



**Fall-Nr.:** IV 2016/232  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 24.09.2019  
**Entscheiddatum:** 13.09.2018

### **Entscheid Versicherungsgericht, 13.09.2018**

**Art. 28 IVG. Art. 43 Abs. 1 ATSG. Invalidenrente. Observation.  
Abklärungspflicht. Beweislosigkeit. Zeugenbefragung (Entscheid des  
Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. September 2018, IV  
2016/232). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_728/2018.**

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2016/232

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Schlegel,

PSG Rechtsanwälte, Bahnhofstrasse 7, 9470 Buchs SG,

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**



Gegenstand

**Rente**

**Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich im April 2010 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Er gab an, er habe eine Berufslehre als Schreiner absolviert, verfüge aber über kein entsprechendes Fähigkeitszeugnis oder Diplom. Er sei aber Inhaber eines Wirtepatentes der Gastronomie Swiss. Seit Juli 2008 arbeite er in einem Pensum von 50 Prozent als Kellner. Der Psychiater Dr. med. B.\_\_\_\_ teilte im April 2010 telefonisch mit (IV-act. 12), der Versicherte leide an einer rezidivierenden depressiven Störung, die aktuell mittelgradig ausgeprägt sei. Er neige zu autonomen Funktionsstörungen, hauptsächlich im Gastrointestinalbereich. Zudem liege ein Alkoholabusus mit einem sekundären Konsum vor. Die depressive Störung sei anamnestisch seit dem Jahr 2000 symptomatisch; die Behandlung sei im Januar 2005 aufgenommen worden. Der Versicherte sei über lange Zeit psychisch stabil und zu 50 Prozent arbeitsfähig gewesen. Im November 2009 sei der psychische Zustand dekompenziert, wobei die psychosoziale Situation mit wenig Kontakt zu den Kindern nach der Trennung von der Ehefrau und mit der finanziellen Abhängigkeit vom Sozialamt, das ihn nun auch zur IV-Anmeldung gedrängt habe, eine wesentliche Rolle gespielt habe. Aktuell entspreche das psychische Störungsbild wieder in etwa dem Niveau vor November 2009. Die Arbeitgeberin des Versicherten berichtete im April 2010 (IV-act. 9), sie führe ein Lokal, sei aber selbst nicht im Besitz eines Wirtepatentes. Deshalb beschäftige sie den Versicherten für unregelmässige Teilzeiteinsätze, wobei der Lohn nicht der Arbeitsleistung entspreche, sondern eine Entschädigung für das Wirtepatent beinhalte, das den Betrieb des Lokals ermögliche.

A.b Im September 2010 erlitt der Versicherte einen Verkehrsunfall (vgl. IV-act. 35). Vom 14. März 2011 bis zum 11. Mai 2011 befand er sich in einer stationären Behandlung in der Klinik C.\_\_\_\_. Diese berichtete am 30. Mai 2011 (IV-act. 56–6 ff.), der Versicherte leide an einer rezidivierenden depressiven Störung mit einer gegenwärtig



mittelgradigen Episode und einem somatischen Syndrom sowie an einer arteriellen Hypertonie. Er habe angegeben, dass er sich gerade von einer depressiven Episode nach dem fremdverschuldeten Verkehrsunfall erholt gehabt habe, als seine Freundin die Beziehung beendet habe. Das sei für ihn ein Schock gewesen, der zu einer psychischen Dekompensation geführt habe. Er habe auch wieder zum Alkohol gegriffen. Der Chiropraktor Dr. D.\_\_\_\_ berichtete im September 2011 (IV-act. 65–3), der Versicherte habe beim Verkehrsunfall ein Schleudertrauma erlitten. Ein MRI der Halswirbelsäule habe einen Bandscheibenvorfall links medial im Segment C5/6 gezeigt, der posttraumatischer Natur sei. Mittlerweile müsse von einer Chronifizierung der Beschwerden ausgegangen werden. Kurz nach dem Unfall seien auch Schmerzen im Lumbalbereich aufgetreten. Nachdem der Versicherte gegenüber der IV-Stelle erklärt hatte, dass er motiviert sei, wieder ins Berufsleben einzusteigen (vgl. IV-act. 73), erteilte ihm die IV-Stelle mit einer Mitteilung vom 15. Dezember 2011 eine Kostengutsprache für eine dreimonatige berufliche Abklärung (IV-act. 80). Mit einer Mitteilung vom 21. Februar 2012 verlängerte die IV-Stelle ihre Kostengutsprache um weitere drei Monate (IV-act. 92). Die Abklärungsstelle berichtete im Juni 2012 (IV-act. 103), der Versicherte habe sich vom Einsatzprogramm motiviert gefühlt. Er habe die anstehenden Arbeiten gewissenhaft ausgeführt. Die Arbeitsleistung habe im Bereich von 30–40 Prozent gelegen. Im Mai 2013 teilte Dr. B.\_\_\_\_ mit (IV-act. 126), der Gesundheitszustand des Versicherten habe sich während einer tagesklinischen Behandlung ab Mitte September 2012 stetig verschlechtert. Anfang Dezember 2012 habe die tagesklinische Behandlung wegen einer schweren depressiven Symptomatik abgebrochen werden müssen; der Versicherte sei in die Klinik E.\_\_\_\_ eingewiesen worden. Ende Januar 2013 habe er sich dann wieder in die tagesklinische Behandlung begeben. Sein Zustand habe sich seither verbessert, sodass von einer Teilremission gesprochen werden könne. Im August 2013 berichtete das Psychiatrie-Zentrum F.\_\_\_\_ (IV-act. 132–14 f.), die tagesklinische Behandlung sei am 9. August 2013 abgeschlossen worden. Der Versicherte leide an sozialen Phobien und an einer rezidivierenden depressiven Störung mit einer gegenwärtig leichten Episode. Im November 2013 empfahl Dr. med. G.\_\_\_\_ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD), den behandelnden Psychiater Dr. B.\_\_\_\_ in sechs Monaten zur Einreichung eines Verlaufsberichtes aufzufordern (IV-act. 136). Im Juli 2014 berichtete Dr. B.\_\_\_\_, der Gesundheitszustand des Versicherten sei nach wie vor instabil; er empfehle die Einholung eines polydisziplinären Gutachtens (IV-act. 143).



## St.Galler Gerichte

Die RAD-Ärzte Dres. G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ hielten im August 2014 fest (IV-act. 144), das von Dr. B.\_\_\_\_ beschriebene Zustandsbild lasse sich mit einer Erwerbstätigkeit nicht vereinbaren. Es könne ohne weitere medizinische Abklärungen von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit des Versicherten ausgegangen werden.

A.c Im September 2014 nahm die IV-Stelle einen Auszug aus dem Profil des Versicherten in einem sozialen Netzwerk (IV-act. 148) sowie eine Liste von Dart-Turnieren, an denen der Versicherte offenbar teilgenommen hatte (IV-act. 147), zu den Akten. Im November 2014 beauftragte sie den Psychiater und Neurologen Dr. med. I.\_\_\_\_ mit einer psychiatrischen Begutachtung des Versicherten (IV-act. 149). Das entsprechende Gutachten wurde am 8. Mai 2015 erstellt (IV-act. 164). Der Sachverständige hielt fest, der Versicherte leide an einer rezidivierenden depressiven Störung, an einer Dysthymia und an einer sozialen Phobie. Er sei unter schwierigen Entwicklungsbedingungen aufgewachsen und habe eine Kette von Verlusten erlebt. Das habe den Ausgangspunkt für eine lebenslange Neigung zu Gefühlen von Ungenügendsein, Selbstunsicherheit und Scham gebildet. Gestützt auf die Untersuchungsergebnisse und die Berichte der behandelnden Ärzte stehe ohne einen vernünftigen Zweifel fest, dass der Versicherte seit Jahren an depressiven Symptomen, an einer Selbstunsicherheit und an sozialen Ängsten leide. Angesichts des in den Akten beschriebenen Verlaufs dürfte es sich um eine sogenannte „double depression“ mit einer anhaltenden affektiven Störung im Sinne einer Dysthymia und rezidivierend auftretenden depressiven Episoden handeln. Der Versicherte sei kognitiv nicht wesentlich eingeschränkt, leide aber an Beeinträchtigungen im emotionalen Bereich, bezüglich der Emotionsregulation und im sozialen Bereich. Er könne nur mit einem verlangsamten Tempo arbeiten und benötige mehr Erholungszeit ausserhalb der Arbeitszeit. Die bisherige Tätigkeit sei ihm während fünf Stunden pro Tag, an fünf Tagen pro Woche, zumutbar, wobei er aber jeden Tag eine einstündige Pause einlegen können müsse. Die Leistungsfähigkeit sei um 20 Prozent vermindert. Insgesamt betrage die Arbeitsfähigkeit also 50 Prozent. Dasselbe gelte auch für andere, leidensadaptierte Tätigkeiten. Die Arbeitsfähigkeit bestehe wohl seit ungefähr September 2013.

A.d Im Juni 2015 ging der IV-Stelle ein Bericht betreffend eine verdeckte Observation des Versicherten zu, der im Auftrag einer Haftpflichtversicherung erstellt worden war



(IV-act. 175). Der Berichterstatter hielt fest, der Versicherte arbeite offensichtlich und führe mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit eine Shisha-Bar. Er sei an sämtlichen Überwachungstagen bei der Bar anzutreffen gewesen und habe Arbeiten verrichtet, wie sie für den Geschäftsführer eines solchen Lokals üblich seien. Ein Plakat beim Eingang habe den Hinweis enthalten: „Ali und sein Team freuen sich auf Ihren Besuch“. Offenbar beschäftige der Versicherte also Personal. Allerdings könne nicht angegeben werden, wie viele Leute er angestellt habe. Weder bei den Besorgungen noch bei den Spaziergängen mit dem Hund seien psychische oder physische Beeinträchtigungen festzustellen gewesen. Am 24. Juli 2015 forderte die IV-Stelle Dr. I.\_\_\_\_ auf (IV-act. 176), den Observationsbericht zu studieren und verschiedene Rückfragen zu seinem Gutachten zu beantworten. Am 4. Oktober 2015 gab Dr. I.\_\_\_\_ an (IV-act. 181), die Observationsergebnisse stünden im Widerspruch zu den Angaben, die der Versicherte bei der persönlichen Untersuchung gemacht habe. Er müsse davon ausgehen, dass der Versicherte ihm ein falsches Bild von sich vermittelt habe. Im Observationsbericht sei kein stichhaltiger Beleg für eine effektive Tätigkeit des Versicherten im Service enthalten; hätte eine solche Tätigkeit nachgewiesen werden können, würde das die Einschätzung von Dr. I.\_\_\_\_ bezüglich der sozialen Ängste des Versicherten „völlig über den Haufen werfen“. Die Videos zeigten zwar kein Verhalten, von dem der Versicherte behauptet hätte, er sei dazu überhaupt nicht mehr in der Lage, die Häufigkeit der Aktivitäten verwundere allerdings schon. Insgesamt müsse er, Dr. I.\_\_\_\_, davon ausgehen, dass sich der Versicherte bei der Untersuchung im April 2015 nicht authentisch dargestellt habe, weshalb sich Zweifel an der gestellten Diagnose ergäben. Die Widersprüche zwischen der Observation und der Selbstdarstellung seien so gross, dass erhebliche Zweifel daran bestünden, ob überhaupt aktuell eine psychische Gesundheitsbeeinträchtigung vorliege. Im Dezember 2015 notierte die RAD-Ärztin Dr. med. J.\_\_\_\_ (IV-act. 182), die Ausführungen von Dr. I.\_\_\_\_ seien überzeugend. Rund einen Monat nach der Begutachtung habe sich der Versicherte für fünf Wochen in eine stationäre psychiatrische Behandlung begeben. Die behandelnden Ärzte hätten über eine Zunahme der depressiven Beschwerden und der Schmerzen berichtet, aber sie hätten keine Kenntnis vom Observationsmaterial gehabt. Später habe sich der Versicherte notfallmässig wegen einer angeblichen Zunahme der cervicalen Beschwerden in eine Behandlung begeben. Im Spital habe allerdings kein objektiver



Befund erhoben werden können, der die Schmerzen hätte erklären können. Bei der aktuellen Aktenlage dränge sich eine bidisziplinäre Begutachtung auf.

A.e Mit einem Vorbescheid vom 4. April 2016 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit (IV-act. 186), dass sie die Abweisung seines Rentenbegehrens vorsehe. Zur Begründung führte sie an, sie habe umfassende Abklärungen getätigt, aber den massgebenden Sachverhalt nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ermitteln können, weil der Versicherte von Beginn weg darauf fokussiert gewesen sei, seine wahren Fähigkeiten zu verbergen. Ein Gesundheitsschaden sei nicht nachgewiesen. Soweit noch eine Unsicherheit bezüglich des Sachverhaltes bestehe, habe der Versicherte deren Folgen zu tragen. Zudem habe der Versicherte jeweils nur ein Einkommen von etwa 25'000 Franken erzielt. Offenbar hätte er sich als Gesunder auch weiterhin mit diesem Einkommen begnügt. Nun treffe ihn aber eine Schadenminderungspflicht, weshalb er eine durchschnittlich entlohnte Hilfsarbeit verrichten müsste. Bei einem Durchschnittslohn eines Hilfsarbeiters von 65'177 Franken würde folglich selbst dann kein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultieren, wenn von einer Arbeitsunfähigkeit von 50 Prozent ausgegangen würde. Dagegen liess der Versicherte am 13. Mai 2016 einwenden (IV-act. 189), er beantrage die Zusprache einer halben Rente. Die Observationsergebnisse zeigten kein Verhalten, das im Widerspruch zu den Angaben des Versicherten im Verfahren stehen würde. Der Sachverständige Dr. I.\_\_\_\_ habe sich zwar über die Häufigkeit der Aktivitäten gewundert, aber offenbar übersehen, dass die Observation über einen längeren Zeitraum hinweg durchgeführt worden sei. Das zeige bereits der Umstand, dass auf einigen Aufnahmen eine Schneedecke zu erkennen sei, während andere Aufnahmen eine komplett schneefreie Landschaft zeigten. Das relativiere die Häufigkeit der Aktivitäten des Versicherten. Zusammenfassend sei das Observationsmaterial nicht geeignet, Zweifel am Gutachten von Dr. I.\_\_\_\_ zu wecken, weshalb von einer Arbeitsunfähigkeit des Versicherten von 50 Prozent ausgegangen werden müsse. Die Ausführungen der IV-Stelle zum Valideneinkommen seien unzutreffend. Die Invalidenkarriere entspreche der Validenkarriere. Bei der Berechnung des Invalideneinkommens müsse ein Tabellenlohnabzug berücksichtigt werden. Der Invaliditätsgrad belaufe sich auf 56 Prozent. Mit einer Verfügung vom 30. Mai 2016 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren des Versicherten ab (IV-act. 190). Bezugnehmend auf die Einwände des Versicherten hielt sie fest, dieser ziele darauf ab,



die medizinische Arbeitsfähigkeitsschätzung durch eine eigene Arbeitsfähigkeitsschätzung zu ersetzen, was unzulässig sei. Der Versicherte sei darauf zu behaften, dass er stets nur zu 50 Prozent erwerbstätig gewesen sei. Selbst wenn er arbeitsunfähig wäre, müsste der Invaliditätsgrad im erwerblichen Teil gewichtet respektive angesichts des halben Pensums halbiert werden. Er könnte sich also höchstens auf 25 Prozent belaufen.

B.

B.a Am 30. Juni 2016 liess der Versicherte (nachfolgend: der Beschwerdeführer) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 30. Mai 2016 erheben (act. G 1). Sein Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprache einer halben Rente mit Wirkung ab dem 1. September 2011 zuzüglich fünf Prozent Zinsen seit dem 1. September 2011. Zur Begründung führte er an, ein Observationsbericht, der sich auf bewusst zulasten einer versicherten Person ausgewählte Ausschnitte stütze, könne nichts Objektives über den psychischen Gesundheitszustand dieser Person aussagen. Der Sachverständige Dr. I.\_\_\_\_ habe in seiner nachträglichen Stellungnahme keine Begründung geliefert, die geeignet wäre, wesentliche Zweifel an der Diagnosestellung und der Arbeitsfähigkeitsschätzung in seinem Gutachten zu wecken. Die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) habe dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit gegeben, sich zu den Observationsergebnissen und zur nachträglichen Stellungnahme von Dr. I.\_\_\_\_ zu äussern, was eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstelle. Die Observationsergebnisse seien allerdings ohnehin nicht verwertbar. Zusammenfassend sei von einer Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent auszugehen. Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene proportionale Kürzung entsprechend dem Beschäftigungsgrad sei rechtswidrig. Der Invaliditätsgrad belaufe sich auf 56 Prozent.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 12. Oktober 2016 die Abweisung der Beschwerde (act. G 6). Zur Begründung führte sie aus, die Observation sei rechtmässig gewesen. Auch die Verwertung der Observationsergebnisse sei rechtmässig gewesen. Der Sachverständige Dr. I.\_\_\_\_ habe seinem Gutachten falsche Sachverhaltsannahmen zugrunde gelegt, weshalb nicht auf sein Gutachten abgestellt werden könne. In seiner nachträglichen Stellungnahme habe er überzeugend dargelegt, dass er angesichts der



## St.Galler Gerichte

Observationsergebnisse zu einem anderen Ergebnis komme. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege nicht vor, da der Beschwerdeführer nach der Eröffnung des Vorbescheides umfassend habe Stellung nehmen können.

B.c Am 31. Oktober 2016 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (act. G 7).

B.d Der Beschwerdeführer liess am 30. November 2016 an seinen Anträgen festhalten (act. G 11). Die Beschwerdegegnerin hielt am 6. Januar 2017 ebenfalls an ihrem Antrag fest (act. G 13).

## Erwägungen

1.

Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, dass die Beschwerdegegnerin seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem sie ihm keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Observationsergebnissen und zur nachträglichen Ergänzung des Gutachtens von Dr. I.\_\_\_\_ gegeben habe. Diese Rüge muss als Erstes geprüft werden, denn sollte die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör tatsächlich verletzt haben, müsste die Sache ohne Weiteres an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Diese müsste dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewähren und anschliessend erneut verfügen, denn nur so könnte die Verfahrensrechtswidrigkeit behoben werden. Vorliegend erweist sich die Rüge einer Gehörsverletzung als offenkundig unbegründet, denn die Beschwerdegegnerin hat nach der Einholung einer Stellungnahme von Dr. I.\_\_\_\_ zu den Observationsergebnissen einen ausführlich begründeten Vorbescheid eröffnet. Diesem hat der Beschwerdeführer ohne Weiteres entnehmen können, dass die Beschwerdegegnerin den Observationsergebnissen und der nachträglichen Stellungnahme von Dr. I.\_\_\_\_ ein entscheidendes Gewicht beigemessen hat. Er hätte also problemlos die entsprechenden Akten anfordern und eingehend Stellung dazu nehmen können. Der Vorbescheid dient ja auch in erster Linie dazu, der versicherten Person (in einer formalisierten Art) das rechtliche Gehör zu gewähren. In seiner Eingabe vom 13. Mai 2016 hat sich der Beschwerdeführer eingehend zu den



Observationsergebnissen und zur nachträglichen Stellungnahme von Dr. I.\_\_\_\_ geäussert. Weshalb er nun die Ansicht vertritt, die Beschwerdegegnerin habe ihm diese Möglichkeit verwehrt, lässt sich nicht nachvollziehen. Ebenso wenig überzeugt die Rüge des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihm keine Möglichkeit eingeräumt habe, eigene Ergänzungsfragen an den Sachverständigen Dr. I.\_\_\_\_ zu stellen, denn bei der Rückfrage an Dr. I.\_\_\_\_ hat es sich nur um eine Aktenwürdigung gehandelt, die in aller Regel durchgeführt wird, ohne dass der versicherten Person zuerst noch die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt werden müsste. Der Beschwerdeführer hat denn auch mit keinem Wort darlegen können, welche Fragen er Dr. I.\_\_\_\_ hätte stellen wollen. Eine Gehörsverletzung ist jedenfalls nicht auszumachen.

2.

2.1 Eine versicherte Person, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern kann, die während eines Jahres durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen ist und die nach dem Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid ist, hat gemäss dem Art. 28 Abs. 1 IVG einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung. Laut dem Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit dem Art. 16 ATSG wird für die Bemessung der Invalidität das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung zu jenem Erwerbseinkommen gesetzt, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre.

2.2 Der Beschwerdeführer ist zwar über Jahre hinweg nur in einem Teilpensum erwerbs-tätig gewesen, aber das bedeutet nicht, dass der Invaliditätsgrad anhand der sogenannten gemischten Methode zu berechnen wäre. Diese kommt nach dem Willen des Gesetzgebers nämlich nur in wenigen Ausnahmefällen zur Anwendung, zu denen der vorliegende Fall augenscheinlich nicht gehört, weil der Beschwerdeführer bereits erwerbstätig gewesen ist und weil es ihm zumutbar ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. zum Ganzen den Entscheid IV 2014/125 des St. Galler



Versicherungsgerichtes vom 24. Mai 2016, insb. E. 2.2). Die Invalidität des Beschwerdeführers bemisst sich folglich anhand eines reinen Einkommensvergleichs. Hinsichtlich des Valideneinkommens ist massgebend, dass der Beschwerdeführer keine in der Schweiz anerkannte Berufsausbildung absolviert hat, aber Inhaber des Wirtepatentes ist, was bedeutet, dass er im sogenannten „hypothetischen Gesundheitsfall“ nicht nur als Hilfsarbeiter, sondern auch als Wirt (bspw. als Pächter einer Gastwirtschaft) erwerbstätig sein könnte. Gemäss den Ergebnissen der Schweizer Lohnstrukturerhebung für das Jahr 2012 hat der Zentralwert der Löhne für Männer, die im Gastgewerbe im Kompetenzniveau 3 tätig gewesen sind, 5'362 Franken betragen; der Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne (Kompetenzniveau 1) hat sich auf 5'210 Franken belaufen. Die gerichtsnotorische schlechte Entlohnung respektive kleine Gewinnspanne im Gastgewerbe lässt sich also statistisch belegen: Ein Angestellter im Gastgewerbe, der anspruchsvolle Tätigkeiten verrichtet, also beispielsweise ein Lokal führt, erzielt im Allgemeinen keinen nennenswert höheren Lohn als ein Hilfsarbeiter. Das Wirtepatent allein dürfte es dem Beschwerdeführer nicht ermöglicht haben, jenen Lohn zu erzielen, den ein Angestellter im Gastgewerbe erhält, der anspruchsvolle Tätigkeiten verrichtet (Kompetenzniveau 3). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass eine Entschädigung für die Überlassung des Wirtepatentes zum Gebrauch keinen massgebenden Lohn darstellt. Ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung wäre es dem Beschwerdeführer folglich wohl kaum möglich gewesen, einen höheren Lohn als den Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne über alle Branchen hinweg zu erzielen. Da es dem Beschwerdeführer ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung zumutbar wäre, eine durchschnittlich entlohnte Hilfsarbeit in irgendeiner Branche anzunehmen, ist für die Bestimmung des Valideneinkommens vom Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne auszugehen.

2.3 Die Höhe des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens hängt massgebend von der medizinischen Arbeitsfähigkeitsschätzung ab. Die Beschwerdegegnerin hat zur Bestimmung der Arbeitsfähigkeit ein fachärztliches Gutachten bei Dr. I. \_\_\_ eingeholt, das für sich allein betrachtet aus der Sicht eines medizinischen Laien eine überzeugend begründete Diagnose und eine ebenso überzeugend begründete Arbeitsfähigkeitsschätzung enthalten hat. Nun hatte die Haftpflichtversicherung allerdings den Beschwerdeführer in der Zeit kurz vor der Begutachtung observieren lassen. Die Frage nach der Zulässigkeit jener Observation



gehört nicht zum Gegenstand dieses Verfahrens. Hier stellt sich nur die Frage nach der Zulässigkeit der Verwertung der Observationsergebnisse, die mit Blick auf die aktuelle bundesgerichtliche Praxis (BGE 143 I 377) ohne Weiteres zu bejahen ist. Nachdem Dr. I.\_\_\_\_ das Observationsmaterial gesichtet hatte, hat er sein eigenes Gutachten als nicht mehr länger überzeugend bezeichnet. Er hat geltend gemacht, seine Schlussfolgerungen im Gutachten beruhten zu einem wesentlichen Teil auf den Angaben des Beschwerdeführers, die er in der Untersuchungssituation als glaubwürdig und zuverlässig qualifiziert habe. Das Observationsmaterial zeige zwar nicht direkt eine Verrichtung, die im Widerspruch zu den Angaben des Beschwerdeführers bei der Begutachtung stehen würde, aber einerseits liege der Schluss nahe, dass der Beschwerdeführer in den einer verdeckten Überwachung nicht zugänglichen Privaträumen Tätigkeiten verrichtet haben könnte, die sich nicht mit seinen eigenen Angaben vereinbaren liessen (Mitarbeit im Service oder Führung eines Lokals), und andererseits habe der Beschwerdeführer die Verrichtungen in einer Häufigkeit ausgeübt, die sich nicht mit seinen Angaben bei der Begutachtung vereinbaren lasse. Diese Ausführungen von Dr. I.\_\_\_\_ sind nachvollziehbar und für einen medizinischen Laien ohne Weiteres einleuchtend. Das Argument des Beschwerdeführers, Dr. I.\_\_\_\_ müsse übersehen haben, dass die Observation über einen langen Zeitraum hinweg durchgeführt worden sei, was die Häufigkeit der Aktivitäten des Beschwerdeführers relativiere, verfängt nicht. Die Observation ist nämlich am 9., am 20., am 21., am 28. und am 29. Januar 2015 durchgeführt worden, also einmal an einem einzelnen und zweimal an je zwei aufeinanderfolgenden Tagen. Die Tagesprotokolle zu den einzelnen Observationen belegen chronologisch genau die Aktivitäten des Beschwerdeführers. Dem Sachverständigen Dr. I.\_\_\_\_ darf zugestanden werden, dass er die Unterlagen sorgfältig studiert und seine Aussagen zur für ihn überraschenden Häufigkeit der Aktivitäten in genauer Kenntnis der Chronologie der Beobachtungen des verdeckten Ermittlers gemacht hat. Da also der Sachverständige Dr. I.\_\_\_\_ die Zuverlässigkeit seiner eigenen Diagnosestellung und Arbeitsfähigkeitsschätzung nachträglich mit einer überzeugenden Begründung in Frage gestellt hat und da die Akten keine andere überzeugende Arbeitsfähigkeitsschätzung enthalten, auf die abgestellt werden könnte, erweist sich der Sachverhalt hinsichtlich der Frage nach der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers als nicht hinreichend abgeklärt.



2.4 Das bedeutet allerdings nicht, dass damit auch zwingend eine objektive Beweislosigkeit vorliegen würde. Solange nämlich von weiteren Abklärungsmassnahmen ein wesentlicher Erkenntnisgewinn erwartet werden kann, ist die Beschwerdegegnerin angesichts ihrer Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) verpflichtet, die entsprechenden Abklärungen zu tätigen und so zu versuchen, den massgebenden Sachverhalt doch noch hinreichend zu ermitteln. Gestützt auf die überzeugenden Ausführungen der RAD-Ärztin Dr. J.\_\_\_\_ drängt sich vor dem Hintergrund der Ausführungen von Dr. I.\_\_\_\_ die von der RAD-Ärztin empfohlene bidisziplinäre Begutachtung auf. Sollten die medizinischen Sachverständigen Kenntnisse darüber benötigen, ob und wie der Beschwerdeführer im Observationszeitraum gearbeitet hat, sollte es durch eine Zeugenbefragung möglich sein, das zu ermitteln: Anhand der Aussagen des Inhabers des Lokals, der dort arbeitenden Angestellten und der Stammgäste dürfte es durchaus möglich sein herauszufinden, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer im Lokal mitgearbeitet hat respektive wie oft er dort anwesend gewesen ist und was er in dieser Zeit jeweils getan hat. Mithilfe dieser fremdanamnestic Aussagen dürfte ein psychiatrischer Sachverständiger in der Lage sein, eine zuverlässige, überwiegend wahrscheinlich richtige Arbeitsfähigkeitsschätzung abzugeben. Vor diesem Hintergrund kann beim aktuellen Stand der Akten nicht von einer objektiven Beweislosigkeit ausgegangen werden. Das bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin den massgebenden Sachverhalt nicht vollständig ermittelt hat, weshalb die angefochtene Verfügung in Verletzung der Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) ergangen ist und als rechtswidrig aufgehoben werden muss.

2.5 Da die Sachverhaltsermittlung die ureigenste Aufgabe der Verwaltung ist und da die weitere Sachverhaltsabklärung mehrere Schritte umfasst, ist die Sache zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese wird nötigenfalls die erwähnten Zeugenbefragungen durchführen und den Beschwerdeführer anschliessend – allenfalls in Anwendung des sogenannten Mahn- und Bedenkzeitverfahrens gemäss dem Art. 43 Abs. 3 ATSG – auffordern, sich erneut begutachten zu lassen und bei jener Begutachtung durchwegs wahrheitsgetreue Angaben zu machen und sich in jeder Hinsicht authentisch zu verhalten.

3.



Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen gilt eine Rückweisung zur weiteren Abklärung als ein vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei. Die Gerichtskosten von 600 Franken sind folglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Diese hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten, die angesichts des durchschnittlichen Vertretungsaufwandes praxisgemäss auf 3'500 Franken (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 30. Mai 2016 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit 3'500 Franken zu entschädigen.