



**Fall-Nr.:** IV 2020/176  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 15.12.2023  
**Entscheiddatum:** 12.07.2023

### **Entscheid Versicherungsgericht, 12.07.2023**

**Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 42 ATSG; Art. 7 ATSG; Art. 8 ATSG; Art. 28 IVG** Eine die **Aufhebung der angefochtenen Verfügung rechtfertigende Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Die Voraussetzungen der Verwertbarkeit der Observationsergebnisse - insbesondere die objektive Gebotenheit - sind gegeben. Das der angefochtenen Verfügung in medizinischer Hinsicht zugrundeliegende Gutachten ist beweistauglich, namentlich auch bezüglich der weitgehend fehlenden Objektivierbarkeit der geltend gemachten Einschränkungen. Die Notwendigkeit des Beizugs eines Dolmetschers hätte früher gerügt werden müssen, zudem erwiesen sich die Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers als ausreichend. Bei einer maximalen Arbeitsunfähigkeit von 20 % und einem Invaliditätsgrad von ebenfalls 20 % besteht kein Rentenanspruch (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Juli 2023, IV 2020/176).**

#### **Entscheid vom 12. Juli 2023**

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Corinne Schambeck (Vorsitz), Mirjam Angehrn und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiberin Beatrix Zahner

Geschäftsnr.

IV 2020/176

Parteien

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



## St.Galler Gerichte

### Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Andreas Petrik, Oberer Graben 44, 9000 St. Gallen,

gegen

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

### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Rente

### Sachverhalt

#### A.

**A.a.** A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter) absolvierte in B.\_\_\_\_ während zwei Jahren ein Sportstudium und war nach seiner Einreise in die Schweiz als Hilfsarbeiter und in den Jahren 2007 und 2008 als Logistiker/Kontrolleur bei der C.\_\_\_\_ tätig (IV-act. 1-4; Auszug aus dem individuellen Konto [IK], IV-act. 4; IV-act. 8). Am 8. Juli 2013 meldete er sich während eines stationären Aufenthalts in der psychiatrischen Klinik D.\_\_\_\_ wegen psychischer Störungen und Knieschmerzen links (nach zwei Operationen, rechts bevorstehende Operation) bei der Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (IV-act. 1 f.; Austrittsbericht psychiatrische Klinik D.\_\_\_\_ vom 16. August 2013, IV-act. 13-3 ff.).

**A.b.** Die Behandlung erfolgte wegen einer nicht näher bezeichneten Angststörung (F41.9), Störungen durch Sedativa oder Hypnotika: Abhängigkeitssyndrom: mit ständigem Substanzgebrauch (F13.25); einer mittelgradigen depressiven Episode und einer somatoformen Schmerzstörung mit hypochondrisch-histrionischer Ausweitung (Ausformung von Körperbeschwerden), nachdem sich die Symptomatik in den (letzten) vier bis fünf Jahren allmählich entwickelt hatte. Sie wurde abgebrochen, weil das



## St.Galler Gerichte

zweite Kind geboren wurde. Bei Austritt war der Beschwerdeführer nicht arbeitsfähig (Bericht psychodiagnostische Untersuchung psychiatrische Klinik D.\_\_\_\_ vom 16. Juli 2013, IV-act. 13-10 ff.; Austrittsbericht vom 16. August 2013, IV-act. 13-3 ff.; Angaben med. pract. E.\_\_\_\_, Oberarzt Psychiatrische Klinik D.\_\_\_\_, vom 8. Oktober 2013, IV-act. 26).

**A.c.** Die IV-Stelle befand, berufliche Eingliederungsmassnahmen seien nicht möglich (Mitteilung vom 6. Januar 2014, IV-act. 20).

**A.d.** Es folgten weitere teilweise abgebrochene stationäre und ambulante Behandlungen in der psychiatrischen Klinik D.\_\_\_\_ (vom 14. Januar bis 6. Februar 2015; Austrittsbericht vom 16. Februar 2015, IV-act. 41), im Ambulatorium des Psychiatriezentrums F.\_\_\_\_ (Arztbericht vom 30. März 2015, IV-act. 45) und ab 26. März 2015 bei Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie (Arztbericht vom 30. Juli 2015, IV-act. 53). Dabei wurden die Diagnosen Störungen durch Sedativa oder Hypnotika; Abhängigkeitssyndrom mit ständigem Substanzgebrauch – hier Lorazepam – (ICD-10: F13.25), einer kombinierten Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F61.0, bzw. der Verdacht auf eine solche), eine generalisierte Angststörung (ICD-10: F41.1, bestehend seit ca. 2008), Zwangsgedanken und -handlungen gemischt (ICD-10: F42.2, seit ca. 2008), eine anhaltende affektive Störung mit stark depressiver Auslenkung (ICD- 10: F34.8, bestehend seit ca. 2008) sowie einen Benzodiazepin-Abusus, ständiger Konsum von Temesta (ICD-10: F13.25, seit ca. 2010) gestellt. Dr. G.\_\_\_\_ hielt fest, insgesamt entstehe der Eindruck eines massiv eingeschränkten psychischen Zustandes mit grossem Leidensdruck. Seit Behandlungsbeginn sei der Versicherte zu 100 % arbeitsunfähig (Arztbericht vom 30. Juli 2015, IV-act. 53). Der RAD-Arzt Dr. H.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, erachtete ein polydisziplinäres Gutachten für notwendig (Stellungnahme vom 25. November 2015, IV-act. 69, und Mitteilung vom 2. Dezember 2015, IV-act. 67; zum Ganzen vgl. auch RAD-Berichte vom 22. Januar 2015, IV-act. 37-1, 4, und vom 8. Juni 2015, IV-act. 51).

**A.e.** Der Versicherte wurde im beauftragten Begutachtungszentrum (BEGAZ) Basel GmbH polydisziplinär begutachtet. Der psychiatrische Gutachter diagnostizierte eine depressive Störung, mittel- bis schwergradiges Ausmass (ICD-10: F32.1) DD: sonstige anhaltende affektive Störung im Rahmen der Persönlichkeit und Ängste (ICD-10 F34.8),



## St.Galler Gerichte

eine generalisierte Angststörung mit Panik (ICD-10: F41), eine Zwangsstörung mit vorwiegenden Zwangshandlungen (ICD-10: F42.1) und erhob den Verdacht auf eine Persönlichkeits-Problematik, am ehesten narzisstisch, unreif und ängstlich (ICD-10: F61.0). Der zudem diagnostizierten Benzodiazepin-Abhängigkeit (ICD-10: F13.25) schrieb er keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zu (IV-act. 74-23). Weiter hielt er fest, es sei davon auszugehen, dass der Versicherte insgesamt einem potenziellen Arbeitgeber nicht zumutbar sei und auch nur eine geringe Leistung erbringen würde, so dass von einer vollen Arbeitsunfähigkeit für jede Tätigkeit in der freien Wirtschaft ausgegangen werden müsse (Gutachten vom 9. Mai 2016, IV-act. 74-29, 55 f.). Der RAD-Arzt Dr. H.\_\_\_\_ nahm dahingehend Stellung, dem Gutachten könne (unter anderem) betreffend Befunderhebung mit Beschwerdeobjektivierung gegenüber den subjektiven Angaben und deren Konsistenzprüfung gefolgt werden. Aus dem Dossier sich ergebende Inkonsistenzen sollten nach Möglichkeit ergänzend zum Gesamtgutachten fremdanamnestic über Drittpersonen abgeklärt werden, zumal auch im Gutachten die Schilderungen der Zwangswaschungen hinsichtlich Umfang und Körperregion vage und sich widersprechend wirkten (Stellungnahme vom 3. August 2016, IV-act. 83). Am 10. August 2016 erfolgte eine interne Meldung an die Abteilung zur Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch (BVM) der IV-Stelle, wonach Verhaltensweisen, Tätigkeiten oder Umstände aufgefallen seien, welche den geltend gemachten Gesundheitsschaden in Frage stellten (IV-act. 82).

**A.f.** Mit Datum vom 22. August 2016 erstellte der RAD-Arzt Dr. H.\_\_\_\_ ein Fähigkeits-/Nichtfähigkeitsprofil (IV-act. 84), es wurde eine Personenobservation beantragt und genehmigt (IV-act. 86) sowie der entsprechende Auftrag erteilt (IV-act. 85). Die Überwachung fand zwischen dem 30. August und 21. September 2016 an sieben Tagen, teilweise am Vormittag, teilweise am Nachmittag statt (vgl. Überwachungsbericht vom 26. September 2016, IV-act. 89).

**A.g.** Die IV-Ärztin Dr. med. I.\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie, und der RAD-Arzt Dr. H.\_\_\_\_ hielten in Stellungnahmen vom 14. Oktober 2016 und vom 11. November 2016 zum Observationsmaterial im Wesentlichen fest, Anzeichen von Ängstlichkeit, Unruhe, innerer Anspannung, Hinweise für die geklagte starke Tagesmüdigkeit, eine psychomotorische Verlangsamung oder ein gestörter Antrieb sowie die berichteten Zwangshandlungen hätten nie festgestellt werden können. Der Versicherte habe zu



## St.Galler Gerichte

keinem Zeitpunkt deprimiert, bedrückt, in sich gekehrt, in der Wahrnehmung der Umgebungsvorgänge eingeschränkt, ängstlich, verlangsamt oder unentschlossen gewirkt. Das Observationsmaterial sei mit den vom psychiatrischen Gutachter gestellten Diagnosen und mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % auf dem freien Arbeitsmarkt nicht vereinbar. Es ergebe sich der schwerwiegende Verdacht des Überschreitens der Aggravation hin zur Simulation gegenüber dem psychiatrischen Gutachter (IV-act. 91-4 f.).

**A.h.** Am 8. Dezember 2016 erhob die IV-Stelle Strafanzeige gegen den Versicherten (IV-act. 94).

**A.i.** Die Gutachter der BEGAZ nahmen am 24. Januar 2017 Stellung zu Fragen der IV-Stelle und führten dabei unter anderem aus, aufgrund der Untersuchungsbefunde sei anzunehmen, dass die Angaben des Versicherten durchaus ernst zu nehmen seien. Die beschriebenen Unsicherheiten seien daher durchaus auch bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit miteinbezogen worden. In der Untersuchung hätten sich keine Hinweise auf eine Aggravation gezeigt. Rein neuropsychologisch seien trotz erschwerter Testsituation Defizite in der kognitiven Leistungsfähigkeit durch die neuropsychologischen Befunde ausreichend belegt. Die Resultate sprächen allesamt gegen eine Aggravation / Simulation und bestärkten die Gültigkeit der klinischen Testbefunde (IV-act. 99).

**A.j.** Zwischen dem 7. Februar und 7. April 2017 wurde der Versicherte auf Anordnung der Staatsanwaltschaft polizeilich observiert (IV-act. 126-2). Hierbei wurde er beim Spazieren und Einkaufen im Wohnquartier, bei Besuchen der Moschee und bei einer Zugfahrt beobachtet (Amtsbericht vom 31. Mai 2017, IV-act. 126-5). Die Staatsanwaltschaft liess am 26. April 2017 eine Hausdurchsuchung durchführen (Anordnung vom 3. April 2017; IV-act. 128-2 f.; vgl. dazu IV-act. 128-15 ff. und IV-act. 141-1 ff.). Weiter wurde der Versicherte am gleichen Tag einer Untersuchung im Institut für Rechtsmedizin des Kantonsspitals M.\_\_\_\_ (KSSG) zugeführt (Bericht vom 12. Juni 2017, IV-act. 134). Die auf dem Mobiltelefon gespeicherten Fotos und Videos zeigten den Versicherten gemäss Polizeibericht gut gelaunt / lachend bei verschiedenen sozialen Aktivitäten im Familien- und Bekanntenkreis, mit den Kindern,



in der Natur, in einem Kletterpark, beim Tischtennispielen, Zigarrenrauchen und zum Teil bei Reiseaktivitäten (IV-act. 141-3; vgl. IV-act. 129 und IV-act. 135).

**A.k.** Dr. G.\_\_\_\_ hielt im Verlaufsbericht vom 3. Juli 2017 fest, der Befund sei seit dem Bericht vom 30. Juli 2015 weitgehend gleich geblieben. Der Versicherte sei 100 % arbeitsunfähig (IV-act. 113).

**A.l.** Am 8. und 21. September 2017 wurde der Versicherte als Beschuldigter von der Staatsanwaltschaft einvernommen. Zusammenfassend machte er vor allem geltend, seine Beschwerden seien äusserlich nicht sichtbar. Er verstecke sie vor seiner Familie und vor Kollegen. Zu vielen Fragen äusserte er sich nicht (vgl. IV-act. 129-15 ff. und IV-act. 129-2 ff.). Die IV-Ärztin Dr. I.\_\_\_\_ beurteilte das in der Untersuchung erhobene Beweismaterial und die Videoaufnahmen der Einvernahmen am 1. März 2018 und hielt im Wesentlichen fest, insgesamt vermittele der Versicherte einen entspannten, teilweise gut gelaunten Eindruck (IV-act. 141-4). Zusammenfassend kontrastierten auch die Strafakten mit den anamnestischen Angaben anlässlich der Begutachtung. Aus medizinischer Sicht dränge sich eine erneute Begutachtung auf (IV-act. 141-8).

**A.m.** Mit Eingabe vom 11. Juni 2018 liess der Versicherte vorbringen, für die Herausgabe der Observationsergebnisse und deren Würdigung bestehe keine gesetzliche Grundlage. Das polydisziplinäre Gutachten vom 9. Mai 2016 sei beweiskräftig und die Observation habe keine Erkenntnisse hervorgebracht, die im Widerspruch dazu stünden (IV-act. 148). Mit Zwischenverfügung vom 14. Juni 2018 hielt die IV-Stelle an einer erneuten psychiatrischen Begutachtung fest (IV-act. 149).

**A.n.** Dr. med. J.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, kam in seinem im Auftrag der IV-Stelle erstatteten Gutachten zum Schluss, es bleibe der Gesamteindruck bestehen, dass der Versicherte durch seine Beschwerdepräsentation über geraume Zeit hinweg gegenüber allen Behandlern und Gutachtern ein stärker beeinträchtigtes bzw. negativ verzerrtes Bild seiner tatsächlichen psychischen Verfassung von sich vermittelt habe, als es durch seine objektivierbaren Einschränkungen gerechtfertigt gewesen sei. Unter den gegebenen Umständen bestehe medizinisch-theoretisch eine zumutbare Arbeitsfähigkeit von 80 %, wobei kein medizinischer Faktor grundsätzlich



## St.Galler Gerichte

eine längerfristige Steigerung absolut verunmögliche (Gutachten vom 30. Januar 2019, IV-act. 156-42 f.).

**A.o.** Nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens (IV-act. 158 f.) wies die IV-Stelle mit Verfügung vom 6. Mai 2019 gestützt auf das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ das Leistungsbegehren ab (IV-act. 162), wogegen der Versicherte am 11. Juni 2019 durch seinen Rechtsvertreter Rechtsanwalt lic. iur. A. Petrik Beschwerde erheben liess (IV-act. 163). Da dem Gutachter die Videodateien aus den Straftaten nicht vorgelegt worden waren, widerrief die IV-Stelle die angefochtene Verfügung am 18. Oktober 2019 (IV-act. 170; IV-act. 172; IV-act. 175) und das Versicherungsgericht schrieb das vom Versicherten anhängig gemachte Beschwerdeverfahren am 28. November 2019 ab (Verfahren IV 2019/156; IV-act. 180).

**A.p.** Zu den ihm neu vorgelegten Beweismitteln (des Strafverfahrens) nahm Dr. J.\_\_\_\_ am 30. Januar 2020 dahingehend Stellung, dass sich daraus keine neuen Aspekte ergäben, sondern seine Befunde und Diagnosen weiter bestätigt würden. Sodann äusserte er sich zum BEGAZ-Gutachten und zu den Berichten behandelnder Fachärzte (IV-act. 185). Dr. I.\_\_\_\_ befand am 2. März 2020, auf das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ könne weiterhin abgestellt werden. Aufgrund der Beschwerdepräsentation grundsätzlich möglichen und der im Längsverlauf gestellten zahlreichen Diagnosen sowie die sich aufgrund von diversen Inkonsistenzen ergebenden Rückschlüsse auf die Authentizität der geklagten und vor allem gegenüber den früheren Behandlern und Gutachtern präsentierten Beschwerden seien widerspruchsfrei und nachvollziehbar begründet (IV-act. 186). Mit Vorbescheid vom 11. März 2020 hielt die IV-Stelle an der Abweisung des Leistungsbegehrens fest (IV-act. 187). Der Beschwerdeführer liess mit Einwand vom 26. Mai 2020 geltend machen, er sei neu bei Dr. med. K.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, in Behandlung. Weshalb ihm aufgrund des BEGAZ-Gutachtens vom 9. Mai 2016 keine Rente zugesprochen worden sei, sei anhand der Akten nicht nachvollziehbar. Eine weitere Begutachtung hätte nicht angeordnet werden dürfen und die Vergabe des Auftrages nach dem Zufallsprinzip sei nicht transparent gemacht worden (IV-act. 193).

**A.q.** In der abweisenden Verfügung vom 23. Juni 2020 führte die IV-Stelle aus, die Beurteilungen der Ärzte hätten bis dahin (wohl bis zum Gutachten vom 9. Mai 2016)



ausschliesslich auf den Angaben des Versicherten beruht. Auf diese Schwierigkeiten habe der RAD in seiner Stellungnahme vom 3. August 2016 ausdrücklich hingewiesen und fremdanamnestiche Abklärungen empfohlen. Nachdem die Observationsergebnisse sowie die Straftaten im IV-Verfahren beigezogen worden seien, hätten sich wesentliche neue Aspekte ergeben. Eine erneute Begutachtung sei daher unerlässlich gewesen. Das vorliegende Gutachten vom 9. Mai 2016 habe somit seine Beweiskraft verloren. Es sei auf das neue Gutachten abzustellen (IV-act. 197).

**A.r.** Der Versicherte stellte am 8. Juli 2020 ein Wiedererwägungsgesuch, da gemäss Bericht des Zentrums für Schlafmedizin des KSSG vom 25. Juni 2020 (IV-act. 204) eine schwere Schlafapnoe festgestellt worden sei. Die IV-Stelle trat hierauf nicht ein (Schreiben vom 14. Juli 2020, IV-act. 205).

### **B.**

**B.a.** Mit Beschwerde vom 25. August 2020 beantragte der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer), weiterhin vertreten durch seinen Rechtsanwalt, die Verfügung vom 23. Juni 2020 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und es sei ihm eine ganze Rente auszurichten. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Durchführung weiterer Abklärungen an die IV-Stelle (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer liess zusammenfassend geltend machen, aufgrund einer neu diagnostizierten schweren Schlafapnoe habe sich die medizinische Ausgangslage in relevanter Weise verändert, weshalb ein neues Gutachten einzuholen sei. Da das Gutachten des BEGAZ vom RAD aus versicherungsmedizinischer Sicht gutgeheissen worden sei, habe keine Grundlage für weitere Abklärungen bestanden; diese seien rechtswidrig. Es fehlten Transparenz, eine gesetzliche Grundlage, die sachliche Gebotenheit sowie die Eignung und Erforderlichkeit zur Feststellung der im Profil genannten Verhaltensweisen. Weiter sei die beauftragte L.\_\_\_\_ GmbH nicht für die Durchführung eines solchen Auftrags qualifiziert. Für die Observation habe keine gesetzliche Grundlage bestanden, deren Ergebnisse seien nicht aussagekräftig. Das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ enthalte keinen Aktenauszug, der Gutachter habe die Auswirkungen der Benzodiazepin-Abhängigkeit auf die Arbeitsfähigkeit nicht diskutiert und die Schlussfolgerungen für die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und in einer adaptierten Tätigkeit seien widersprüchlich. Die festgestellte Arbeitsfähigkeit von



80 % sei nicht ausschliesslich durch eine Dekonditionierung begründet. Die Ausführungen des Gutachters machten vielmehr deutlich, dass ein Gesundheitsschaden vorliege, der sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirke. Im Falle einer Arbeitsaufnahme seien eine Intensivierung der Psychopharmaka- und Psychotherapie und gegebenenfalls ein stationärer Benzodiazepinentzug erforderlich. Dies rechtfertige einen Abzug vom Invalideneinkommen in der Höhe von 25 %, was zweifellos einen rentenbegründenden Invaliditätsgrad zur Folge hätte. Die psychophysische Gesamtverfassung sei gemäss Gutachter ab 2013 mehr oder weniger konstant gewesen. Unter Berücksichtigung der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit und des vorzunehmenden Abzuges vom Invalideneinkommen bestehe demnach ein rückwirkender Rentenanspruch (act. G 1).

**B.b.** Mit Entscheid vom 9. September 2020 sprach das Kreisgericht M.\_\_\_\_ den Versicherten des versuchten gewerbsmässigen Betrugs schuldig (act. G 23.1; im Schuldpunkt inzwischen bestätigt durch den Entscheid des Kantonsgerichts vom 8. Juli 2022, ST.2020.153, und durch das Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 2023, 6B\_1264/2022).

**B.c.** Mit Schreiben an die IV-Stelle vom 19. September 2020 brachte Dr. K.\_\_\_\_ im Wesentlichen vor, das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ sei nicht beweistauglich, da die Begutachtung ohne Dolmetscher erfolgt sei (IV-act. 210).

**B.d.** Mit Beschwerdeantwort vom 16. Oktober 2020 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, der RAD-Psychiater Dr. H.\_\_\_\_ habe das Gutachten des BEGAZ am 3. August 2016 einlässlich gewürdigt und festgehalten, dass dieses (lediglich) unter der Prämisse, dass die vom Beschwerdeführer gemachten Angaben zuträfen, nachvollziehbar sei. Bei der Observation habe sich der Beschwerdeführer als geselliger Mensch mit reger Interaktion und Kommunikation gezeigt und die im Strafverfahren erhobenen Beweismittel belegten eindrücklich, dass die Gutachter und die behandelnden Ärzte von falschen Annahmen ausgegangen seien. Da der Beschwerdeführer die behandelnden Ärzte in erheblicher Weise getäuscht habe, habe es sich auch erübrigt, im Gutachten zu den früheren Berichten vertieft Stellung zu nehmen, da sie auf falschen Annahmen basiert hätten. Es sei von einem weitgehend nichtauthentischen



Beschwerdebild auszugehen. Ein anzuerkennender Gesundheitsschaden sei demnach nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Die Einschränkung von 20 % sei nicht krankheitsbedingt und führe nicht zu einer rentenrelevanten Erwerbsunfähigkeit. Das Gutachten habe vollen Beweiswert. Ein invalidisierendes Leiden sei nicht nachgewiesen (act. G 7).

**B.e.** Die zuständige Richterin bewilligte dem Beschwerdeführer am 30. Oktober 2020 die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten, unentgeltliche Rechtsverteidigung; act. G 8).

**B.f.** Mit Replik vom 17. Februar 2021 liess der Beschwerdeführer unter anderem vorbringen, auch der Beschwerdeantwort lasse sich nicht entnehmen, auf wen die interne Verdachtsmeldung zurückgehe und wie die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen, der Entscheidungsprozess und die Auftragserteilung an einem einzigen Tag hätten erfolgen können. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die tatsächlichen Abläufe nicht korrekt in den Akten wiedergegeben seien. Mit dem Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 1. Dezember 2016 und der am 24. Februar 2017 nur teilweise gewährten Akteneinsicht seien sein rechtliches Gehör und rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze (bewusst) verletzt worden. Aufgrund der Aktenlage sei davon auszugehen, dass der Observationsauftrag ohne Überprüfung des Auftragnehmers und ohne Bindung an Kriterien zur Qualitätssicherung erfolgt sei. Gegenstand des Strafverfahrens seien nicht die erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitsschadens und überdies liege kein rechtskräftiges Urteil vor. Gemäss dem Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ sei die Einschränkung von 20 % krankheitsbedingt. Bezüglich der ebenfalls diagnostizierten Schlafapnoe vermöchten die Ausführungen in der Beschwerdeantwort eine fundierte medizinische Abklärung nicht zu ersetzen (act. G 14).

**B.g.** Mit Duplik vom 22. März 2021 trug die Beschwerdegegnerin vor, am 3. August 2016 habe der RAD-Arzt Dr. H.\_\_\_\_ nach Prüfung des Gutachtens Zweifel an der Authentizität der Beschwerden formuliert. Daraufhin habe sie am 10. August 2016 eine vertiefte Abklärung eröffnet (Meldeblatt-Hinweis BVM). Bis zum 22. August 2016 seien der Antrag, der Überwachungsauftrag und das Leistungsprotokoll ausgearbeitet worden. Diese hätten am 22. August 2016 nur noch fertiggestellt und unterzeichnet



## St.Galler Gerichte

werden müssen. Die Rückfragen seien nicht geeignet gewesen, die notwendigen fremdanamnestic Erkenntnisse zu ersetzen. Die Akteneinsicht könne verweigert werden, wenn das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen Untersuchung dies erfordere. Vorliegend habe offenkundig ein legitimes Geheimhaltungsinteresse bestanden. Im Schreiben vom 26. Februar 2017 habe sie festgehalten, dass das Dossier - nicht das Ergänzungsgutachten - dem RAD vorgelegt werde (act. G 16).

**B.h.** Auf Ersuchen des Gerichts (Schreiben vom 21. April 2022, act. G 20) reichte der Beschwerdeführer am 17. Mai 2022 den Entscheid des Kreisgerichts vom 9. September 2020 (act. G 23.1) ein und machte geltend, auf das Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_ könne aufgrund seiner mangelnden Deutschkenntnisse nicht abgestellt werden (act. G 23).

**B.i.** Das Gericht bat am 13. September 2022 den Beschwerdeführer, das begründete Urteil des Kantonsgerichts einzureichen und um Stellungnahme zur Sistierung des Verfahrens bis zu einem allfälligen Entscheid des Bundesgerichts (act. G 26). Am 20. September 2022 gab der Beschwerdeführer den Entscheid des Kantonsgerichts vom 8. Juli 2022 (act. G 27.1) zu den Akten und erklärte sich mit der Sistierung einverstanden, welche am 10. November 2022 angeordnet wurde (act. G 28).

**B.j.** Mit Eingabe vom 21. April 2023 reichte die Beschwerdegegnerin das Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 2023 (act. G 29.1) ein (act. G 29). Das Gericht hob am 26. April 2023 die Sistierung auf (act. G 30).

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## Erwägungen

### 1.

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 23. Juni 2020, mit welcher die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung abgewiesen hat. Demnach bildet die Frage, ob der Beschwerdeführer ab Januar 2014 (Anmeldung vom 8. Juli 2013, IV-act. 1; Art. 29 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die



Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]) einen Rentenanspruch hat, Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens.

### 2.

Am 1. Januar 2022 sind mit der Revision zur Weiterentwicklung der Invalidenversicherung verschiedene Änderungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) in Kraft getreten. Die vorliegend angefochtene Verfügung datiert vom 23. Juni 2020. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (BGE 144 V 213 E. 4.3.1). Da ein allfälliger Rentenanspruch ab Januar 2014 zur Diskussion steht, sind die Bestimmungen in der bis 31. Dezember 2021 gültigen Fassung anwendbar (vgl. auch Kreisschreiben über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung [KSIR], Rz 9101), und werden nachfolgend in dieser Fassung zitiert.

### 3.

Betreffend formelle Aspekte rügt der Beschwerdeführer in verschiedener Hinsicht die Verletzung von Verfahrensgarantien (rechtliches Gehör, Anspruch auf ein faires Verfahren).

**3.1.** Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101), in Art. 42 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sowie in Art. 49 Abs. 3 ATSG verankerte Gehörsanspruch beinhaltet unter anderem den Anspruch auf Akteneinsicht und die dazu korrelierende Aktenführungspflicht. Gemäss Art. 46 ATSG sind für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungsträger systematisch zu erfassen. Sofern überwiegende Privatinteressen gewahrt bleiben, steht den Parteien die Akteneinsicht für die Daten zu, die sie benötigen, um einen Anspruch oder eine Verpflichtung nach einem Sozialversicherungsgesetz zu wahren oder zu erfüllen oder um ein Rechtsmittel gegen eine aufgrund desselben Gesetzes erlassenen Verfügung geltend zu machen (Art. 47 Abs. 1 lit. b ATSG).

### 3.2.

**3.2.1.** Zunächst macht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend, die Erwägungen und Vorgänge, die zur Observation geführt hätten (Identität des erwähnten



internen Hinweisgebers, Auftrag an den RAD zur Erstellung des Observationsprofils, einheitliche Datierung von Antrag, Genehmigung und Observationsauftrag) seien anhand der Akten nicht nachvollziehbar beziehungsweise in den Akten nicht korrekt wiedergegeben (IV-act. 161; IV-act. 193; act. G 1; act. G 14).

**3.2.2.** Der RAD-Arzt Dr. H. \_\_\_ nahm am 3. August 2016 zum BEGAZ-Gutachten vom 9. Mai 2016 Stellung (IV-act. 83-3). Am 10. August 2016 vermerkte eine Sachbearbeiterin auf dem Formular "Meldeblatt - Hinweis BVM", bei der Art des Hinweises handle es sich um einen internen Hinweis auf Verhaltensweisen/Tätigkeiten/Umstände, welche den Gesundheitsschaden in Frage stellten. Es fänden sich etliche Diskrepanzen und Inkonsistenzen in den Angaben des Versicherten gegenüber den objektivierbaren Befunden. Es bestünden Zweifel an den geklagten vielfältigen Beschwerden (IV-act. 82).

**3.2.3.** Zum Überwachungsauftrag kam es durch einen internen Meinungsbildungsprozess, der als solcher nicht dem Akteneinsichtsrecht und damit der Aktenführungspflicht untersteht (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 18. Januar 2022, 9C\_498/2021, E. 2.2.2 und vom 28. März 2007, I 988/06, E. 3.4). Dass keine Aktennotiz über die interne Rücksprache vorliegt, verletzt demnach den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.

### **3.3.**

**3.3.1.** Sodann bemängelt der Beschwerdeführer als weitere Gehörsverletzung, dass die Beschwerdegegnerin das Schreiben vom 1. Dezember 2016 betreffend Rückfragen an die Gutachter an seine ehemalige Adresse gesandt habe und er dieses nicht erhalten habe (act. G 14).

**3.3.2.** Es lässt sich den Akten entnehmen und ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin das erwähnte Schreiben statt an die mit E-Mail vom 6. September 2016 (IV-act. 88) kommunizierte Adresse an seine ehemalige Anschrift sandte und dass Rechtsanwalt Petrik, nachdem er eine Kopie des Schreibens vom 11. Januar 2017 an die Gutachterstelle (IV-act. 96) erhalten hatte, der Beschwerdegegnerin am 13. Januar 2017 telefonisch mitteilte, das Schreiben vom 1. Dezember 2016 nicht erhalten zu haben, worauf ihm dieses am gleichen Tag erneut zugesandt wurde (IV-act. 97 f.). Somit wurde ihm das Schreiben vom 1. Dezember 2016 erst am 13. Januar 2017 rechtmässig zugestellt (vgl. BGE 142 III 603 E. 2.4.1). Dass dieser verpflichtet gewesen wäre, für eine funktionierende Nachsendung der Post zu sorgen, wäre ihm lediglich anzulasten, wenn er der Beschwerdegegnerin die neue



Adresse nicht bekannt gegeben hätte. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör wurde daher verletzt, indem er nicht in der Lage war, innert Frist allfällige Ergänzungsfragen zu stellen. Die Verletzung wiegt jedoch nicht schwer und kann als geheilt betrachtet werden, denn der Beschwerdeführer erhielt mit der Zustellung des Schreibens vom 13. Januar 2017 – etwa im gleichen Zeitpunkt wie die Gutachter – Kenntnis von den Ergänzungsfragen. Es wäre dem Beschwerdeführer daher ohne Weiteres möglich gewesen, den Gutachtern allfällige Zusatzfragen noch nachzureichen. Eine diesbezügliche Absicht hat er aber nicht kundgetan (vgl. IV-act. 97).

### 3.4.

**3.4.1.** Am 24. Februar 2017 ersuchte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers um Akteneinsicht (IV-act. 100). Die Beschwerdegegnerin stellte ihm daraufhin am 28. Februar 2017 die Antwort der Gutachterstelle (vom 24. Januar 2017, IV-act. 99) zu und fügte an, das Dossier werde nun zur medizinischen Stellungnahme dem RAD vorgelegt (IV-act. 101). Diesbezüglich moniert der Beschwerdeführer, es sei ihm nur teilweise Akteneinsicht gewährt worden. Ein Mitteilungsverbot der Staatsanwaltschaft sei erst am 27. April 2017 erlassen worden. Zudem sei wahrheitswidrig festgehalten worden, dass das Ergänzungsgutachten dem RAD zur Stellungnahme vorgelegt werde (act. G 14).

**3.4.2.** Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde gewährt, indem dem Beschwerdeführer vor Ergehen der angefochtenen Verfügung umfassend Akteneinsicht gewährt wurde (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Bern/St. Gallen/Zürich 2020, Art. 42 N 9). Eine frühere Akteneinsicht hätte auch den Abschluss der Observationen bzw. vor der Einvernahme durch den Staatsanwalt den Untersuchungszweck des Strafverfahrens gefährden können (vgl. Eva-Maria Hiebl, in: Ghislaine Frésard-Fellay/Barbara Klett Susanne Leuzinger [Hrsg.], Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, Basler Kommentar, 2019 (nachfolgend: BSK ATSG), N 25 und N 28 zu Art. 47; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 27. März 2012, 8C\_866/2011, E. 3.2, und vom 27. August 2019, 8C\_292/2019, E. 3.2.4). Der Gehörsanspruch oder andere Verfahrensgarantien wurden somit durch die erst nachträgliche Einsicht in die Observationsakten und den Umstand, dass diese zunächst durch die IV-Ärztin Dr. I.\_\_\_\_ gewürdigt wurden, nicht verletzt.

**3.5.** Zusammenfassend bestehen keine formellen Mängel und das rechtliche Gehör wurde nicht verletzt.



### 4.

**4.1.** Art. 8 Abs. 1 ATSG umschreibt Invalidität als voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch die gesundheitliche Beeinträchtigung verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende 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. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

**4.2.** Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 %, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 %, und auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 % invalid ist. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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 (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

**4.3.** 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 (BGE 132 V 93 E. 4 mit Hinweisen). Die urteilenden Instanzen haben 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 der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Fachperson begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen). Rechtsprechungsgemäss ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens gemäss Art. 44 ATSG eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten und -ärztinnen, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu



schlüssigen Ergebnissen gelangen, volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 227 E. 1.3.4; Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2019, 8C\_801/2018, E. 4.3).

**5.** Vorab ist zu prüfen, ob die Ergebnisse der von der Beschwerdegegnerin angeordneten Observation (nachfolgende E. 6) und der Ermittlungen im Rahmen des Strafverfahrens bei der Beurteilung des Sachverhalts verwertet werden durften.

**5.1.** Die gesetzlichen Grundlagen zur Observation (Art. 43a f. des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1] und Art. 7a ff. der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]) sind am 1. Oktober 2019 in Kraft getreten. Vorliegend erfolgte die Observation vor diesem Zeitpunkt.

**5.2.** Zur Verwertbarkeit von noch ohne genügend bestimmte gesetzliche Grundlage erhobenem Observationsmaterial hielt das Bundesgericht in einem Leitentscheid vom 14. Juli 2017 mit Blick auf das Urteil 61838/10 des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 18. Oktober 2016 fest, diese sei in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren grundsätzlich zulässig, es sei denn, bei einer Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen überwiegen letztere. Videoaufnahmen, die im Rahmen einer unrechtmässigen Observation erhoben worden seien, seien verwertbar, solange Handlungen der versicherten Person aufgezeichnet würden, die sie aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung gemacht habe, und ihr keine Falle gestellt worden sei. Ein Verwertungsverbot gelte betreffend Handlungen im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum (BGE 143 I 385 ff. E. 5; Urteile des Bundesgerichts vom 15. Mai 2019, 8C\_837/2018, E. 5.1, vom 22. Oktober 2018, 9C\_908/2017 und 9C\_3/2018, E. 5.2, und vom 20. Oktober 2017, 8C\_305/2017, E. 4.2). Als Grundrechtseingriff muss die Observation verhältnismässig sein; es muss ein ausreichender Anfangsverdacht (objektive Gebotenheit) gegeben sein und die Observation muss sich in zeitlicher Hinsicht auf das Notwendige und Erforderliche beschränken (vgl. BGE 137 I 330 ff., E. 4.2, 5.4, 5.4.2, 5.4.2.1; vgl. auch IV-Rundschreiben Nr. 366 des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] vom 2. August 2017).

**5.3.**

**5.3.1.** Eine Observation ist objektiv geboten, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden oder der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen. Solche Anhaltspunkte können



beispielsweise gegeben sein bei widersprüchlichem Verhalten der versicherten Person oder wenn Zweifel an der Redlichkeit derselben bestehen (eventuell entstanden durch Angaben und Beobachtungen Dritter), sowie bei Inkonsistenzen anlässlich der medizinischen Untersuchung, Aggravation, Simulation oder Selbstschädigung und Ähnlichem (Urteil des Bundesgerichts vom 30. November 2018, 8C\_634/2018, E. 5.2, mit weiteren Verweisen). Den abklärenden Ärzten auffallende Inkonsistenzen zwischen den geschilderten und demonstrierten Einschränkungen und den erhobenen Befunden, Aggravation, Simulation und Selbstschädigungen können einzeln oder in Kombination zureichende Hinweise liefern, die zur objektiven Gebotenheit der Observation führen (BGE 137 I 327 E. 5.4.2.1; 136 III 410 E. 4.2.1). Entscheidend ist, dass die auffälligen Anhaltspunkte in den medizinischen Akten klar und zeitnah ausgewiesen werden, sodass der Anfangsverdacht später rekonstruierbar ist. Erscheinen die geäusserten Anhaltspunkte als zu wenig stichhaltig, sind die Verdachtsmomente mit geeigneten Rückfragen zu erhärten (Th. Gächter/M. Meier, BSK, N 23 zu Art. 43a).

**5.3.2.** Die Beschwerdegegnerin begründete den Abklärungsbedarf bzw. die objektive Gebotenheit bzw. die Erforderlichkeit der Überwachung wie folgt: In der Anamnese fänden sich nirgendwo Hinweise auf eine so massive psychische Beeinträchtigung. Der Beschwerdeführer habe normal acht Jahre lang die Schule und vier Jahre lang das Gymnasium besucht und zwei Jahre an der Universität in N.\_\_\_\_ Sport studiert. Gemäss seinen Aussagen seien die psychischen Probleme erst 2007 aufgetreten. Ein Grund dafür sei aus den Akten nicht ersichtlich. Insbesondere habe der psychiatrische Gutachter klar gemacht, dass es schwierig sei, den Versicherten zu beurteilen. Im Rahmen der orthopädischen Untersuchung habe der Beschwerdeführer ein auffälliges Schmerzverhalten gezeigt, dem das völlig unauffällige Bewegungsbild in scheinbar unbeobachteten Momenten entgegen stehe. Das demonstrative Verhalten stehe in starkem Widerspruch zum unauffälligen orthopädischen Befund. Auffallend seien auch die vielen Diskrepanzen und Inkonsistenzen in den Angaben des Beschwerdeführers, dies sowohl bei den behandelnden Ärzten wie auch im Rahmen der Begutachtung. Er habe zu seinen Problemen jeweils bei jedem Behandler resp. Gutachter andere Angaben gemacht und auch immer wieder neue Beschwerden beklagt. Dies habe zu den unterschiedlichen Aussagen der Ärzte geführt. Insbesondere mache der Beschwerdeführer unterschiedliche Angaben zu seinen angeblichen Zwängen. Erst seien es lediglich Waschwänge gewesen, dann ein plötzlicher Zwang, das Essen und das Trinken zu kontrollieren, und schliesslich auch der Zwang, seine Zigaretten einzeln zu kontrollieren, aus Angst, vergiftet zu werden. Er gebe an, dass er ausschliesslich von der Ehefrau zubereitetes bzw. kontrolliertes Essen und Trinken zu sich nehme. Dem



gegenüber stehe die Aussage im Rahmen der Begutachtung, dass er gelegentlich mit Kollegen einen Kaffee trinken gehe. Die Angaben des Beschwerdeführers über seine Beschwerden und Zwänge würden immer abstruser und liessen an seiner Glaubwürdigkeit zweifeln. Die unzähligen geklagten Beschwerden liessen sich nicht objektivieren (IV-act. 85-2; IV-act. 86-2).

**5.3.3.** Die von der Beschwerdegegnerin aufgezeigten Inkonsistenzen und Auffälligkeiten lassen sich in den vorliegenden Akten bestätigen. So führte der psychiatrische Gutachter aus, es sei schwierig, den Beschwerdeführer zu beurteilen. Es sei unklar, wie seine prämorbid Struktur gewesen sei (IV-act. 74-26). Es sei äusserst schwierig, die Angaben des Beschwerdeführers zu objektivieren. Insbesondere fehlten Angaben zum Persönlichkeitsprofil (IV-act. 74-27 f.). Die berichteten Angstzustände hätten in der Vergangenheit zu wiederholten Konsultationen und auch Aufsuchen von Kliniken geführt. Sie seien auch vom behandelnden Therapeuten beschrieben worden. Es sei deshalb anzunehmen, dass sie den Beschwerdeführer tatsächlich massiv beeinträchtigen (IV-act. 74-28). Der neuropsychologische Gutachter hielt fest, der Beschwerdeführer habe während der Untersuchung ein auffälliges allgemeines Verhalten gezeigt. Die Untersuchungssituation und die Durchführung von Testaufgaben seien deutlich erschwert gewesen. Die Testleistungen seien durch die Verhaltensauffälligkeiten des Beschwerdeführers negativ beeinflusst worden. Er habe im gesamten Untersuchungsverlauf unruhig, nervös, ängstlich, angespannt und misstrauisch gewirkt. Es hätten sich verschiedene Zwangshandlungen gezeigt, die unter anderem auch den Untersuchungsablauf beeinträchtigt hätten (IV-act. 74-46). Der orthopädische Gutachter erwähnte eine gewisse Diskrepanz zwischen dem Ausmass der angegebenen Schmerzen und dem relativ blanden klinischen orthopädischen Befund (IV-act. 74-36). Der RAD-Arzt nahm am 4. August 2016 zum Gutachten Stellung. Dabei hielt er fest, aus dem Dossier sich ergebende Inkonsistenzen sollten nach Möglichkeit ergänzend zum Gesamtgutachten fremdanamnestisch über Drittpersonen abgeklärt werden, zumal auch im Gutachten die Schilderungen der Zwangswaschungen hinsichtlich Umfang und welche Körperregion vage und sich widersprechend wirkten (IV-act. 83).

**5.3.4.** Insgesamt lässt sich den Ausführungen des psychiatrischen Gutachters zwar entnehmen, dass er die vom Beschwerdeführer angegebenen Einschränkungen als plausibel erachte. Es findet sich indes im psychiatrischen Gutachten weder eine nachvollziehbare Begründung dafür, noch ist eine eigentliche Befunderhebung dokumentiert. Vielmehr betonte der Gutachter mehrfach, die Beurteilung der Konsistenz der angegebenen Beschwerden sei schwierig. Die psychiatrische



Einschätzung, der Beschwerdeführer sei nicht arbeitsfähig, beruht somit im Wesentlichen auf anamnestischen Angaben des Beschwerdeführers. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass das Kontrollverhalten auch anlässlich von Untersuchungen wahrgenommen wurde (Arztbericht Dr. G.\_\_\_\_ vom 30. Juli 2015, IV-act. 53, internistisches Gutachten, IV-act. 74-15; psychiatrisches Gutachten, IV-act. 74-27). Aus den Akten ergibt sich sodann, dass die geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht (direkt) ursächlich waren für den Verlust seiner Stelle bei der C.\_\_\_\_, sondern die Kündigung damit begründet wurde, dass sich der Beschwerdeführer nicht wie verlangt von der Arbeit bzw. zum Pausenbezug abgemeldet hätte (IV-act. 8-6; vgl. auch IV-act. 156-16). Die geltend gemachten Zwänge und das gezeigte Verhalten stehen in einem Spannungsverhältnis zur Angabe, gelegentlich mit Kollegen ein Kaffee zu besuchen. Weiter wurde seitens der Gutachter keine auf zwanghaft häufiges Waschen insbesondere der Hände hindeutende Hautbefunde beschrieben (vgl. IV-act. 74-16, 35). Es bestanden demnach konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der gutachterlichen Beurteilung insbesondere der Arbeitsfähigkeit haben aufkommen lassen.

**5.3.5.** Was die Erforderlichkeit der Observation anbelangt, ist festzuhalten, dass diese nicht als Alternative zu bzw. vor einer Begutachtung angeordnet wurde, sondern nachdem die Gutachter eingeräumt hatten, die Einschätzung der tatsächlichen Auswirkungen der psychischen Beschwerden erweise sich als schwierig (IV-act. 74-26, 28). Zwar richtete die Beschwerdegegnerin noch Rückfragen an die Gutachter, nachdem sie den Observationsauftrag bereits erteilt hatte. Daraus ist indes nicht zu schliessen, dass von der Rückfrage Aufschluss über die Authentizität der geklagten Beschwerden zu erwarten war, was sich im Nachhinein dann auch bestätigte. Die objektive Gebotenheit der Observation ist somit zu bejahen.

**5.3.6.** Die Anordnung einer Observation durch einen Privatdetektiv ist grundsätzlich ein geeignetes Mittel, um die versicherte Person bei der Ausübung alltäglicher Verrichtungen zu sehen. Die unmittelbare Wahrnehmung kann bezüglich der Arbeitsfähigkeit einen anderen Erkenntnisgewinn bringen als eine weitere Begutachtung, was dem Ziel einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung dienen kann (BGE 137 I 332, E. 5.4.1). Bezüglich der Möglichkeit weiterer medizinischer Abklärungen als Ersatz für die Observation ist zu beachten, dass auch solche – soweit sie überhaupt geeignet wären, einen gleichwertigen Erkenntnisgewinn zu erbringen – ebenfalls einen nicht leichtzunehmenden Eingriff in die grundrechtlichen Positionen der versicherten Person voraussetzen würden (BGE 135 I 175 E. 5.6). Sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch räumlicher Sicht war die angeordnete Überwachung verhältnismässig



und beschränkte sich auf das Notwendige. Sie fand über rund drei Wochen (30. August bis 21. September 2016) und lediglich an gewissen Tagen über einige Stunden und damit nicht ständig statt. Ausserdem wurde der Beschwerdeführer lediglich im öffentlichen Raum überwacht und damit wurde seine Privatsphäre nicht tangiert (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 15. Mai 2019, 8C\_837/2018, E. 5.1, mit Verweisen).

**5.3.7.** Die mit der Observation beauftragte L.\_\_\_\_ erbringt gemäss statuarischem Zweck Dienstleistungen im Sicherheits- und Ermittlungsbereich (Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich, im Internet eingesehen am 25. April 2022). Damit bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass das beauftragte Unternehmen für die Durchführung der Überwachung nicht qualifiziert war.

**5.3.8.** Nach dem Gesagten erweist sich die angeordnete Observation als verhältnismässig. Sowohl die Beschwerdegegnerin als auch der psychiatrische Gutachter durften damit die Ergebnisse verwenden.

## 6.

**6.1.** Einleitend zur Prüfung des Beweiswerts des psychiatrischen Gutachtens von Dr. J.\_\_\_\_ lässt sich weiter festhalten, dass dessen Einholung wie vorstehend aufgezeigt aufgrund der Unzulänglichkeit des BEGAZ-Gutachtens notwendig war (keine "second opinion"; siehe Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 2019, 9C\_57/2019, E. 3.2). Nicht relevant für das Verwaltungs- bzw. das vorliegende Gerichtsverfahren ist zudem, dass die Strafkammer des Kantonsgerichts in ihrem Entscheid vom 8. Juli 2022 das Gutachten und die Stellungnahme vom 30. Januar 2020 (IV-act. 185) für nicht zulässig hielten (siehe Begründung im genannten Entscheid E. 4c/bb bzw. freie Beweiswürdigung im vorliegenden Verfahren: vorstehend E. 4.3). Zu Recht unbestritten ist auch, dass die im Strafverfahren erhobenen Beweismittel ebenfalls in die Entscheidungsfindung einzubeziehen sind (siehe zur Geltendmachung von Mängeln im Strafverfahren Urteile des Bundesgerichts vom 5. Februar 2019, 9C\_544/2018, E. 4.2.2 f., und vom 22. Oktober 2018, 9C\_908/2017, 9C\_3/2018, E. 5.3.2). Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob das psychiatrische Gutachten die Anforderungen der Rechtsprechung erfüllt und darauf abgestellt werden kann.

**6.2.** Der Beschwerdeführer hält das Gutachten nicht für beweiskräftig, da er nicht über genügende Deutschkenntnisse verfüge, die Begutachtung aber ohne Beizug eines Dolmetschers erfolgt sei. Auch Dr. K.\_\_\_\_ stellte das Gutachten deswegen in Frage (siehe Stellungnahme vom 19. September 2020; IV-act. 210). Weiter bemängelt der Beschwerdeführer, dass auf einen Aktenauszug verzichtet worden sei, die



Auswirkungen der Benzodiazepinabhängigkeit auf die Arbeitsfähigkeit unzureichend berücksichtigt worden und die Schlussfolgerungen des Gutachters bezüglich einer angepassten Tätigkeit nicht nachvollziehbar seien (act. G 1-15 f.). Weiter sei die im Zentrum für Schlafmedizin des KSSG gemäss Bericht vom 25. Juni 2020 diagnostizierte schwere obstruktive Schlafapnoe nicht berücksichtigt worden (IV-act. 203 f., act. G 1-11).

**6.2.1.** Bezüglich des fehlenden Beizugs eines Dolmetschers ist vorab festzuhalten, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 30. Mai 2018 in Kenntnis über die anstehende psychiatrische Untersuchung gesetzt wurde (IV-act. 144). Daraufhin liess sich der Beschwerdeführer am 11. Juni 2018 vernehmen (IV-act. 148). Schliesslich informierte die Beschwerdegegnerin den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Mitteilung vom 6. September 2018 über die vorgesehene Begutachtung durch Dr. J.\_\_\_\_ und ersuchte ausdrücklich um frühzeitige Meldung, falls ein Dolmetscher benötigt werde (IV-act. 152). Dazu äusserte sich der Rechtsvertreter nicht mehr, was die Beschwerdegegnerin im Schreiben vom 24. September 2018 festhielt (keine Einwendungen seitens des Beschwerdeführers, Begutachtung in Auftrag geben: IV-act. 153). Im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Befangenheit eines vorgesehenen Gutachters leitet die bundesgerichtliche Rechtsprechung aus dem Rechtsmissbrauchsverbot ab, dass die Ablehnung eines Gutachters frühzeitig – insbesondere vor der Begutachtung – geltend zu machen sei und das Rügerecht ansonsten verwirke (Urteil vom 15. Dezember 2021, 9C\_515/2021, E. 4.2.1). Dies drängt sich in analoger Weise auch für den Beizug eines Dolmetschers auf, da es sich auch bei den Sprachkenntnissen um einen Umstand handelt, den vor der Begutachtung nur die versicherte Person selbst bzw. ihr Rechtsvertreter einzuschätzen vermögen. Im vorliegenden Fall war der Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren anwaltlich vertreten und liess sich auch zur bevorstehenden Begutachtung vernehmen. Einzig auf das Schreiben vom 6. September 2018, in welchem um Meldung bezüglich allfälligen Beizugs eines Dolmetschers gebeten wurde, reagierte der Rechtsvertreter nicht. Indem er also keinen Beizug eines Dolmetschers zur Begutachtung verlangte, ist das diesbezügliche Rügerecht verwirkt.

**6.2.2.** Ausserdem war der Beizug eines Dolmetschers auch aus folgenden Gründen nicht notwendig. Im BEGAZ-Gutachten vom 9. Mai 2016 wird zu den Deutschkenntnissen des Beschwerdeführers vermerkt, der Beschwerdeführer spreche "bestens" (IV-act. 74-12) bzw. "genügend" (IV-act. 74-42) Deutsch. Gemäss dem damaligen psychiatrischen Gutachter war eine Verständigung "einigermassen" möglich (IV-act. 74-22). Dr. J.\_\_\_\_ hielt fest, eine Verständigung mit dem Beschwerdeführer in



hochdeutscher Sprache sei mühelos und auch bezüglich komplexerer und abstrakter Themen in befriedigender Weise möglich gewesen, weshalb auf einen Dolmetscher habe verzichtet werden können (IV-act. 156-20 f.). Im Zusammenhang mit dem Gedankengang beurteilte er zwar die Deutschkenntnisse als "knapp" (IV-act. 156-22). Aufgrund der vom Gutachter angegebenen Untersuchungsdauer von 6 3/4 Stunden ist jedoch davon auszugehen, dass der Gutachter bei Bedarf nachfragte oder erklärte, um sprachlichen Missverständnissen vorzubeugen. Schliesslich wurde der Beschwerdeführer im Rahmen der strafrechtlichen Einvernahmen aufgefordert, soweit möglich deutsch zu sprechen (vgl. IV-act. 129-17). Er nahm gelegentlich die Hilfe des anwesenden Dolmetschers in Anspruch. Dabei zeigte sich insbesondere in der Einvernahme vom 9. September 2020, dass er in der Lage war, auf die ihm zuvor gestellten Fragen einzugehen und sich in schriftdeutscher Sprache relativ differenziert auszudrücken (Datei 20170907092738, ab 1 Std. 10 Min.; IV-act. 129-42 f.). Auch dies lässt darauf schliessen, dass die Sprachkenntnisse für die Begutachtung ausreichend waren und sich nicht negativ auf die gutachterliche Beurteilung ausgewirkt haben (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 23. November 2021, 9C\_295/2021, E. 4.1 und vom 21. Oktober 2020, 9C\_362/2020, E. 3.3).

**6.3.** Hinsichtlich des Verzichts auf einen Aktenauszug im Gutachten ist festzuhalten, dass der psychiatrische Gutachter das Verzeichnis der ihm überlassenen Akten in das Gutachten sehr wohl integrierte. Zwar verzichtete er aus zeit- und arbeitsökonomischen Gründen auf das Zitieren längerer Sequenzen aus den medizinischen Vorberichten (IV-act. 156-7). Indes führte er die wesentlichen Berichte und die von den Behandlern erhobenen Diagnosen auf (IV-act. 156-30 f.). Es zeigt sich demnach, dass ihm die vollständigen Akten vorlagen. Der Beschwerdeführer rügt denn auch zu Recht nicht, dass relevante Aktenstücke fehlen sollten.

**6.4.** Zum Gutachten selbst ist zu konstatieren, dass der Gutachter eine ausführliche, über 6 3/4 Stunden dauernde Untersuchung des Beschwerdeführers vornahm, den Beschwerdeführer einlässlich befragte und Fremdanamnesen beim behandelnden Psychiater Dr. G.\_\_\_\_ und beim Hausarzt Dr. O.\_\_\_\_ erhob (IV-act. 156-30 f.). Im Befund beschrieb er gegen Ende der Untersuchung gewisse Ermüdungserscheinungen (IV-act. 156-21). Der Gutachter erhob kognitive Befunde unter Einschluss von Testungen und kam zum Schluss, Lang- und Kurzzeitgedächtnis seien intakt, die Merkfähigkeit erscheine reduziert. Die Auffassungsgabe sei im Gespräch recht unauffällig und das Testresultat knapp genügend gewesen, in den Konzentrationstests habe der Beschwerdeführer ausgesprochen schwach abgeschnitten. Die Intelligenz liege trotz der angeblich besuchten Mittelschulbildung eher im unteren Normbereich (IV-



act. 156-22 ff.). Die Grundstimmung sei zumeist ruhig und ausgeglichen gewesen, der affektive Rapport mit lebhafter Mimik und Gestik nehme zum Teil recht suggestive Züge an (IV-act. 156-24). Die Laborbefunde ergaben Medikamentenspiegel für Mirtazapin und Quetiapin unter dem therapeutischen Referenzbereich und von Sertralin knapp darüber sowie einen positiven Befund für Benzodiazepine (IV-act. 156-29). Der Gutachter würdigte die relevanten Angaben des Beschwerdeführers und Akten (IV-act. 156-30 f.) und diskutierte die in Betracht kommenden Diagnosen (IV-act. 156-32 ff.), welche er teilweise als ineinander aufgehend oder sich ausschliessend beurteilte (IV-act. 156-33). Aufgrund der durchgeführten Untersuchung konnte der Gutachter keine ICD-10- kriteriengeleitete Diagnose stellen, zumal keine depressive Verstimmung fassbar war, keine Ängstlichkeit objektiviert werden konnte und ein invalidisierendes Zwangsverhalten nicht beobachtet werden konnte. Weder der Gesprächseindruck noch stichprobenartige Testresultate bestätigten die früher postulierte mittelschwere kognitive Funktionsstörung (IV-act. 156-34). Anamnestisch fand der Gutachter beim Beschwerdeführer eine ausgeprägte psychovegetative Labilität, emotional instabile sowie sensitiv-paranoische Persönlichkeitszüge sowie eine weiterhin bestehende Benzodiazepin-Abhängigkeit (IV-act. 156-36). Er legte weiter dar, es sei davon auszugehen, dass die jahrelange Arbeitsuntätigkeit nur zu einem kleineren Teil auf gesundheitliche Einschränkungen zurückzuführen sei (IV-act. 156-38). Zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers führte der Gutachter aus, angesichts dieser jahrelangen Arbeitsuntätigkeit mit Dekonditionierung, Tageszyklusverschiebung, emotionaler und psychovegetativer Labilität, Gewichtszunahme, chronischer Benzodiazepinwirkung und Entfremdung vom Leistungsbereich könne initial eine gewisse Verminderung der Belastbarkeit und des Durchhaltevermögens zu erwarten sein. Angesichts der vermehrten Pausenbedürftigkeit und der Angewöhnung sei anfänglich von einer Arbeitsfähigkeit von 80 % auszugehen. Die Einschränkung sollte innerhalb eines halben Jahres zu überwinden sein (IV-act. 156-41).

**6.5.** Für somatisch unklare Beschwerdebilder (somatoforme Schmerzstörung und gleichgestellte Diagnosen), psychische Erkrankungen wie namentlich Depressionen sowie Suchterkrankungen ist der Beweis nach dem strukturierten Verfahren mittels Indikatoren zu führen (vgl. dazu BGE 145 V 226 E. 6; BGE 143 V 429 E. 7.2; BGE 141 V 294 f., E. 3.5 f. und S. 298, E. 4.2). Der Beweis für eine lang andauernde und erhebliche gesundheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit kann nur dann als geleistet betrachtet werden, wenn die Prüfung der massgeblichen Beweisthemen im Rahmen einer umfassenden Betrachtung ein stimmiges Gesamtbild einer Einschränkung in allen Lebensbereichen (Konsistenz) für die Bejahung einer Arbeitsunfähigkeit zeigt (BGE 143 V 427 E. 6 a. E.). Ärztlicherseits ist also substantiiert darzulegen, aus welchen medizinisch-



psychiatrischen Gründen die erhobenen Befunde das funktionelle Leistungsvermögen und die psychischen Ressourcen in qualitativer, quantitativer und zeitlicher Hinsicht zu schmälern vermögen (BGE 145 V 361 E. 4.3; BGE 143 V 418 E. 6).

**6.5.1.** Der funktionelle Schweregrad beurteilt sich nach den konkreten funktionellen Auswirkungen und insbesondere danach, wie stark die versicherte Person in sozialen, beruflichen oder anderen wichtigen Funktionen leidensbedingt beeinträchtigt ist (Urteil des Bundesgerichtes vom 30. November 2017, 8C\_130/2017, E. 5.2.2 f.). Dazu führte der Gutachter aus, die Auswirkungen der psychovegetativen Labilität und der emotional instabilen sowie sensitiv-paranoischen Persönlichkeitszüge seien im Habitualzustand diskret ausgeprägt respektive gar nicht nachweisbar und durch den Beschwerdeführer kontrollierbar, weshalb sie keine überdauernde Beeinträchtigung bzw. kein unüberwindbares Hindernis für ein reguläres Arbeitsleben darstellten (IV-act. 156-34, 36). Der Gutachter beurteilte die funktionellen Auswirkungen der Befunde aufgrund des Mini-ICF-Apps (IV-act. 156-26 f.). Er kam zum Ergebnis, zum Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei der C.\_\_\_\_ sei die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht eingeschränkt gewesen. Die danach erfolgten wiederholten Meniskusoperationen, gewisse belastungsabhängige Anpassungsstörungen sowie der zunehmende Benzodiazepinabusus bis hin zur "low-dose"-Abhängigkeit hätten die grundsätzlich vorhandene Arbeitsfähigkeit mit der Zeit etwas eingeschränkt (IV-act. 156-40 f.). Von einer schweren Beeinträchtigung der funktionellen Leistungsfähigkeit ist somit nicht auszugehen.

**6.6.** Als invaliditätsfremde belastende bzw. ressourcenhemmende Faktoren erwähnte der Gutachter vor allem eine ungenügende Integration, finanzielle Schwierigkeiten und eine fehlende Berufsausbildung (IV-act. 156-37 f., 39). Indes verfügt der Beschwerdeführer auch über Ressourcen. Als solche sind seine somatische Konstitution, wobei der Beschwerdeführer selbst die Knieproblematik als nicht mehr limitierender Faktor sieht, seine ausreichende Intelligenz, intakte Familienverhältnisse und sein Bekanntenkreis zu nennen (IV-act. 156-40).

### **6.7.**

**6.7.1.** Zur Konsistenz führte der Gutachter aus, es bestünden eindruckliche Inkonsistenzen zwischen dem Observationsbefund und den präsentierten Leidenszuständen. Obwohl die Beschwerden gemäss dem Beschwerdeführer schon Jahre vor der Kündigung bei der C.\_\_\_\_ aufgetreten seien, sei ihm die Stelle wegen Disziplinlosigkeit gekündigt worden. Inkonsistent seien auch die präsentierten Sprachkenntnisse und Bewegungsbilder. Diskrepant sei auch die relative



Unauffälligkeit des Gesamtzustandes während der Untersuchung und des Mittagessens im Personalrestaurant der Klinik im Vergleich zu den geschilderten Einschränkungen (IV-act. 156-33 f.). In Anbetracht dessen, dass der Beschwerdeführer die Auswirkungen der psychovegetativen Labilität und der emotional-instabilen und sensitiv-paranoischen Persönlichkeitszüge kontrollieren könne, bleibe der Gesamteindruck bestehen, dass der Beschwerdeführer durch seine Beschwerdenpräsentation über geraume Zeit hinweg ein stärker beeinträchtigtes Bild von sich vermittelt habe, als es durch seine objektivierbaren Einschränkungen gerechtfertigt gewesen sei (IV-act. 156-36). Es bestehe eine gravierende Inkonsistenz zwischen dem völlig fehlenden Arbeitsleben des Beschwerdeführers und dem im Alltag gezeigten Aktivitätsniveau, welches zumindest eine normale Mobilität und Sozialkompetenz zeige. Sogar innerfamiliär scheine sich der Beschwerdeführer etwas mehr an den Aktivitäten zu beteiligen, als dies im externen Leistungsbereich der Fall sei (IV-act. 156-39).

**6.7.2.** Während der polizeilichen Observation trat der Beschwerdeführer relativ unauffällig in Erscheinung (vgl. hierzu IV-act. 141-3 f.). Auf dem Mobiltelefon und dem PC des Beschwerdeführers fanden sich Fotos und Videodateien, die ihn gut gelaunt erscheinend im Umfeld und bei Aktivitäten mit der Familie und Bekannten zeigten (IV-act. 141-3). Dr. I.\_\_\_\_ führte dazu im Wesentlichen aus, die Erkenntnisse aus den Strafakten bestätigten die Feststellungen der durch die Beschwerdegegnerin angeordneten Observation (IV-act. 141-8). Der Gutachter nahm am 30. Januar 2020 dazu Stellung, die Ermittlungsergebnisse des Strafverfahrens untermauerten seine Befunde und daraus gezogenen Schlüsse zusätzlich (IV-act. 185-1 f.).

**6.7.3.** Zusammenfassend erscheinen die Ausführungen von Dr. I.\_\_\_\_ und des Gutachters anhand der Akten schlüssig und nachvollziehbar. Auch im Strafverfahren wurden die Inkonsistenzen aufgezeigt (Entscheid des Kantonsgerichts vom 8. Juli 2022, ST.2020.153, E. 3b dd und ee). Insgesamt ist mit dem Gutachter davon auszugehen, dass gewichtige Diskrepanzen gegen das Vorliegen eines konsistenten Beschwerdebildes sprechen. Diese ergeben sich einerseits aus den Observationen und sind auch rückblickend bis zur Observation im Jahr 2016 dokumentiert. Ergänzend ist sodann festzuhalten, dass gemäss Angabe von Dr. G.\_\_\_\_ gegenüber dem Gutachter die letzte Konsultation am 30. August 2018 stattfand (IV-act. 156-30). Dr. K.\_\_\_\_ hielt im Eintrag zur Erstkonsultation vom 17. März 2020 fest, der Beschwerdeführer sei "bis vor 2 Jahren" bei Dr. G.\_\_\_\_ in Behandlung gewesen (IV-act. 196-6). Damit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 30. August 2018 und 17. März 2020 keine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung erfuhr, was im



Widerspruch steht zu den von ihm geltend gemachten starken psychischen Beschwerden. Der Einwand des Beschwerdeführers, das Erscheinungsbild entspreche nicht seinem wirklichen Gesundheitszustand, vielmehr versuche er, diesen gegenüber seinem Umfeld zu verbergen (vgl. IV-act. 129; IV-act. 141-9 ff.), vermag die erörterten Diskrepanzen nicht zu entkräften bzw. zu überwiegen. Folglich liegt kein konsistentes Gesamtbild einer invalidenrechtlich relevanten Gesundheitsbeeinträchtigung vor. Der psychiatrische Gutachter berücksichtigte damit die nach dem normativen strukturierten Beweisverfahren massgebenden Indikatoren und würdigte diese nachvollziehbar.

**6.7.4.** Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers erhob der Gutachter nicht nur eine Benzodiazepin-Abhängigkeit, welche ärztlich soweit kontrolliert sei (IV-act. 156-36), sondern würdigte diese auch im Rahmen der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit. Er führte aus, unter anderem könne aufgrund des ständigen Benzodiazepin-Einflusses in einer Initialphase bei Aufnahme einer Berufstätigkeit eine gewisse Limitation bei der Leistungsentfaltung erwartet werden (IV-act. 156-41). Diesbezüglich wies er jedoch darauf hin, dass sofern sich die Benzodiazepin-Abhängigkeit als limitierender Faktor erweisen würde, ein Entzug/Entwöhnung von den Benzodiazepinen angezeigt sei (Vorschlag zu Therapieoptionen, IV-act. 156-45). Sofern der Beschwerdeführer gemäss seinen Behauptungen durch diese Abhängigkeit massgeblich in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt wäre, wäre er im Rahmen der Selbsteingliederungspflicht (Art. 7 Abs. 1 IVG) gehalten, sich einer Entwöhnung zu unterziehen.

**6.7.5.** Zusammenfassend entspricht das psychiatrische Gutachten den Anforderungen der Rechtsprechung und ist folglich beweiskräftig.

**7.** Nach Eingang des Gutachtens von Dr. J.\_\_\_\_ reichte der Beschwerdeführer im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuchs vom 8. Juli 2020 einen Bericht des Zentrums für Schlafmedizin des KSSG vom 25. Juni 2020 ein. Daraus geht hervor, dass dem Beschwerdeführer eine schwere obstruktive Schlafapnoe diagnostiziert worden sei. Der Beschwerdeführer sei für eine CPAP-Therapie motiviert, aufgrund möglicher Angsttriggerung sei für die Einschulung ein genügender Zeitbedarf einzurechnen (IV-act. 204).

**7.1.** Gemäss Art. 7 Abs. 1 ATSG ist Erwerbsunfähigkeit der nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Bei im Allgemeinen leicht behandelbaren Gesundheitsschäden ist insbesondere auch die Dauerhaftigkeit des Gesundheitsschadens in Frage gestellt. Diesfalls müssen gewichtige Gründe vorliegen, damit dennoch auf eine invalidisierende Erkrankung



geschlossen werden kann (BGE 148 V 55, E. 6.2.2). Die Schlafapnoe ist grundsätzlich gut therapierbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2021, 9C\_266/2021, E. 5.1.2) und der Beschwerdeführer demnach im Rahmen seiner Selbsteingliederungspflicht gehalten, sich der Therapie zu unterziehen. Eine Invalidität kann folglich erst angenommen werden, wenn sie sich trotz therapietreu ausgeführter Behandlung als therapieresistent erweisen sollte. Vorliegend wurde im Zeitpunkt des Ergehens der angefochtenen Verfügung die Behandlung erst in die Wege geleitet. Somit bestand damals noch keine dauerhafte Gesundheitsbeeinträchtigung.

### 8.

**8.1.** Schliesslich ist der Invaliditätsgrad zu bestimmen. Die Beschwerdegegnerin ging davon aus, dass weder in der bisherigen noch in einer adaptierten Tätigkeit eine Einschränkung bestehe. Somit könne der Beschwerdeführer ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen, weshalb sie davon absah, einen Einkommensvergleich vorzunehmen (vgl. IV-act. 196-4).

**8.2.** Dabei hat sie aber übersehen, dass der Beschwerdeführer gemäss dem BEGAZ-Gutachten, auf welches zumindest hinsichtlich der bildgebend objektivierten degenerativen Kniegelenksveränderungen und der klinisch in geringem Masse objektivierbaren Veränderungen der Wirbelsäule abgestellt werden kann (vgl. IV-act. 74-37 f.), zumindest in einer körperlich schweren Tätigkeit mit Heben von Lasten, die mehr als 10 kg wiegen und Tätigkeiten, welcher er im Stehen, auf Leitern, auf Gerüsten oder in der Hocke durchführen muss, eingeschränkt ist. Diese Einschränkungen wurden auch nach Sichtung der Observationsergebnisse als plausibel erachtet (siehe medizinische Stellungnahme vom 14. Oktober 2016, IV-act. 91-4). Weitere somatische Abklärungen fanden nicht statt. Immerhin hielt auch der psychiatrischer Gutachter Dr. J. \_\_\_ fest, dass das Heben extremer Lasten und Zwangshaltungen mit Blick auf die Wirbelsäule vermieden werden sollten. Auch aus psychischer Sicht liegt zumindest anfänglich aufgrund der Dekonditionierung und des ständigen Benzodiazepineinflusses eine maximale Einschränkung von 20 % vor. Es liegt demnach ein Gesundheitsschaden vor, weshalb ein Einkommensvergleich vorzunehmen ist.

**8.3.** Der Beschwerdeführer ist ungelernt und war zurzeit der Anmeldung zum Leistungsbezug der Invalidenversicherung arbeitslos. Dem IK-Auszug ist zu entnehmen, dass er in der Schweiz nur über kurze Zeit erwerbstätig und ansonsten mehrheitlich stellenlos war. Gemäss seinen Angaben hat er unter anderem als Logistiker gearbeitet und war zuletzt bei der Post als Betriebsmitarbeiter in der



Distribution tätig. Dieses Arbeitsverhältnis endete im März 2009 (IV-act. 156-15 f.). Der Beschwerdeführer erzielte lediglich Löhne im Rahmen von Hilfsarbeitertätigkeiten, wie auch an seiner letzten Arbeitsstelle (vgl. IV-act. 4 und 8). Somit kann für die Bestimmung des Valideneinkommens auf den Tabellenlohn (Lohnstrukturhebung [LSE] des Bundesamtes für Statistik [BFS], Tabelle TA1, \_tirage\_skill\_level, Privater Sektor [BGE 148 V 182 E. 6.2], Kompetenzniveau 1 Männer) abgestellt werden. Der Beschwerdeführer übt nach wie vor keine Erwerbstätigkeit aus, weshalb beim Invalideneinkommen ebenfalls der Tabellenlohn massgebend ist. Somit kann ein sogenannter Prozentvergleich vorgenommen werden. Dabei entspricht der Invaliditätsgrad ohne Vornahme eines Tabellenlohnabzugs der gutachterlich attestierten Arbeitsunfähigkeit (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 27. Juni 2022, 8C\_104/2021 zur Publikation vorgesehen], E. 6.2, und vom 4. November 2022, 9C\_395/2022, E. 4.2). Selbst wenn eine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit von 20 % angenommen würde, obwohl diese Leistungsschwäche innerhalb eines halben Jahres zu überwinden wäre, resultierte ohne Vornahme eines Tabellenlohnabzugs kein rentenbegründender Invaliditätsgrad. Lediglich bei Gewährung des vom Beschwerdeführer geforderten und nach bundesgerichtlicher Praxis höchstzulässigen 25%igen Tabellenlohnabzugs (BGE 134 V 327 E. 5.2) würde sich ein Invaliditätsgrad von über 40 % ergeben. Ein solcher ist aber, wie sich nachfolgend zeigt, nicht gerechtfertigt.

**8.4.** 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 einem unterdurchschnittlichen erwerblichen Erfolg zu verwerten in der Lage sind. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen behinderungsbedingten Abzug (BGE 146 V 16 E. 4.1).

**8.5.** Die gesundheitlichen Einschränkungen wurden bei der Beurteilung des Zumutbarkeitsprofils bereits berücksichtigt, weshalb kein Leidensabzug vorzunehmen ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.1; 8C\_536/2014 vom 20. Januar 2015 E. 4.3; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer ist noch nicht in einem Alter, in welchem arbeitsmarktliche Nachteile anzunehmen sind. Die lange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt ist IV-fremd (Urteile des Bundesgerichts vom 25. November 2020, 8C\_390/2020, E. 4.5.1 und vom 30. April 2021, 8C\_111/2021, E. 4.3.3). Die mangelnde in der Schweiz anerkannte Ausbildung (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juli 2020, 8C\_139/2020, E. 6.3.4) begründet keinen



Tabellenlohnabzug. Somit bleibt es selbst ohne Berücksichtigung der möglichen Steigerung der Arbeitsfähigkeit innerhalb eines Jahres beim Invaliditätsgrad von 20 %, womit der Beschwerdeführer keinen Rentenanspruch hat. Im Ergebnis wies die Beschwerdegegnerin folglich zu Recht einen Anspruch auf eine Rente ab.

### 9.

**9.1.** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

**9.2.** 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<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten vollumfänglich aufzuerlegen. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege ist er von der Bezahlung zu befreien.

**9.3.** Der Staat bezahlt zufolge unentgeltlicher Rechtsverteiständung die Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers. 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 der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint mit Blick auf vergleichbare Fälle eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70). Somit hat der Staat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers pauschal mit Fr. 3'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

**9.4.** Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]).

## Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.



### 2.

Der Beschwerdeführer wird von der Bezahlung der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 600.-- zufolge unentgeltlicher Rechtspflege befreit.

### 3.

Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung mit Fr. 3'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).