



**Fall-Nr.:** IV 2017/122  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 09.10.2019  
**Entscheiddatum:** 20.08.2019

### **Entscheid Versicherungsgericht, 20.08.2019**

**Art. 7, 8 und 43 ATSG; Art. 28 IVG: Die gutachterliche retrospektive Arbeitsfähigkeitsschätzung ist nicht ausreichend. Rückweisung zur Ergänzung/Nachfrage bei den Gutachtern (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. August 2019, IV 2017/122).**

#### **Entscheid vom 20. August 2019**

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Sabrina Bleile

Geschäftsnr.

IV 2017/122

Parteien

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

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsagent Edwin Bigger, RGB Consulting, Sonnenbühlstrasse 3,  
9200 Gossau,

gegen

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



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Rente

### Sachverhalt

#### A.

**A.a** A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter) war als Lastwagenchauffeur bei der B.\_\_\_\_ AG angestellt, als er am 6. Mai 2013 einen Unfall mit Rippenserienfrakturen erlitt (vgl. act. G 3.2-1 S. 112; vgl. ferner act. G 3.2-1 S. 102 f. und 86 f.). Nach dem Unfall klagte er über persistierende Schmerzen thorakal rechts (vgl. act. G 3.2-1 S. 94, 87 und 86) sowie über exazerbierte lumbale Rückenschmerzen mit Ausstrahlung in das linke Bein, nachdem er schon früher intermittierend an Rückenschmerzen von jeweils kürzerer Dauer gelitten hatte (vgl. act. G 3.2-1 S. 39). Am 6. Juni 2013 stellte sich der Versicherte bei Dr. med. C.\_\_\_\_, Orthopädische Traumatologie FMH und SRK Sportmedizin, vor und berichtete über einen Unfall vom April 2013, bei welchem er sich eine Distorsion des oberen Sprunggelenks (OSG) rechts zugezogen habe. Das Fussproblem bestehe aber schon seit über zehn Jahren. Dr. C.\_\_\_\_ erhob anamnestisch einen Status nach mehrmaligen Operationen, zuletzt vor drei bis vier Jahren mit einer OSG-Bandplastik rechts (IV-act. 125 S. 46). Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten per \_\_\_\_ Juli 2013 (vgl. act. G 3.2-1 S. 50). Eine MRT-Untersuchung der Wirbelsäule vom 26. August 2013 zeigte eine Spondylolyse LWK5 mit Anteroposition gegenüber SWK1 mit begleitender breitbasiger Diskushernie und hypertropher Spondylarthrose mit foraminale Kompression des Ganglions/ Spinalnervs L5 links und Einengung mit möglicher Kompression foraminale rechts, eine rechtskonvexe skoliotische Fehlhaltung, partiell überbrückende ventrale Spondylophyten BWK11/12 und BWK12/LWK1 sowie eine moderate bilaterale Spondylarthrose (act. G 3.2-1 S. 29 und 30). Am \_\_\_\_ Oktober 2013 unterzog sich der Versicherte aufgrund der lumbalen Beschwerden einer transpedikulären Spondylodese L5/S1 mit Laminektomie L5 und beidseitiger Entlastung der Nervenwurzeln L5 und S1, was einen stationären Aufenthalt in der Klinik für Neurochirurgie des KSSG vom \_\_\_\_ bis



## St.Galler Gerichte

\_\_\_ Oktober 2013 nach sich zog (IV-act. 14 S. 10 ff.; act. G 3.2-1 S. 26). Am 6. November 2013 informierte die Unfallversicherung den Versicherten darüber, dass sie ihre Leistungen per 11. November 2013 einstellen werde, da ein Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis und den beklagten Beschwerden nicht mehr überwiegend wahrscheinlich gegeben sei (act. G 3.2-1 S. 8 f.). Wegen einer Wundentzündung nach der Spondylodese erfolgte am \_\_\_ November 2013 im Rahmen eines vom \_\_\_ November bis \_\_\_ Dezember 2013 dauernden stationären Aufenthaltes im KSSG eine operative Revision mit einer nachfolgenden Antibiose für insgesamt zehn Wochen (vgl. IV-act. 14 S. 7 ff.; vgl. ferner Diagnosestellung in IV-act. 14 S. 15 ff. und 125 S. 47).

**A.b** Am 21. Februar 2014 meldete der Hausarzt Dr. med. D. \_\_\_ den Versicherten zur Früherfassung bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen (nachfolgend: IV-Stelle) an (IV-act. 1).

**A.c** Am \_\_\_ März 2014 berichtete der behandelnde Arzt der Klinik für Neurochirurgie des KSSG über einen zögerlichen Krankheitsverlauf. Bei der letzten Konsultation habe der Versicherte weiterhin lumbale Rückenschmerzen mit einer Ausstrahlung bis in die Brustwirbelsäule (BWS) und Halswirbelsäule (HWS) angegeben. Weiterhin träten auch Schmerzen im Bereich der unteren Extremitäten auf. In der durchgeführten Bildgebung zeige sich eine regelrechte Lage des eingebrachten Materials. Die Neuroforamen L5 beidseits seien jedoch aufgrund der fortgeschrittenen Degeneration und der Listhese noch recht eng. Hinsichtlich der Schmerzen lumbal und derjenigen im Bereich der BWS und HWS gebe es momentan keinen vernünftigen chirurgischen Therapieansatz. Bezüglich der Beinschmerzen werde eine diagnostische und therapeutische Nervenwurzelinfiltration L5 beidseits in die Wege geleitet. Sollte der Versicherte davon profitieren, müsste man über eine Revisionsoperation L5/S1 nachdenken (IV-act. 14 S. 15). Am \_\_\_ April 2014 berichtete der behandelnde Arzt der Klinik für Neurochirurgie des KSSG, dass die Nervenwurzelinfiltration leider keine Besserung gebracht habe. Zur Objektivierung der Situation werde nun eine Funktionsmyelografie angefertigt (IV-act. 14 S. 17).

**A.d** Am 8. April 2014 reichte der Versicherte das Anmeldeformular der IV-Stelle ein (IV-act. 6). Er gab an, nach einer Fraktur an Rücken- und Rippenproblemen zu leiden (IV-act. 6 S. 6).



**A.e** Nach einer durchgeführten Myelografie berichtete der behandelnde Arzt der Klinik für Neurochirurgie des KSSG am \_\_. Mai 2014, dass sich in der bildgebenden Diagnostik eine regelrechte Lage des eingebrachten Materials zeige. Die Neuroforamen L5 beidseits seien aufgrund der bekannten Listhese relativ eng. Eine massive Kompression liege jedoch nicht vor. Weiterhin zeige sich eine minime Hypermobilität im Segment L4/5, wobei es jedoch nicht zum Abrutschen der Wirbel und zu keiner Kompression des Duralschlauches komme. Zusammenfassend sei das klinische Beschwerdebild recht diffus und auch die Bildgebung nicht gerade sehr eindrücklich, sodass ein chirurgisches Prozedere im Moment nicht sehr erfolgversprechend sei. Auch schienen psychosoziale Komponenten eine wichtige Rolle zu spielen, weshalb das Schmerzzentrum hinzuzuziehen sei (IV-act. 21).

**A.f** Nach einer computertomographischen Abklärung des rechten Rück- und Mittelfusses vom 27. Juni 2014, die unter anderem Arthrosen sichtbar werden liess (vgl. IV-act. 125 S. 44), kam der Versicherte am 2. Juli 2014 wegen massiver Schmerzen im rechten Fuss erneut zu Dr. C.\_\_\_, welcher zu einer konservativen Therapie riet und den Versicherten zur Einholung einer Zweitmeinung Dr. med. E.\_\_\_ von der Orthopädie F.\_\_\_ zuwies (IV-act. 125 S. 43). Dr. E.\_\_\_ führte am 16. Juli 2014 aus, dass eine chronische Achillessehnenproblematik sowohl der Sehne selbst als auch an der Insertion im Vordergrund stehe, wobei es sich um eine Domäne der konservativen Therapie handle. Zusätzlich liege ein ventrales Impingement im OSG bei bestehenden degenerativen Veränderungen vor. Sofern diese Problematik in den Vordergrund rücke, müsse die Indikation zu einer OSG-Arthroskopie diskutiert werden (IV-act. 125 S. 42). In einem Bericht an die IV-Stelle vom 25. Juli 2014 führte Dr. D.\_\_\_ aus, dass sich die Problematik beim Versicherten nicht auf eine Körperregion beschränke, sondern sowohl den Thorax, die LWS als auch das Sprunggelenk am rechten Fuss betreffe. In der angestammten Tätigkeit bestehe seit dem Unfall im Frühjahr 2013 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Adaptierte Tätigkeiten müssten sicher in einem kleinen Rahmen begonnen werden mit kurzen temporären Einsätzen mit einer Evaluation nach kurzer Zeit und falls möglich einer Steigerung der Arbeitsstunden über einen längeren Zeitraum (IV-act. 125 S. 58 f.). Am 15. September 2014 trat beim Versicherten eine Kniegelenksblockade rechts mit massiven Schmerzen auf. Eine MRT-Untersuchung vom 16. September 2014 ergab unter anderem einen mittelvolumigen Kniegelenkserguss mit Zeichen einer mässiggradigen unpezifischen Synovitis sowie



## St.Galler Gerichte

eine mässiggradige Degeneration des lateralen Meniskusvorderhornes und des medialen Meniskus (IV-act. 125 S. 39). Gemäss Angaben des Versicherten tauchte die Ergussbildung im Rahmen der Antibiotikatherapie auf (vgl. IV-act. 125 S. 23).

**A.g** Am 2. Oktober 2014 sprach die IV-Stelle dem Versicherten gestützt auf eine Zielvereinbarung (vgl. IV-act. 39) die Kostenübernahme für einen Weiterbildungskurs sowie für ein Jobcoaching zu (IV-act. 41). Mit Schreiben vom 19. November 2014 teilte Dr. D.\_\_\_\_ der IV-Stelle mit, dass er die Situation mit dem Versicherten besprochen habe. Für diesen komme ein Arbeitseinsatz bei den noch immer persistierenden Beschwerden weder im angestammten Beruf noch in einer anderen Tätigkeit in Betracht. Der Versicherte sehe eine Vermittelbarkeit im aktuellen Stadium als nicht realistisch an. Daher möchte er aktuell keine Leistungen von der IV-Stelle beziehen und bitte die Bemühungen um Arbeitsvermittlung respektive Umschulung aktuell einzustellen (IV-act. 47). Am 28. Januar 2015 stellte die IV-Stelle die beruflichen Massnahmen mit der Begründung ein, der Versicherte fühle sich subjektiv nicht arbeitsfähig und verfüge in einer angepassten Tätigkeit über eine volle Arbeitsfähigkeit (IV-act. 53).

**A.h** Am 10. Juni 2015 suchte der Versicherte Dr. C.\_\_\_\_ wegen eines Gichtschubs am Grosszehengrundgelenk links auf, woraufhin dieser ihm aufgrund eines erhöhten Harnsäurewertes Olfen abgab (IV-act. 125 S. 38).

**A.i** Mit einer Verfügung vom 3. Juli 2015 lehnte die IV-Stelle, nachdem sie ein Vorbescheidverfahren durchgeführt hatte (vgl. IV-act. 56 ff.), einen Rentenanspruch des Versicherten bei einem Invaliditätsgrad von 2 % mit der Begründung ab, der Versicherte sei in einer ideal adaptierten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig (IV-act. 58). Gegen diese Verfügung liess der Versicherte am 24. August 2015 durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erheben (IV-act. 62).

**A.j** Am 8. September 2015 liess sich der Versicherte für eine Testphase Stimulationselektroden implantieren. Aufgrund eines Abszesses im Bereich Th10 bis L1 mussten die Elektroden am 22. September 2015 im Spital G.\_\_\_\_ jedoch wieder entfernt werden. Gleichzeitig wurde eine Abszessdrainage durchgeführt. Zur



## St.Galler Gerichte

Abszessbehandlung war der Versicherte vom \_\_. September bis \_\_. Oktober 2015 in der Klinik für Neurochirurgie des KSSG hospitalisiert, wo er sich am \_\_. September 2015 einer Hemilaminektomie Th10 und Th11 rechts unterzog, bei der die Drainage entfernt wurde (IV-act. 125 S. 47).

**A.k** Am 29. Oktober 2015 schrieb das Versicherungsgericht das hängige Beschwerdeverfahren ab (IV-act. 84), da die IV-Stelle die angefochtene Verfügung vom 3. Juli 2015 nach einer Rückfrage beim regionalen ärztlichen Dienst (RAD; IV-act. 75) am 21. September 2015 widerrufen hatte, um das Verwaltungsverfahren für weitere Abklärungen erneut aufzunehmen (vgl. IV-act. 76). Der RAD hatte am 16. September 2015 nämlich ausgeführt, dass der medizinische Sachverhalt nicht genügend abgeklärt worden sei. Die Annahme einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit trotz des bei der IV-Stelle am 25. November 2014 eingegangenen Schreibens von Dr. D.\_\_\_ vom 19. November 2014 (vgl. IV-act. 47) sei nicht zielführend gewesen. Spätestens mit der Rentenprüfung hätte eine erneute umfassende Überprüfung des Gesundheitszustandes erfolgen müssen. Eine polydisziplinäre Begutachtung sei erforderlich (IV-act. 75).

**A.I** Am 12. November 2015 zeigte die IV-Stelle dem Versicherten eine polydisziplinäre Begutachtung in der ABI Begutachtungsinstitut GmbH (nachfolgend: ABI) an (IV-act. 86), woraufhin das ABI dem Versicherten für den 18. und 19. Januar 2016 ein Terminaufgebot zukommen liess (IV-act. 88). Aufgrund einer von Dr. D.\_\_\_ am 11. Januar 2016 für die Zeit bis zum 25. Januar 2016 ausgestellten Transportdispens (IV-act. 93; vgl. ferner IV-act. 103) erschien der Versicherte nicht zu den vereinbarten Begutachtungsterminen (vgl. IV-act. 90 ff.). Am 13. Februar 2016 berichtete Dr. D.\_\_\_ gegenüber der IV-Stelle, dass er den Versicherten im Januar 2016 mehrfach gesehen habe. Zuletzt seien die Schmerzen am Bein, die Motorik mit Gehstörungen und die Sensibilität so ausgeprägt gewesen, dass der Versicherte in Begleitung seiner Partnerin und an Stöcken in die Praxis gekommen sei und nur noch kurze Strecken gehen können. Er habe die Analgesie ausbauen müssen und eine Mitbeurteilung durch den behandelnden Neurochirurgen veranlasst (IV-act. 103). Dieser hatte am \_\_. Januar 2016 festgehalten, dass sich in einer MRT vom November 2015 eine deutliche foraminale Stenose L5 beidseits gezeigt habe. Diese sei durch ein deutlich kollabiertes Bandscheibenfach L5/S1 und die bekannte Listhese bedingt. Der Pedikel L5 und die



Hinterkante S1 berührten sich fast. Dazwischen werde die Nervenwurzel massiv eingeeengt. Insgesamt sei die Situation in einem operativen Prozedere recht schwierig zugänglich. Zunächst sollte der Versicherte in der Schmerzsprechstunde zur Optimierung der Medikation vorstellig werden. Sollten diese Massnahmen nicht greifen, müsste man über ein operatives Prozedere nachdenken (IV-act. 105). Am \_\_. März 2016 fand eine erste Konsultation im Schmerzzentrum des KSSG statt. Die behandelnden Ärzte hielten dazu fest, dass der Versicherte das klinische Bild eines Failed-Back-Surgery-Syndroms mit Zustand nach multiplen Operationen mit einem nozizeptiven und neuropathischen Schmerzanteil zeige. Insgesamt weise er einen hohen Chronifizierungsgrad auf. Langfristig sollte der Versicherte in ein bio-psycho-soziales Therapiekonzept eingebettet werden, wozu eine psychosomatische Mitbetreuung notwendig sei (IV-act. 117). Am \_\_. Mai 2016 berichteten die behandelnden Ärzte des Schmerzzentrums gegenüber der IV-Stelle, dass eine Begutachtung nach einer dreimonatigen Schmerztherapie sinnvoll sei (IV-act. 116).

**A.m** Nach dem Erhalt weiterer medizinischer Berichte hielt der RAD am 24. Mai 2016 fest, dass die Begutachtung nun in die Wege geleitet werden könne (vgl. IV-act. 118). Am 29. und 30. August 2016 wurde der Versicherte vom ABI Basel polydisziplinär (allgemeininternistisch, psychiatrisch, orthopädisch und neurologisch) begutachtet (vgl. IV-act. 125 S. 1 und 123 S. 1 f.). Als Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit erhoben die Gutachter ein chronisches thorakal und lumbal betontes panvertebrales Schmerzsyndrom mit Punctum maximum im lumbosakralen Übergang, eine medial betonte Gonarthrose beidseits sowie eine OSG-Arthrose beidseits, radiologisch mehr rechts als links. Als Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit nannten die Gutachter eine leichte depressive Episode, eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren, eine Störung durch einen multiplen Substanzkonsum, gegenwärtig mit ärztlich verordnetem Methadon, ein metabolisches Syndrom, eine Niereninsuffizienz sowie eine Steatosis hepatis (IV-act. 125 S. 32 f.). In ihrem polydisziplinären Konsens kamen die Gutachter zum Schluss, dass beim Versicherten für die angestammte Tätigkeit als Lastwagenchauffeur ebenso wie für andere körperlich mittelschwere und schwer belastende berufliche Tätigkeiten keine zumutbare Arbeitsfähigkeit bestehe. Für körperlich leichte, angepasste Tätigkeiten sei eine Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 70 % (ganztags mit einer um 30 % verminderten Leistungsfähigkeit bei einem erhöhten Pausenbedarf) gegeben. Ab dem



Zeitpunkt des Unfalls (6. Mai 2013) habe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Die Arbeitsfähigkeit von 70 % für angepasste Tätigkeiten gelte definitiv ab dem August 2016. Inwiefern in einer solchen Arbeitstätigkeit zuvor bereits eine Arbeitsfähigkeit bestanden habe, könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, da seit dem Jahr 2013 wiederholt Operationen, teilweise mit Komplikationen, durchgeführt worden seien, sodass die Arbeitsfähigkeit arbiträr über die Zeit von Mai 2013 bis Juli 2016 gemittelt überwiegend aufgehoben gewesen sei (IV-act. 125 S. 34 f.). Am 14. November 2016 hielt der RAD fest, dass das Gutachten die versicherungsmedizinischen Anforderungen erfülle. Aus versicherungsärztlicher Sicht könne die administrative Entscheidung darauf abgestützt werden (IV-act. 126).

**A.n** Mit einem Vorbescheid vom 9. Januar 2017 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Abweisung des Rentenbegehrens bei einem Invaliditätsgrad von 31 % in Aussicht. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass der Versicherte seit dem 6. Mai 2013 in seiner Arbeitsfähigkeit als Chauffeur zu 100 % eingeschränkt sei. Aber eine leidensangepasste Tätigkeit sei ihm aus versicherungsmedizinischer Sicht in einem Pensum von 100 % mit einer aufgrund von Pausen reduzierten Leistungsfähigkeit von 70 % möglich (IV-act. 134).

**A.o** Dagegen liess der Versicherte am 13. Februar 2017 einwenden, die ABI-Gutachter hätten unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die von ihnen vorgenommene Einschätzung einer 70%igen Leistungsfähigkeit erst ab dem August 2016 bzw. ab dem Begutachtungszeitpunkt gelte. Zuvor habe seit dem Unfall vom 6. Mai 2013 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Nach Ansicht der Gutachter sei die Arbeitsfähigkeit über die Zeit gemittelt von Mai 2013 bis Juli 2016 überwiegend aufgehoben gewesen. Deshalb sei ihm zumindest rückwirkend eine IV-Rente zuzusprechen. Überdies habe es die IV-Stelle unterlassen, bei der Bemessung des Invalideneinkommens auch seine persönlichen und beruflichen Merkmale zu berücksichtigen. Aufgrund der Umstände sei ein Tabellenlohnabzug von mindestens 15 % vorzunehmen. Schliesslich seien aufgrund der neuen Ausgangslage auch die Optionen an beruflichen Massnahmen erneut zu prüfen (IV-act. 137).

**A.p** Mit Verfügung vom 3. März 2017 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren bei einem Invaliditätsgrad von 31 % ab. Zum Einwand des Versicherten vom 13. Februar 2017



merkte sie an, dass kein Tabellenlohnabzug vorzunehmen sei. Die zusätzlichen Pausen seien bereits mit einer Leistungsreduktion von 30 % berücksichtigt worden. Bei Berufswechseln sei gemäss dem Bundesgericht kein Tabellenlohnabzug angezeigt. Auch ein allfälliger tieferer Anfangslohn begründe keinen Anspruch auf einen Abzug. Weiter führte die IV-Stelle aus, dass für eine Herabsetzung oder Einstellung einer Rentenleistung ein Revisionsgrund notwendig sei. Ein wirtschaftlicher Revisionsgrund liege zweifelsfrei nicht vor. Ein medizinischer Revisionsgrund müsse ebenfalls verneint werden, da weder im Gutachten noch in der Stellungnahme des RAD ein Zeitpunkt erwähnt werde, in welchem eine wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eingetreten sei. Demnach könne auch rückwirkend kein Rentenanspruch entstehen (IV-act. 139).

### **B.**

**B.a** Gegen diese Verfügung liess der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 23. März 2017 Beschwerde erheben mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung der IV-Stelle (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) vom 3. März 2017 sei aufzuheben und ihm sei für den Zeitraum vom 1. Oktober 2014 bis 30. November 2016 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Mit Wirkung ab dem 1. Dezember 2016 sei der Invaliditätsgrad unter Berücksichtigung eines angemessenen Leidensabzuges neu zu berechnen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung vom 3. März 2017 aufzuheben und die Streitsache sei zur Durchführung weiterer Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zudem liess der Beschwerdeführer ein Gesuch um die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung stellen. Zur Begründung liess er im Wesentlichen anführen, dass seine Arbeitsfähigkeit nach Ansicht der ABI-Gutachter von Mai 2013 bis Juli 2016 überwiegend aufgehoben gewesen sei. Die Gutachter hätten somit eine per August 2016 eingetretene wesentliche Verbesserung des Gesundheitszustandes bzw. der Leistungsfähigkeit festgestellt. Weder die Beschwerdegegnerin noch der RAD hätten Zweifel am Ergebnis der Begutachtung geäussert. Dennoch verneine die Beschwerdegegnerin entgegen der Einschätzung der Gutachter einen befristeten Rentenanspruch. Die Auffassung der Gutachter, dass die geschätzte Leistungsfähigkeit in der Zeit vor der Begutachtung noch nicht vorgelegen habe, decke sich auch mit zahlreichen in den Akten enthaltenen fachärztlichen



Einschätzungen. Insbesondere aus orthopädischer Sicht sei nachvollziehbar geschildert worden, wie sich die im Zusammenhang mit den Operationen erlittenen Komplikationen negativ auf die Arbeitsfähigkeit ausgewirkt hätten. Erst nachdem die postoperativen Infekte ausgeräumt gewesen seien, habe sich ein im Grundsatz korrekter Verlauf entwickelt. Aufgrund der eingetretenen Verbesserung könne zwar davon ausgegangen werden, dass ihm heute zumindest die teilweise Ausübung einer leichten, an seine Beschwerden angepassten Tätigkeit möglich sei. Für die Vergangenheit sehe dies anders aus. Die IV-Anmeldung sei am 8. April 2014 erfolgt, weshalb ein Rentenanspruch am 1. Oktober 2014 entstanden sei. Ab diesem Zeitpunkt sei ihm eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Die Gutachter hätten die Verbesserung des Gesundheitszustandes auf den Zeitpunkt der Begutachtung, also auf den 29. und 30. August 2016, festgelegt. Eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit sei zu berücksichtigen, nachdem sie drei Monate ohne wesentliche Unterbrechung gedauert habe und voraussichtlich andauern werde, weshalb vorliegend eine Rentenanpassung per 1. Dezember 2016 möglich sei. Bei der Invaliditätsbemessung für den Zeitraum ab dem 1. Dezember 2016 habe die IV-Stelle zu Unrecht keinen Tabellenlohnabzug vorgenommen. Schliesslich seien aufgrund der neuen Ausgangslage auch die Optionen an beruflichen Massnahmen neu zu prüfen (act. G 1).

**B.b** In ihrer Beschwerdeantwort vom 29. Mai 2017 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie führte im Wesentlichen aus, dass im Jahr 2014 und bis September 2015 keine Operationen stattgefunden hätten. Vielmehr gehe aus den Akten hervor, dass die Schmerzproblematik im Vordergrund gestanden habe. Insofern sei es nicht nachvollziehbar, inwiefern dem Beschwerdeführer in dieser Zeit keine adaptierte Tätigkeit im Rahmen der im Gutachten attestierten Arbeitsfähigkeit zumutbar gewesen sein solle. Selbst wenn Ende September 2015 nach der Operation wieder von einer kurzfristigen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden müsste, sei spätestens ab dem Untersuchungszeitpunkt im August 2016 von der im Gutachten attestierten 70%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Auch habe während den Operationen ein instabiler Gesundheitszustand vorgelegen, weshalb noch keine bleibende oder länger dauernde Erwerbsunfähigkeit vorgelegen habe. Ein Tabellenlohnabzug komme vorliegend gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht in Frage. Die Beschwerdegegnerin habe intern Rücksprache



## St.Galler Gerichte

gehalten und die zuständige Sachbearbeiterin werde sich mit dem Beschwerdeführer betreffend berufliche Massnahmen in Verbindung setzen (act. G 3).

**B.c** In seiner Replik vom 15. Juni 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinen in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich fest (act. G 7).

**B.d** Am 28. Juni 2017 entsprach die verfahrensleitende Richterin dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Verfahren vor dem Versicherungsgericht (act. G 8).

**B.e** Am 29. Juni 2017 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine ausführliche Duplik und hielt an ihrem in der Beschwerdeantwort gestellten Antrag vollumfänglich fest (act. G 10).

## Erwägungen

### 1.

Vorliegend strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente.

### 2.

**2.1** Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung haben Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid sind (Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Invalidität ist gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der



Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Gestützt auf Art. 54 des Gerichtsgesetzes des Kantons St. Gallen (GerG, sGS 941.1) entspricht es der Praxis des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen, dass Versicherte, die während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig gewesen sind und die nach Ablauf dieses Jahres weiterhin zu mindestens 40 % arbeitsunfähig sind, grundsätzlich Anspruch auf eine Rente haben, auch wenn zumutbare Eingliederungsmassnahmen, welche ihre Arbeitsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wiederherstellen, erhalten oder verbessern können, nicht abgeschlossen sind.

**2.2** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung - und im Beschwerdefall das Gericht - auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es dabei, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsfähig ist (BGE 125 V 261 E. 4; BGE 115 V 134 E. 2). Im Weiteren sind die ärztlichen Aussagen eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen einer Person noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2). Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben die urteilenden Instanzen die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen und alle Beweismittel unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten bzw. der Anamnese abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Fachperson begründet sind (zum Ganzen BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen).

**2.3** Die Parteien tragen im Sozialversicherungsrecht in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte.



Beweislosigkeit ist jedoch erst anzunehmen, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 221 f. E. 6 mit Hinweisen; vgl. ferner Alexandra Rumo-Jungo/André Pierre Holzer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung 4. Aufl. Zürich/Basel/Genf, S. 4 und 55).

### 3.

**3.1** Die Beschwerdegegnerin stützt sich für die Abweisung des Rentenbegehrens in erster Linie auf das ABI-Gutachten (vgl. act. G 1.1 und 3), welches dem Beschwerdeführer ab dem Begutachtungszeitpunkt eine 70%ige Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit attestiert hat (IV-act. 125 S. 33 ff.). Der Beschwerdeführer erachtet das Gutachten ebenfalls als beweiskräftig, ist aber der Ansicht, dass die Gutachter ihm für die Vergangenheit eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert hätten, weshalb er rückwirkend einen Anspruch auf eine befristete Rente habe (vgl. act. G 1 und 7). Demgegenüber stellt sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, dass im Jahr 2014 und im Jahr 2015 bis im September keine Operationen stattgefunden hätten. Die Schmerzproblematik habe im Vordergrund gestanden und es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern dem Beschwerdeführer in dieser Zeit keine adaptierte Tätigkeit zumutbar gewesen sein soll. Am 25. Juli 2014 hätte auch der Hausarzt des Beschwerdeführers angegeben, dass dieser eine adaptierte Tätigkeit aufnehmen könne (act. G 3).

**3.2** Die Gutachter haben den Beschwerdeführer eingehend untersucht und befragt, sie haben die geklagten Beschwerden berücksichtigt und ihre Arbeitsfähigkeitsschätzung in Kenntnis der Vorakten abgegeben. Weiter bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass objektiv wesentliche Tatsachen im Gutachten nicht berücksichtigt worden wären. Die Begutachtung erscheint lege artis durchgeführt worden zu sein. Selbst wenn einzelne gutachterliche Aussagen möglicherweise nicht ganz schlüssig sind (vgl. IV-act. 125; vgl. dazu auch die nachfolgenden Ausführungen), so ist die im Gutachten enthaltene Arbeitsfähigkeitsschätzung von 70 % in einer adaptierten Tätigkeit ab dem August 2016, sprich ab dem Zeitpunkt der Begutachtung, jedenfalls nachvollziehbar und



ausreichend begründet (vgl. IV-act. 125). Auch die Parteien sind sich grundsätzlich darin einig, dass dem Gutachten Beweiskraft zukomme und beanstanden die gutachterliche Schätzung der Arbeitsfähigkeit nicht (vgl. act. G 1, 1.1, 3 und 7). Folglich ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ab dem Zeitpunkt der Begutachtung in einer ideal angepassten Tätigkeit zu 70 % arbeitsfähig ist. Anzumerken sei an dieser Stelle, dass es allerdings äusserst fraglich erscheint, ob angesichts des beträchtlichen Substanzkonsums (namentlich Benzodiazepine und Hypnotika; vgl. IV-act. 125 S. 18 oben) auch Tätigkeiten, bei denen ein Fahrzeug geführt werden muss, unter die möglichen adaptierten Tätigkeiten fallen (vgl. dazu IV-act. 125 S. 18 und 34). Jedenfalls ist es gut denkbar, dass das Spektrum der möglichen Tätigkeiten durch den Substanzkonsum eingeschränkt sein könnte, wobei beispielsweise gefahrgeneigte Tätigkeiten allenfalls nicht mehr möglich sind. Ob der Beschwerdeführer eine konkrete Tätigkeit noch ausüben kann, wird im Einzelfall zu prüfen sein. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass der allgemeine ausgeglichene Arbeitsmarkt (vgl. Art. 16 ATSG; vgl. ferner BGE 110 V 276 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts vom 28. November 2014, 9C\_485/2014, E. 2.2) noch Tätigkeitsoptionen für den Beschwerdeführer bereithält, wobei er dabei in seiner Leistungsfähigkeit um 30 % eingeschränkt ist.

**3.3** Weiter ist zu prüfen, inwiefern der Beschwerdeführer vor dem August 2016 in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen ist. Die Gutachter haben in ihrem polydisziplinären Konsens ausgeführt, dass beim Beschwerdeführer ab dem Zeitpunkt des Unfalls, also ab dem 6. Mai 2013, eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Die gutachterliche Einschätzung einer 70%igen Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten gelte ab dem August 2016. Inwiefern in einer leidensadaptierten Tätigkeit bereits zuvor eine Arbeitsfähigkeit bestanden habe, könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, da sich der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2013 wiederholten Operationen unterzogen habe, wobei teilweise Komplikationen aufgetreten seien, sodass die Arbeitsfähigkeit arbiträr über die Zeit gemittelt von Mai 2013 bis Juli 2016 überwiegend aufgehoben gewesen sei (IV-act. 125 S. 35). Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, dass die Gutachter ihm somit von Mai 2013 bis Juli 2016 eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert haben (vgl. act. G 1 und 7). Der Beschwerdegegnerin ist hingegen darin zuzustimmen, dass die retrospektive Arbeitsfähigkeitsschätzung der Gutachter nicht überzeugt bzw. nicht dazu ausreicht, um rückwirkend für die Dauer von



Mai 2013 bzw. sechs Monate nach der IV-Anmeldung bis Juli 2016 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen (vgl. act. G 1.1 und 3). Für die Entstehung eines Rentenanspruchs muss eine Arbeitsunfähigkeit nämlich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststehen. Insbesondere ist die gutachterliche Einschätzung insofern nicht überzeugend, als die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit bis Juli 2016 vollständig aufgehoben gewesen sein, ab August 2016 jedoch plötzlich 70 % betragen haben soll. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich die Arbeitsfähigkeit nicht von einem Tag auf den anderen um 70 % gesteigert hat. Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht darauf hingewiesen (vgl. act. G 3 S. 4), dass Dr. D.\_\_\_\_ bereits im Juli 2014 die Aufnahme einer adaptierten Tätigkeit in einem kleinen Rahmen mit kurzen temporären Einsätzen und einer Steigerung der Arbeitsstunden über einen längeren Zeitraum hinweg für möglich gehalten habe (vgl. IV-act. 125 S. 58 f.). Demnach ist davon auszugehen, dass mindestens vorübergehend eine (volle oder teilweise) Arbeitsfähigkeit bestanden hat. Auch aus den gutachterlichen Ausführungen geht indirekt hervor, dass die Arbeitsunfähigkeit in der Vergangenheit geschwankt und eben gerade nicht stets 100 % betragen hat. Der von den Gutachtern angegebene Durchschnittswert kann unter diesen Umständen nicht als überwiegend wahrscheinlich richtig qualifiziert werden. In dieser Situation war es nicht zielführend, die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers für die Zeit bis Juli 2016 anhand der in den Akten liegenden Berichte der damaligen Behandler ohne Beizug einer medizinischen Fachperson zu "ermitteln". Die Beschwerdegegnerin hat dadurch, dass sie ein medizinisches Gutachten in Auftrag gegeben hat, klar zum Ausdruck gebracht, dass sie auf den Sachverstand unabhängiger medizinischer Fachleute angewiesen gewesen ist. Als sie dann – zu Recht - Zweifel an der im Gutachten enthaltenen retrospektiven Arbeitsfähigkeitsschätzung gehegt hat, wäre sie im Rahmen der sie treffenden Untersuchungspflicht gehalten gewesen, bei den Gutachtern entsprechend nachzufragen, um eine möglichst konkrete Arbeitsfähigkeitsschätzung für die Zeit bis Juli 2016 zu erhalten. Dies wird die Beschwerdegegnerin nachzuholen haben. Sollte sie dieses Vorgehen wählen, wird die Beschwerdegegnerin die Gutachter darauf hinzuweisen haben, dass eine Arbeitsfähigkeitsschätzung nur verwertbar ist, wenn sie mit *überwiegender* Wahrscheinlichkeit richtig ist. Aufgrund der Akten und der Ausführungen im Gutachten scheint es nicht als ausgeschlossen, dass die Gutachter die Arbeitsfähigkeit genauer werden angeben können, weshalb der



Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 ATSG) eine Nachfrage bei den Gutachtern erfordert. Da die Beschwerdegegnerin dies bisher unterlassen hat, hat sie die angefochtene Verfügung in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes erlassen, weshalb diese als rechtswidrig aufzuheben ist. Die Streitsache ist deshalb zur vollständigen Erfüllung der Untersuchungspflicht, d.h. zur Nachfrage bei den Gutachtern an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 9. Februar 2018, 8C\_580/2017, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen).

#### 4.

**4.1** In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache ist zur Vornahme weiterer Abklärungen und zur anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

**4.2** 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 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Praxisgemäss ist die Rückweisung an die Verwaltung zur weiteren Abklärung als volles Obsiegen des Beschwerdeführers zu werten (vgl. BGE 132 V 215 E. 6.2). Dementsprechend ist die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

**4.3** Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Auch hier gilt, dass eine Rückweisung zur weiteren Abklärung als volles Obsiegen des Beschwerdeführers zu betrachten ist. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75; in der vorliegend anwendbaren, seit 1. Januar 2019 gültigen Fassung, siehe Art. 30bis HonO) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Im hier zu beurteilenden, durchschnittlich aufwändigen Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- als angemessen.



Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer deshalb mit Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

#### 1.

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

#### 2.

Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.

#### 3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.