



Fall-Nr.: IV 2008/27
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 25.05.2020
Entscheiddatum: 25.11.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 25.11.2008

Art. 17, 42 und 61 ATSG. Rentenrevision (Aufhebung) wegen Verbesserung des Gesundheitszustandes. Kostenfolgen der Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. November 2008, IV 2008/27).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber,
Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 25. November 2008

in Sachen

P.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Stephanie Bialas, c/o Glaus Jacober & Partner,
Oberer Graben 44, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rentenrevision (Einstellung der Rente)



Sachverhalt:

A.

A.a Der 1952 geborene P.____ meldete sich am 25. Juni 2003 zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an. Dr. med. A.____, Innere Medizin FMH, diagnostizierte bei ihm am 14. Juli 2003 eine seit Mai 2002 bestehende depressive Verstimmung (IV-act. 9). Dr. med. B.____, Psychiatrie/Psychotherapie, Klinik Gais, bescheinigte am 3. September 2003 eine volle Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen (IV-act. 11). Mit Verfügung vom 5. Februar 2004 sprach die IV-Stelle des Kantons St. Gallen dem Versicherten ab 1. Mai 2003 eine ganze Rente bei einem IV-Grad von 100% zu (IV-act. 17).

A.b Im Juni 2005 leitete die IV-Stelle eine Rentenrevision ein. Der Versicherte gab im entsprechenden Fragebogen an, sein Gesundheitszustand habe sich verschlimmert; er leide an Gelenkentzündungen und hohem Blutdruck (IV-act. 21). Am 23. Januar 2006 informierte das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen die IV-Stelle, dass der Versicherte seit 15. November 2004 eine mehrjährige Zuchthausstrafe verbüsse. Eine vorzeitige Entlassung werde frühestens auf 14. April 2008 geprüft. In der halboffenen Strafanstalt sei der Versicherte grundsätzlich zur Arbeit verpflichtet, die ihm zugewiesen werde; hierfür erhalte er einen Verdiensteil. Aufgrund seines Gesundheitszustandes (100 %ige Arbeitsfähigkeit für leichte Arbeiten) werde er gegenwärtig und bis auf weiteres im Programm für Individualförderung beschäftigt (IV-act. 30). Im Nachgang zu einer Begutachtung des Versicherten in der Ärztlichen Begutachtungsinstitut GmbH (ABI), Basel, stellte die IV-Stelle im Vorbescheid vom 20. August 2007 die Rentenaufhebung in Aussicht. Nach den Unterlagen habe sich der Gesundheitszustand verbessert. Eine körperlich schwer belastende Tätigkeit sei nicht mehr zumutbar. Körperliche leichte bis intermittierend mittelschwere Arbeiten seien demgegenüber zumutbar (IV-act. 51). Nach Prüfung des Einwandes der Rechtsvertreterin des Versicherten (IV-act. 53, 55) und weiteren Abklärungen (IV-act. 58, 59) hob die IV-Stelle die Rente mit Verfügung vom 26. November 2007 auf Ende des der Verfügungszustellung folgenden Monats auf (IV-act. 61).

B.



B.a Gegen diese Verfügung erhob Rechtsanwältin lic. iur. Stephanie Bialas, St. Gallen, für den Versicherten am 14. Januar 2008 Beschwerde mit den Anträgen, die Verfügung sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer weiterhin eine ganze IV-Rente auszurichten. Zur Begründung legte die Rechtsvertreterin unter anderem dar, die Gutachter des ABI hätten dieselben Diagnosen gestellt wie diejenigen, welche ursprünglich zur Berentung geführt hätten. Gemäss Dr. B.____ sei der Beschwerdeführer zwar im geschützten Rahmen zu beschäftigen, aber in der freien Wirtschaft sei er nicht mehr arbeitsfähig. Er sei im Strafvollzug keiner eigentlichen Arbeit nachgegangen, die auch in der freien Wirtschaft verrichtet werden könnte. Er habe dort an je zwei Stunden vormittags und nachmittags Tiere betreut. Eine solche Tätigkeit sei nicht vergleichbar mit leichten bis intermittierend mittelschweren Tätigkeiten auf dem freien Arbeitsmarkt. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer dieser Aufgabe inzwischen nicht mehr nachgehen könne, da es die Tiere nicht mehr gebe bzw. ein Pilotprojekt mit Eseln begonnen habe, was zur Folge gehabt habe, dass der Beschwerdeführer die Eselbetreuung an andere habe abgeben müssen. Der Entzug dieser Aufgabe habe den Beschwerdeführer schwer getroffen. Weder die Beschwerdegegnerin noch die ABI-Gutachter hätten sich mit der Frage beschäftigt, welchen Einfluss die Beschäftigung im geschützten Rahmen des Strafvollzugs auf die psychische Erkrankung des Beschwerdeführers habe. Das ABI-Gutachten sei in diesem Punkt unvollständig. Weiter sei zu prüfen, ob der psychische Zustand des Beschwerdeführers auf dem freien Arbeitsmarkt weiterhin stabil bleiben würde. Dazu sei ein psychiatrisches Gutachten einzuholen. Sodann sei Dr. B.____, da er regelmässig auch für die IV tätig sei, durchaus zuzutrauen, dass seine Beurteilung auch im Fall des Beschwerdeführers die nötige Objektivität aufweise. Die Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers sei so erheblich eingeschränkt, dass ihm auch die Verwertung einer allfälligen Restarbeitsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt nicht zumutbar sei. Zudem sei er aufgrund seiner Persönlichkeitsstörung keinem Arbeitgeber zuzumuten. Selbst wenn von einer (Rest-)Arbeitsfähigkeit ausgegangen werde, sei dem Umstand der "sozialen Arbeitsunfähigkeit" Rechnung zu tragen. Indem dem Beschwerdeführer eine Tätigkeit nur unter unrealistischem Entgegenkommen eines Arbeitgebers möglich wäre, sei die wirtschaftliche Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit zu verneinen.



St.Galler Gerichte

B.b In der Beschwerdeantwort vom 14. April 2008 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Auf die Begründung wird in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

B.c Mit Replik vom 2. Juni 2008 hielt die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und Ausführungen fest. Im weiteren machte sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, indem ihr vor Erlass der Verfügung die im Nachgang zum Einwand eingeholten Akten nicht zugestellt worden seien (act. G 9). Die Beschwerdegegnerin bestätigte am 9. Juni 2008 ihren Standpunkt.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdegegnerin liess der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers die Ergebnisse der im Nachgang zum Einwand vom 24. Oktober 2007 (IV-act. 55) veranlassten Abklärungen - d.h. die Stellungnahme des RAD-Arzttes vom 7. November 2007 (IV-act. 57) und diejenige (undatiert) der ABI-Gutachter (Eingang bei Beschwerdegegner am 22. November 2007, IV-act. 59) vor Erlass der angefochtenen Verfügung unbestrittenermassen nicht zukommen. Dies stellt - wie die Rechtsvertreterin zu Recht rügt - eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar (Art. 42 ATSG). Sie beantragt jedoch nicht die Rückweisung der Streitsache an die Beschwerdegegnerin zur formgerechten Durchführung des Beweisverfahrens, sondern einen Entscheid in der Sache. Die Heilung einer Verletzung der nach Art. 42 ATSG geltenden Verfahrensregeln soll die Ausnahme bleiben. Richtet sich das Interesse der betroffenen Person nicht auf eine möglichst beförderliche Beurteilung ihres Anspruchs, sondern auf die Durchsetzung eines in formeller Hinsicht korrekten Verfahrens, sind die Verfügungen und der angefochtene Gerichtsentscheid aufzuheben, ohne dass es darauf ankäme, ob Aussicht besteht, dass nach einem richtig durchgeführten Beweisverfahren anders entschieden würde (BGE 119 V 208 Erw. 6). Eine Abweichung von dieser Praxis erscheint jedenfalls dann als gerechtfertigt und sinnvoll, wenn die versicherte Person einer materiellen Beurteilung vor einer Zurückweisung den Vorzug gibt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 31. Oktober



2002 i.S. H. A. - R. [IV 2001/181]), wie das hier der Fall ist. Folgerichtig ist der materielle Streitpunkt zu prüfen.

2.

2.1 In materieller Hinsicht streitig ist vorliegend ausschliesslich, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der ursprünglichen Rentenzusprache erheblich verbesserte. Die Frage einer allfälligen Rentensistierung während des Strafvollzugs bildet nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und somit auch nicht des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. - Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt nach der Rechtsprechung jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Die Invalidenrente ist nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 349 f. Erw. 3.5). Bei der Rentenrevision (auf Gesuch hin oder von Amtes wegen) ist zeitlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs beruht (BGE 133 V 108 Erw. 5). Zum Vergleich heranzuziehen ist der Sachverhalt zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung (BGE 125 V 369 Erw. 2; ZAK 1984 S. 350 Erw. 4a; ZAK 1987 S. 36).

2.2 Im Übrigen erfolgt die Ermittlung des Invaliditätsgrades im Revisionsverfahren nach den allgemeinen, für die Invaliditätsbemessung geltenden Vorschriften (Rz 5015 des vom Bundesamt für Sozialversicherung erlassenen Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung = KSIH), nach der allgemeinen Methode für vollzeitlich Erwerbstätige, nach der spezifischen Methode namentlich für im Haushalt tätige versicherte Personen und nach der gemischten Methode für Versicherte, die nur zum Teil erwerbstätig und daneben in einem Aufgabenbereich nach



Art. 8 Abs. 3 ATSG tätig wären (BGE 125 V 146; BGE 117 V 194; SVR 1996 IV Nr. 76 S. 222 Erw. 2c; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] i/S Z. vom 15. Juni 2004 [I 634/03] Erw. 4.1). Nach der ab 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Fassung von Art. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente.

2.3 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer ohne Eintritt des Gesundheitsschadens trotz unklarer früherer Arbeitsverhältnisse ausschliesslich als Erwerbstätiger zu betrachten wäre und der IV-Grad deshalb nach der allgemeinen Methode zu ermitteln ist. Als Vergleichsbasis ist zum einen der Sachverhalt zu betrachten, wie er im Zeitpunkt der die ganze Rente zusprechenden Verfügung vom 5. Februar 2004 bestanden hatte. Zum andern ist der Sachverhalt im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vom 26. November 2007 massgeblich.

Dr. med. B.____, Psychiatrie/Psychotherapie, Klinik Gais, bescheinigte beim Beschwerdeführer am 3. und 5. September 2003 eine Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion bei emotional instabiler narzisstischer Persönlichkeitsstörung sowie eine daraus resultierende volle Arbeitsunfähigkeit seit dem 22. Juni 2002 bis auf weiteres (IV-act. 11). Im Verlaufsbericht vom 26. September 2005 bestätigte Dr. A.____ einen stationären Gesundheitszustand. Im Vordergrund stehe weiterhin die depressive Verstimmung, weswegen der Patient bei Dr. B.____ in Behandlung sei (IV-act. 26). Dr. B.____ bestätigte am 11. Oktober 2005 ebenfalls einen stationären Gesundheitszustand bei unveränderter Diagnose (IV-act. 27). Eine ABI-Begutachtung ergab gemäss Bericht vom 1. Juni 2007 die Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eines Status nach Implantation einer Bauchortenprothese am 30. Oktober 2005 bei Status nach infrarenalem, symptomatischem Bauchortenaneurysma, deutlicher arterieller Hypertonie, erheblichem kardiovaskulärem Risikoprofil, Koronarographie im Jahr 2004 mit blandem Befund und persistierender postoperativer erektiler Dysfunktion. Körperlich schwer belastende Tätigkeiten seien dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar. Körperlich leichte bis intermittierend mittelschwere Tätigkeiten, so auch die



zuletzt ausgeübte, seien demgegenüber zu 100% zumutbar. Aus psychiatrischer Sicht sei derzeit - bei Status nach Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion - keine Einschränkung mehr nachweisbar. Medizinische Massnahmen würden der Erhaltung des Gesundheitszustandes dienen. Berufliche Massnahmen seien derzeit nicht zu empfehlen (IV-act. 43). Gestützt auf dieses Gutachten kam der RAD-Arzt Dr. C.____ zum Schluss, der Gesundheitszustand habe sich namhaft verbessert; ein medizinischer Revisionsgrund sei zu bejahen (IV-act. 44). Dr. B.____ legte am 2. Oktober 2007 unter anderem dar, er habe den Beschwerdeführer seit dem 22. Juni 2002 bis zur Inhaftierung ambulant behandelt. Es habe sich eine rezidivierende Störung mit einem phasenförmigen Verlauf entwickelt. Anfänglich habe er die Diagnose einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung gestellt, wobei der bisherige Verlauf eher auf eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung hindeute. Es sei bekannt, dass die geschützten und stützenden Rahmen bei Patienten mit solchen Diagnosen eine positive Wirkung hätten. Der Beschwerdeführer werde je zwei Stunden vormittags und nachmittags gefängnisintern beschäftigt. Diese Beschäftigung (Betreuung von drei Eseln, drei Schafen, zwei Gänsen und zwei Enten) führe offenbar zur Beruhigung seines Zustandes. Deswegen könne er (der Arzt) sich vorstellen, dass während der Exploration in Basel die depressive Symptomatik nicht im Vordergrund gestanden habe. Die akzentuierten Persönlichkeitszüge könne er nicht bestätigen, weil der Beschwerdeführer abgesehen von seiner subjektiven Krankheitsüberzeugung keine Überwertung seines psychischen Leidens gezeigt habe. Er sei auf dem freien Arbeitsmarkt nicht mehr arbeitsfähig. Der gute Verlauf im geschützten Rahmen bestätige, dass der Beschwerdeführer nach dem Strafvollzug unbedingt ein Beschäftigungsprogramm in geschütztem Rahmen benötige (IV-act. 56). Hiezu nahmen die ABI-Gutachter am 22. November 2007 (Eingangsstempel) Stellung (IV-act. 59). Der RAD-Arzt Dr. D.____ bestätigte im Bericht vom 23. November 2007 die früher geäusserte Einschätzung des RAD (IV-act. 60).

2.4 Grundlage der Bemessung des zumutbaren Invalideneinkommens ist die Arbeitsfähigkeitsschätzung. Es liegen - für die Zeit nach Einleitung der streitigen Rentenrevision - sich widersprechende Einschätzungen vor. Während Dr. B.____ eine volle Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen und eine Beschäftigungsmöglichkeit des Beschwerdeführers lediglich in geschütztem Rahmen bestätigte (IV-act. 56), bescheinigten die ABI-Gutachter die uneingeschränkte Zumutbarkeit einer körperlich



leichten bis intermittierend mittelschweren Tätigkeit (IV-act. 43). Daraus kann nicht ohne weiteres auf die Notwendigkeit weiterer Sachverhaltsabklärung geschlossen werden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn keine der Schätzungen zu überzeugen vermöchte. Für die Überzeugungskraft der Arbeitsfähigkeitsschätzungen der behandelnden Ärzte wird regelmässig vorgebracht, diese hätten sich lange und intensiv um die Gesundheitsbeeinträchtigungen ihrer Patienten gekümmert und könnten sie deshalb besser beurteilen als jene Ärzte, die sich nur ganz kurz gutachterlich mit den Patienten befasst hätten. Die lange Beschäftigung mit den Gebrechen der Patienten kann aber auch gegen die Überzeugungskraft der Schätzung des behandelnden Arztes ins Feld geführt werden. Die (pessimistische) subjektive Einschätzung eines Patienten schlägt sich nämlich in der Arbeitswelt sofort nieder. Dies wiederum erweckt den Anschein, dass die Selbsteinschätzung richtig sei, sie bestätigt sich sozusagen selbst. Bei den behandelnden Ärzten muss deshalb damit gerechnet werden, dass sie sich aufgrund der Umstände von der Einschätzung ihrer Patienten überzeugen lassen (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts vom 27. März 2003 i/S M. [IV 2002/10]). Die psychiatrische Exploration kann sodann von der Natur der Sache her nicht ermessensfrei erfolgen. Sie eröffnet dem begutachtenden Psychiater praktisch immer einen gewissen Spielraum, innerhalb dessen verschiedene medizinisch-psychiatrische Interpretationen möglich, zulässig und zu respektieren sind, sofern der Experte lege artis vorgegangen ist. Daher und unter Beachtung der Divergenz von medizinischem Behandlungs- und Abklärungsauftrag (BGE 124 I 175 Erw. 4; Urteil des EVG i/S P. vom 13. Juni 2001 [I 506/00]) kann es nicht angehen, eine medizinische Administrativ- oder Gerichtsexpertise stets dann in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Ärzte nachher zu unterschiedlichen Einschätzungen gelangen oder an solchen vorgängig geäusserten abweichenden Auffassungen festhalten. Anders verhält es sich hingegen, wenn der behandelnde Arzt objektiv feststellbare Gesichtspunkte vorbringt, welche im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung unerkannt geblieben und die geeignet sind, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen (Urteil des EVG vom 13. März 2006 i/S G. [I 676/05] Erw. 2.4).

2.5 Zu prüfen ist, ob das von der Verwaltung in Auftrag gegebene Gutachten inhaltlich vollständig und im Ergebnis schlüssig ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 24. Mai 2006 i/S R. [I 954/05], Erw. 3.2.1). Der Beschwerdeführer war nach Lage der Akten im Jahr 2000 straffällig geworden (IV-act.



43 S. 8). In der Folge stand er seit dem 22. Juni 2002 bis zur Inhaftierung am 15. November 2004 bei Dr. B.____ in Behandlung (IV-act. 30, 56). Die ABI-Gutachter führten die von Dr. B.____ anlässlich der ursprünglichen Rentenzusprache bestätigten psychiatrischen Diagnosen (Status nach Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion; akzentuierte Persönlichkeitszüge, narzisstisch) als solche ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit auf (IV-act. 43 S. 11). Sie begründeten dies einleuchtend mit dem Hinweis darauf, dass vorübergehend wohl unter den Belastungen der Untersuchungshaft und des Gerichtsverfahrens mit leichten depressiven Verstimmungen eine Einschränkung bestanden habe, welche sich in der Zwischenzeit vollständig zurückgebildet habe (IV-act. 43 S. 9 und 11). In ihrer Stellungnahme vom 22. November 2007 (Eingangsstempel) zum Schreiben von Dr. B.____ vom 2. Oktober 2007 führten die ABI-Gutachter im weiteren aus, der Beschwerdeführer sei in der Lage gewesen, während mehr als zwanzig Jahren konstante Arbeitsleistungen zu erzielen. Die erste Ehe habe zwölf Jahre gedauert. Bis zum Delikt seien keine handgreiflichen Auseinandersetzungen bekannt. Es seien also keinerlei Symptome einer emotionalen Persönlichkeitsstörung bekannt. Aufgrund eines einmaligen Ereignisses könne nicht eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung diagnostiziert werden. Dass sich die depressiven Verstimmungen zurückgebildet hätten, werde auch vom behandelnden Psychiater bestätigt. Dass der Explorand im ruhigen Rahmen des Strafvollzuges sich psychisch einigermassen wohlfühle, sei nachzuvollziehen. Allerdings sei er auch bis 2002 in der Lage gewesen, konstante Arbeitsleistungen zu erzielen. Er habe also nicht während Jahren an einer schweren depressiven Störung gelitten. Die Befürchtung des Exploranden, auf dem Arbeitsmarkt wenig Chancen zu haben angesichts seines Alters, seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen und seiner Vorgeschichte, könne möglicherweise zu einer gewissen psychischen Überlagerung der körperlichen Beschwerden führen. Allerdings könne daraus keine Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht abgeleitet werden (IV-act. 59). Diese Ausführungen stimmen mit den aus den Akten ersichtlichen Gegebenheiten überein und sind von der Begründung her überzeugend. Bei der Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion handelt es sich denn auch um eine in aller Regel zeitlich (auf etwa zwei Jahre) begrenzte Gesundheitsbeeinträchtigung (vgl. WHO, Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10, Kap. V, Bern 2005, 172). Einzig der von Dr. B.____ angeführte - an sich unbestrittene - Umstand, dass der geschützte Rahmen auf die



Gesundheit des Beschwerdeführers eine positive Wirkung hat (IV-act. 56), vermag noch nicht darzutun, dass er lediglich unter solchen Gegebenheiten eine Arbeitstätigkeit auszuüben in der Lage ist. Eine Unvollständigkeit des ABI-Gutachtens lässt sich somit auch aus der Tatsache nicht ableiten, dass sich die Gutachter nicht explizit zum Einfluss der Beschäftigung im geschützten Rahmen auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers äusserten. Weitere Gesichtspunkte, aufgrund welcher das Resultat der ABI-Begutachtung anzuzweifeln wäre, werden weder geltend gemacht noch sind solche aus den Akten ersichtlich. Eine erhebliche Verbesserung des psychischen Gesundheitszustandes seit der ursprünglichen Rentenzusprache ist demgemäss - jedenfalls bezogen auf das Datum der angefochtenen Verfügung (26. November 2007) - als überwiegend wahrscheinlich gegeben zu erachten. Wenn der Beschwerdeführer ausführen lässt, seit seiner - soweit ersichtlich im Jahr 2008 erfolgten (vgl. IV-act. 30; act. G 1.13) - bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug leide er unter schweren Schlafstörungen, Tagesmüdigkeit und Depressionen (act. G 9 S. 4), so ist festzuhalten, dass konkret die Verhältnisse bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung (26. November 2007) zu prüfen sind (BGE 121 V 362 Erw. 1b). Anhaltspunkte dafür, dass sich seit der ABI-Begutachtung bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung eine erhebliche gesundheitliche Verschlechterung ergeben hätte, sind den Akten nicht zu entnehmen. Bei Zumutbarkeit einer leichten bis intermittierend mittelschweren Tätigkeit, einschliesslich der vor dem Unfall ausgeübten Arbeit als Chauffeur und Verkäufer, ist ein Rentenanspruch zu verneinen. Für allfällige gesundheitliche Verschlechterungen im Nachgang zur angefochtenen Verfügung besteht ein Neuanmelde-Recht (vgl. Art. 17 ATSG).

2.6 Der Beschwerdeführer lässt schliesslich die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit in Frage stellen. - Bei der verwertbaren Restarbeitsfähigkeit darf nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden. Insbesondere kann von einer zumutbaren Tätigkeit dort nicht gesprochen werden, wo diese nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle deshalb zum vornherein als ausgeschlossen erscheint. Ferner beinhaltet der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes nicht nur ein gewisses Gleichgewicht zwischen dem Angebot und der Nachfrage nach Stellen, sondern bezeichnet einen



Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält, und zwar sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 3. Dezember 2003 i/S E.H, mit Hinweisen [I 349/01]). Nach der Rechtsprechung darf auf eine medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit von 50% nicht abgestellt werden, wenn sie praktisch nicht ausgenützt werden kann. Besteht nämlich die 50%ige Arbeitsfähigkeit nur für eine Arbeit ohne ständiges Bücken, Heben oder Tragen schwerer Lasten, ist es beispielsweise einem Maurer nicht möglich, in seinem angestammten Beruf tätig zu sein. Auch kann von einem immer als Maurer tätig gewesenen Versicherten in einem gewissen Alter vernünftigerweise nicht verlangt werden, auf eine andere Tätigkeit umzusteigen. Ebenso kann nicht auf eine Restarbeitsfähigkeit von 25% abgestellt werden, wenn diese praktisch nicht verwertbar ist (A. Rumo-Jungo, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3. A., S. 115 und 116, mit Hinweisen; zur Frage der sozialpraktischen Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 12. Oktober 2004 i/S D. [I 299/04], Erw. 4.3.1 mit Hinweisen). Bei dem im Verfügungszeitpunkt 55jährigen Beschwerdeführer liegt eine medizinisch-theoretisch uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit vor. Sodann erscheint es zumutbar, dass der Beschwerdeführer, welcher zuvor eine ungelernete Arbeit als Chauffeur, Verkäufer und Betreiber einer Cafeteria ausübte, nunmehr eine vergleichbare oder eine andere, seinem Gesundheitsschaden angepasste Arbeit ausübt. Nach ständiger Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass solche Stellen in zureichender Zahl vorhanden sind, auch wenn zusätzliche Einschränkungen zu berücksichtigen sind (bereits erwähntes EVG-Urteil vom 3. Dezember 2003 [I 349/01] Erw. 6.1).

3.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Bestätigung der Verfügung vom 26. November 2007 abzuweisen. Der vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten grundsätzlich zu tragen. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Gehörsverletzung und deren Heilung können jedoch nicht ohne Folgen für die Verfahrenskostenauflegung bleiben, zumal diese



unter anderem Anlass für die Anhebung dieses Beschwerdeverfahrens bildete (vgl. act. G 9 S. 2 und BVR 2008, 97). Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, der Beschwerdegegnerin die Hälfte der Gerichtsgebühr zu auferlegen. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer auch Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Lorenz Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, ZBI 1998, 97ff, 119; Benjamin Schindler, die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten, ZBI 2005, 169ff, 193). Ausgehend von einer "mittleren" Entschädigung bei vollem Obsiegen von Fr. 3'500.-- erscheint die Zusprechung einer Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'750.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) konkret angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- bezahlen die Parteien je zur Hälfte, der Beschwerdeführer unter Anrechnung des von ihm geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 600.--. Der Restbetrag von Fr. 300.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 1'750.-- zu entschädigen.