbst wenn dem Beschwerdeführer eine Resterwerbsfähigkeit verbleiben würde, wäre eine potentielle Anstellung mit einem derart erheblichen Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand verbunden, dass potentielle Arbeitgeber – insbesondere auch unter Berücksichtigung des fortgeschrittenen Alters und der nur noch kurzen Aktivitätsdauer bis zur Pensionierung – mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht bereit wären, das Risiko einer mit solchen Komplikationen behafteten Anstellung überhaupt einzugehen. Insgesamt müsse davon ausgegangen werden, dass die Resterwerbsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt realistischerweise nicht mehr nachgefragt werde und deren Verwertung dem Beschwerdeführer auch gestützt auf die Selbsteingliederungspflicht nicht mehr zumutbar sei. Noch im Februar 2011 sei die Beschwerdegegnerin von einem Valideneinkommen von Fr. 72'252.-- ausgegangen. In der Verfügung vom 9. Januar 2014 habe sie ein wesentlich tieferes Valideneinkommen von Fr. 19'836.-- angenommen und in der Beschwerdeantwort habe sie ausgeführt, das Valideneinkommen tendiere gegen null. Damit verhalte sich die Beschwerdegegnerin widersprüchlich. Ohnehin sei aber auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte abzustellen, wenn es für die Bestimmung des Valideneinkommens nicht möglich sei, vom zuletzt vor Invaliditätseintritt erzielten Lohn auszugehen, oder sonst konkrete Anhaltspunkte für die Bestimmung fehlten (act. G 11).

B.f Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 13).



Erwägungen

1.

Zwischen den Parteien umstritten und nachfolgend zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers.

1.1 Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen sind (lit. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid sind (lit. c). Als Invalidität gilt laut Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch 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). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein Anspruch auf eine Viertelsrente.

1.2 Um 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. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige



Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4 mit Hinweisen). Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben die Versicherungsträger und das Sozialversicherungsgericht die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen).

2.

In einem ersten Schritt ist die Frage zu prüfen, ob der medizinische Sachverhalt rechtsgenüglich abgeklärt worden ist.

2.1 Die angefochtene Verfügung stützt sich auf das ABI-Gutachten vom 19. September 2012, worin die Gutachter dem Beschwerdeführer eine 50%ige Arbeitsfähigkeit in einer sehr leichten Tätigkeit attestierten. Die bisher ausgeübte physisch nicht belastende, sondern intellektuelle Tätigkeit sollte aufgrund des längeren Sitzens idealerweise über den Tag verteilt werden.

2.2 Die Einwände des Rechtsvertreters vermögen keine Zweifel an der Richtigkeit der gutachterlichen Einschätzung zu wecken. Die angeführten grossen Schmerzen, der Schmerzmittelkonsum und die psychische Verfassung des Beschwerdeführers wurden im ABI-Gutachten hinreichend gewürdigt und in der Arbeitsfähigkeitsschätzung berücksichtigt. Denn aufgrund der körperlichen Beeinträchtigung und der grossen Schmerzen ist der Beschwerdeführer nur noch zu 50% arbeitsfähig und die Gutachter rieten, die Arbeit auf je zwei Stunden vormittags und nachmittags zu verteilen. Der psychiatrische Experte hielt fest, die Affektlage des Beschwerdeführers sei etwas dysphorisch, resignativ und auch wiederholt leichtgradig depressiv ausgelenkt. Dies subsumierte er unter den Begriff der Dysthymia (ICD-10: F34.1), mass dieser aber



keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu. Bei der Dysthymia handelt es sich gemäss ICD-10 Klassifikation um eine „chronische, wenigstens mehrere Jahre andauernde depressive Verstimmung, die weder schwer noch hinsichtlich einzelner Episoden anhaltend genug ist, um die Kriterien einer schweren, mittelgradigen oder leichten rezidivierenden depressiven Störung (F33.-) zu erfüllen“. Der Gutachter hat die psychiatrische Situation des Beschwerdeführers umfassend dargestellt und gewürdigt. Dabei hat er auch auf den Schmerzmittelkonsum des Beschwerdeführers hingewiesen. Die diesbezügliche Kritik des Rechtsvertreters am Gutachten erweist sich daher als unbegründet. Es gibt keine Hinweise dafür, dass die gutachterliche Einordnung der Beschwerden nicht zutrifft. Eine andere psychiatrische Einschätzung findet sich denn auch nicht in den Akten. Der Rechtsvertreter behauptet zwar, der Beschwerdeführer sei seit Anfang 2013 bei einem Facharzt für Psychotherapie in Behandlung, einen psychiatrischen Arztbericht reichte er indessen nicht ein.

2.3 Zu den Einwänden des Rechtsvertreters ist festzuhalten, dass die mit Replik vom 7. Juli 2014 eingereichten Arztberichte von Dr. D.____ (vom 5. Mai 2014) und vom Schmerzzentrum des Kantonsspitals St. Gallen (vom 31. Januar und 5. Mai 2014) allesamt nach der angefochtenen Verfügung verfasst worden sind. Soweit sie sich auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nach Erlass der Verfügung vom 9. Januar 2014 beziehen, sind sie für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde nicht relevant. Die Erstkonsultation im Schmerzzentrum des Kantonsspitals St. Gallen fand am 29. Januar 2014 statt (act. G 11.3). Weder damals noch in den folgenden Konsultationen wurde eine Schätzung der Arbeitsfähigkeit vorgenommen. Es wurde lediglich festgehalten, dass die vorgenommenen Infiltrationen jeweils eine kurzzeitige Schmerzverbesserung gebracht hätten (vgl. act. G 11.2). Bereits im Gutachten ist aber die Rede von erfolgten schmerz-interventionellen Massnahmen, durch die das chronifizierte Schmerzbild nicht positiv beeinflusst werden können. Der Beschwerdeführer litt bereits damals an Schmerzen und diese wurden vom orthopädischen Gutachter auch entsprechend gewürdigt.

2.4 Der Rechtsvertreter macht geltend, Dr. D.____ beurteile den Beschwerdeführer in seinem Bericht vom 5. Mai 2014 aufgrund seiner medizinischen Beschwerden (neuropsychologische Störung, psychiatrische Störung, Rückenschmerzen etc.) als



nicht mehr vermittelbar. Dieser Arztbericht enthält indes keine neuen medizinischen Feststellungen, sondern beschränkt sich auf eine Zusammenfassung früherer Berichte, die im Übrigen auch im Gutachten bereits gewürdigt wurden. Dr. D.____ hat selbst festgehalten, dass ihm das ABI-Gutachten nicht zur Verfügung stand. Daher ist seine Kritik daran nicht fundiert. Bei der Aussage, der Beschwerdeführer sei nicht mehr vermittelbar und aufgrund dessen zu mindestens 70% arbeitsunfähig, handelt es sich überdies nicht um eine medizinische Beurteilung. Der Arztbericht vom 5. Mai 2014 ist daher nicht geeignet, Zweifel an der Arbeitsfähigkeitsschätzung des ABI-Gutachtens zu wecken.

2.5 Sollte der Beschwerdeführer der Ansicht sein, sein Gesundheitszustand habe sich nach Erlass der Verfügung vom 9. Januar 2014 massgeblich verschlechtert, so kann er dies im Rahmen eines Revisionsgesuchs gegenüber der Beschwerdegegnerin geltend machen.

2.6 Das Gutachten ist in Kenntnis und unter Würdigung der Vorakten erstellt worden. Es beruht auf eigenständigen Untersuchungen der Gutachter und umfasst alle streitigen Belange. Da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass objektiv wesentliche Tatsachen nicht berücksichtigt worden sind, gibt es insgesamt keine Gründe, von der gutachterlichen Einschätzung abzuweichen. Für die Beurteilung der Invalidität ist folglich von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner bisherigen Tätigkeit sowie in einer leichten Verweistätigkeit auszugehen.

3.

In einem nächsten Schritt ist der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers festzulegen.

3.1 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).



3.2 Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im massgeblichen Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Da nach empirischer Feststellung in der Regel ohne gesundheitliche Beeinträchtigung die bisherige Tätigkeit weitergeführt worden wäre, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens grundsätzlich der letzte vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielte, nötigenfalls der statistisch ausgewiesenen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (BGE 134 V 325 E. 4.1, 129 V 224 E. 4.3.1, mit Hinweisen). Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 134 V 325 E. 4.1). Angesichts der in Art. 25 Abs. 1 IVV vorgesehenen Gleichstellung der invalidenversicherungsrechtlich massgebenden hypothetischen Vergleichseinkommen mit den AHV-rechtlich beitragspflichtigen Erwerbseinkommen kann das Valideneinkommen von Selbstständigerwerbenden zumeist auf Grund der Einträge im Individuellen Konto bestimmt werden (Urteil 8C_576/2008 vom 10. Februar 2009 E. 6.2 mit Hinweisen).

3.3 Der Beschwerdeführer ist nach eigenen Angaben im Jahr 19__ in die Schweiz eingereist und hat anschliessend versucht, mit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit Fuss zu fassen. Dem IK-Auszug ist für die Zeit bis zu seinem Schlaganfall am 10. März 2007 folgendes zu entnehmen: Im Jahr 2002 sind für die Monate Juli bis September je ein Einkommen von Fr. 1'500.-- und als Arbeitgeberin die H.___ verzeichnet; die Jahre 2003/2004 werden nicht aufgeführt; in den Jahren 2005/2006 hat der Beschwerdeführer Beiträge als Nichterwerbstätiger geleistet (vgl. IV-act. 58-2). Die H.___ AG mit Sitz in I.___ war am 6. Januar 2000 ins Handelsregister eingetragen worden. Sie hatte zum Zweck: "Unternehmensberatung und -vermittlung sowie Kauf und Verkauf von Unternehmungen bzw. Unternehmensbeteiligungen im In- und Ausland." Der Beschwerdeführer war nach der Gründung für wenige Monate Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft. Am 28. Januar 2005 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Zu diesem Zeitpunkt waren nur noch der Beschwerdeführer und J.___ als Zeichnungsberechtigte mit Kollektivprokura zu zweien eingetragen (vgl. online-Handelsregisterauszug; abgefragt am 31. Mai 2016). Bei J.___ handelt es sich offenbar um die ehemalige langjährige Lebens- und Geschäftspartnerin des Beschwerdeführers, wobei es offenbar im Mai 2009 zur Trennung kam (vgl. IV-act. 42-6 und 74-5). Als Selbstständigerwerbender hat der Beschwerdeführer keine



Einträge im IK-Auszug. Einer Aktennotiz der Sozialversicherungsanstalt (SVA) vom 2. Dezember 2010 ist zu entnehmen, dass eine Anmeldung des Beschwerdeführers im Januar 2010 als Selbstständigerwerbender abgelehnt worden war, nachdem sich diese Tätigkeit auf die Ausübung von Verwaltungsratsmandaten beschränkte, was massgebenden Lohn darstellte, der allerdings mehrheitlich unter der AHV-Freigrenze von Fr. 2'200.-- blieb (IV-act. 38). Der Beschwerdeführer gab an, in den letzten Jahren beruflich nie ausgelastet gewesen zu sein und von seinem Vermögen gelebt zu haben. Den Akten ist zu entnehmen, dass er im November 2009 Antrag auf Sozialhilfe gestellt hatte und zu diesem Zeitpunkt bereits beträchtliche Schulden aufwies (vgl. IV-act. 53-15). Seit Januar 2010 wird er vom Sozialamt unterstützt. Im vorliegenden Fall kann daher für die Bestimmung des Valideneinkommens nicht auf die Einträge im Individuellen Konto abgestellt werden. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit in der Schweiz ist nicht belegt bzw. offensichtlich gescheitert. Angesichts des fehlenden Vermögens und der beträchtlichen Schulden kann auch nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer hätte im Gesundheitsfall freiwillig auf eine Erwerbstätigkeit verzichten können. Vielmehr wäre er auch im Gesundheitsfall spätestens im November 2009, als er das Gesuch um finanzielle Unterstützung bei seiner Wohngemeinde stellte, gezwungen gewesen, eine unselbstständige Tätigkeit aufzunehmen. So ist den Akten beispielsweise zu entnehmen, dass die Gemeinde bereits ab seinem Zuzug im Juni 2009 diverse offene Rechnungen begleichen musste. Der Beschwerdeführer hatte demnach bereits vor seinem Unfall am 11. September 2009 Schulden angehäuft. Der Beschwerdeführer hat in Deutschland eine Lehre als Bankkaufmann gemacht (IV-act. 87-8) und danach Betriebswissenschaften studiert (IV-act. 87-6). Auch wenn sein Lebenslauf diverse Brüche und Unklarheiten aufweist, wäre es ihm im Gesundheitsfall und bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage möglich und zumutbar gewesen, ab dem Jahr 2010 zumindest ein Einkommen entsprechend des Niveaus 3 der LSE zu erzielen (vgl. IV-act. 42-6). Wie bereits der Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende vom 14. Februar 2011 festhält, erscheint es daher gerechtfertigt, sowohl das Validen- wie auch das Invalideneinkommen auf die gleiche Basis abzustützen, womit sich deren genaue Ermittlung erübrigt und stattdessen für die Bemessung des Invaliditätsgrades ein Prozentvergleich vorgenommen werden kann (BGE 114 V 312 E. 3a). Diesfalls entspricht der Invaliditätsgrad dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung des Abzuges vom Tabellenlohn (Urteil des



Bundesgerichts vom 9. März 2007, I 697/05, E. 5.4 mit Hinweis). Die Gutachter schilderten, die Arbeitszeit des Beschwerdeführers für die verbleibende Arbeitsfähigkeit von 50% sollte idealerweise über den Tag verteilt werden, um ihm regelmässige Pausen zu ermöglichen. Da der Beschwerdeführer durch diese Anforderung gegenüber gesunden Arbeitnehmern benachteiligt ist, rechtfertigt sich ein Abzug vom Tabellenlohn von maximal 10%, woraus ein Invaliditätsgrad von 55% resultiert.

4.

4.1 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wendet ein, dem Beschwerdeführer sei die Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit nicht zumutbar. Realistischerweise müsse davon ausgegangen werden, dass ein allgemeiner Arbeitsmarkt dem Beschwerdeführer angesichts seiner erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen eine leidensadaptierte Tätigkeit nicht anbiete. Da der Beschwerdeführer am __. Februar 20__ 61-jährig geworden sei, verbleibe ihm bis zum Erreichen des ordentlichen AHV-Alters nur noch eine äusserst kurze Aktivitätsdauer, was zusammen mit der altersbedingt geringen Anpassungsfähigkeit eine durchschnittliche Arbeitgeberin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon abhalten würde, den Beschwerdeführer einzustellen. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer bereits seit längerer Zeit nicht mehr am Berufsleben habe teilnehmen können und er sich angesichts seiner sozialen Stellung und Lebenssituation nicht mehr in genügender Weise positiv auf dem Arbeitsmarkt positionieren könne.

4.2 Rechtsprechungsgemäss bestehen relativ hohe Hürden für die Annahme einer unverwertbaren Restarbeitsfähigkeit und die Verneinung der intakten Anstellungschancen auf dem von Gesetzes wegen als ausgeglichen zu betrachtenden Arbeitsmarkt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Mai 2012, 8C_96/2012, E. 7). Bei seiner Argumentation verkennt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, dass für die Beurteilung der Frage betreffend die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit bei vorgerücktem Alter der Zeitpunkt des Feststehens der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbstätigkeit ausschlaggebend ist. Dabei handelt es sich um den Zeitpunkt, zu welchem die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben (BGE 138 V 457). Das ABI-Gutachten wurde am 19. September 2012 erstellt und am 27. September 2012 versandt. Zu diesem Zeitpunkt



war der Beschwerdeführer 59 Jahre alt und hatte noch einige Jahre Berufstätigkeit vor sich. Das Alter des Beschwerdeführers ist damit kein Grund, eine Verwertbarkeit seiner Restarbeitsfähigkeit zu verneinen. Zudem fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer gut ausgebildet ist und in diesem Zusammenhang über grosse Ressourcen verfügt. Insgesamt ist davon auszugehen, dass für den Beschwerdeführer auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt genügend Einsatzmöglichkeiten bestehen. Allfälligen den Lohn vermindernenden Faktoren wird mit einem Abzug vom Tabellenlohn von 10% ausreichend Rechnung getragen.

5.

5.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass beim Beschwerdeführer ein rentenbegründender IV-Grad von 55% vorliegt und er dadurch Anspruch auf eine halbe Rente hat. Zu prüfen bleibt, auf welchen Zeitpunkt hin der Rentenbeginn festzulegen ist.

5.2 Der Beschwerdeführer hat sich am 11. November 2009 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet. Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs. Nach Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG besteht ein Anspruch auf eine Rente, wenn die versicherte Person während der Dauer eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen ist. Die Gutachter hielten fest, nach dem Unfall am 11. September 2009 habe bis ca. Mitte März eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden, ab da gelte die geschätzte Arbeitsunfähigkeit von 50%. Die einjährige Wartefrist ist folglich im September 2010 abgelaufen und der Beschwerdeführer hat ab 1. September 2010 Anspruch auf eine halbe Rente.

5.3 Die Verfügung vom 9. Januar 2014 ist dementsprechend aufzuheben und dem Beschwerdeführer ab 1. September 2010 eine halbe Rente zuzusprechen.

6.

6.1 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr.



St.Galler Gerichte

1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Diese ist der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

6.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (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.--. Vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde keine Kostennote eingereicht. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint mit Blick auf vergleichbare Fälle eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Somit hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen. Bei diesem Ausgang erübrigt sich eine Entschädigung aus der gewährten unentgeltlichen Rechtsverteidigung (act. G 6).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 9. Januar 2014 aufgehoben und dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. September 2010 eine halbe Rente zugesprochen. Zur Festsetzung des Rentenbetrags und zur Ausrichtung der geschuldeten Leistung wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen.

3.



Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.