



Fall-Nr.: IV 2020/227
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 01.04.2022
Entscheiddatum: 11.11.2021

Entscheid Versicherungsgericht, 11.11.2021

Art. 28 IVG. Rückweisung zur Ergänzung des Gutachtens, da die Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht überzeugt. Würdigung eines Gutachtens. Teilweise Gutheissung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. November 2021, IV 2020/227).

Entscheid vom 11. November 2021

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Annina Janett

Geschäftsnr.

IV 2020/227

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Bernhard Zollinger, Rämistrasse 5, Postfach 462, 8024 Zürich,

gegen

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



Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Rente

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ war seit März 2016 als Hilfsmitarbeiter im Strassenbau im 100%-Pensum tätig. Am 30. November 2016 erlitt er bei der Arbeit einen Bruch der Finger an der linken Hand (Fremd-act. 1). Im Januar 2017 erlitt er zudem einen Bandscheibenvorfall, der am 27. Januar 2017 im Kantonsspital St. Gallen (KSSG) operiert wurde (interlaminäre Fenestration L5/S1 links mit Sequestrektomie und partielle Nukleotomie). Am 3. Februar 2017 erfolgte eine Re-Sequestrektomie L5/S1. Vom 15. Februar bis 7. März 2017 hielt sich der Versicherte zur stationären Rehabilitation in der Klinik B.____ auf. Anlässlich der klinischen Verlaufskontrolle vom 13. März 2017 hielten die Ärzte des KSSG fest, beim Versicherten bestünden eine kaudal sequestrierte medio-laterale Diskushernie L5/S1 links, eine Endgliedfraktur Dig. II linke Hand sowie eine Dekonditionierung mit einem angstgetriggerten lumbovertebrogenen Schmerzsyndrom und einer vegetativen Labilität. Nach wie vor bestehe eine geringe Schmerzausstrahlung ins linke Bein dorsalseitig, die bis zur Grosszehe reiche. Die postoperativ noch deutlich verringerte Mobilität sei auch durch die Angst vor Schmerzen getriggert. Eine multimodale Schmerztherapie sei indiziert. Die Tätigkeit als Bauarbeiter sei dem Versicherte nicht mehr zumutbar (vgl. die Arztberichte vom 6. März 2017, 13. März 2017 und 4. April 2017, IV-act. 14-2 ff., Austrittsbericht vom 13. April 2017, IV-act. 30; vgl. auch Fremd-act. 25, 31 ff.).

A.b. Am 20. März 2017 meldete sich der Versicherte zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Nach Einholung diverser Berichte teilte die IV-Stelle dem Versicherten am 17. Mai 2017 mit, dass im Moment medizinische Behandlungsmassnahmen im Vordergrund stünden und dass zurzeit aufgrund des Gesundheitszustands keine beruflichen Massnahmen möglich seien (IV-act. 23).



St.Galler Gerichte

A.c. Am 25. September 2017 berichtete Prof. Dr. med. C.____, Facharzt für Neurochirurgie, der Versicherte leide an einem Zustand nach zweimaliger Diskektomie und Sequestrektomie L5/S1, einem Postdiskotomiesyndrom, einer Instabilitätssymptomatik und einer Radikulitis S1 links. Zudem bestehe ein ausgedehntes Narbengewebe. Dazu komme noch eine gewisse somatoforme Schmerzverarbeitungsstörung (IV-act. 34-6 f.). Am 29. September 2017 führte Dr. C.____ eine transforaminale Nervenwurzelblockade S1 links durch (IV-act. 36).

A.d. Am 13. November 2017 erfolgte eine Abklärung des Versicherten im Schmerzzentrum des KSSG. Dabei wurde ein chronifiziertes gemischt nozizeptiv-neuropathisches Schmerzsyndrom, Stadium II nach Gerbershagen, diagnostiziert. Dieses war zusätzlich durch eine hohe psychosoziale Belastung beeinflusst (IV-act. 40, vgl. auch den Bericht über die Verlaufskontrolle vom 5. Januar 2018, IV-act. 47-9 ff.).

A.e. Am 4. April 2018 hielt der Hausarzt fest, dass dem Versicherten ab sofort eine 50%ige Präsenzzeit bei unklarer Leistungsfähigkeit im Hinblick auf einen Integrationsversuch zumutbar sei (IV-act. 53).

A.f. Am 8. Juni 2018 führte Dr. C.____ eine weitere transforaminale Nervenwurzelblockade S1 links durch (vgl. insb. IV-act. 86-13, 86-17).

A.g. Am 17. Juli 2018 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie die Kosten für eine berufliche Abklärung vom 7. August bis 7. Oktober 2018 im D.____ übernehme (IV-act. 64, vgl. auch IV-act. 59). Im Schlussbericht über die berufliche Abklärung wurde festgehalten, dass der Versicherte kein Arbeitspensum von 50% habe erreichen können, weshalb die Massnahme nicht verlängert worden sei (IV-act. 72). Daraufhin teilte die IV-Stelle dem Versicherte am 8. Oktober 2018 mit, dass das Begehren um berufliche Massnahmen abgewiesen werde (IV-act. 75).

A.h. Im Frühjahr 2019 veranlasste die IV-Stelle eine polydisziplinäre Begutachtung in den Fachrichtungen Innere Medizin, Neurologie, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates sowie Psychiatrie und Psychotherapie bei der asim Begutachtung des Universitätsspitals Basel (asim; vgl. IV-act. 88, 91, 95). Im Gutachten vom 26. Juli 2019 hielten die Sachverständigen fest, dass beim Versicherten persistierende Lumboischialgien bei ausgeprägter Osteochondrose L5/S1 mit aktuell



fehlenden Hinweisen auf eine sensible oder motorische radikuläre Reiz- oder Ausfallsymptomatik die Arbeitsfähigkeit einschränkten. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit lägen ein Verdacht auf eine chronische Schmerzstörung mit physischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41), eine erstgradig offene Endgliedfraktur Dig. II Hand links, eine Medikamentenunverträglichkeit, eine grenzwertige arterielle Hypertonie sowie ein Verdacht auf OSAS anamnestisch vor (IV-act. 103-6 f.). Die beklagten Beschwerden seien in Anbetracht der ausgeprägten Osteochondrose im Prinzip glaubhaft. Dass der Versicherte aber auch in einer adaptierten Tätigkeit gar nicht arbeiten könne, sei wenig nachvollziehbar, zumal er während der Untersuchung während gut zwei Stunden völlig ruhig habe sitzen und Auskunft geben können. Der Tagesablauf lege ebenfalls eine recht vielfältige Aktivität und Funktionalität nahe mit Therapien, Haushalt, Kinderbetreuung, Spaziergängen etc. Deshalb bestehe eine gewisse Diskrepanz zwischen den subjektiv berichteten Einschränkungen und den anhand der nachvollziehbaren objektiven Befunde begründbaren Leistungseinschränkung. Der Versicherte sei seit Ende November 2016 in seiner angestammten, körperlich schweren Tätigkeit nicht mehr arbeitsfähig. In einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit sei der Versicherte ab Oktober 2018 zu 60% arbeitsfähig. In einer solchen Tätigkeit sollte der Versicherte sich weder im LWS-Bereich bewegen noch Gewichte tragen oder sich bücken müssen. Ideal sei eine freie Einteilbarkeit von Entlastungspausen und die Möglichkeit von gelegentlichen Positionsänderungen. Die Sachverständigen hielten fest, dass die wirbelsäulenchirurgische Beurteilung führend sei und dass sich aus einer isoliert neurologischen Sicht keine zusätzlichen Einschränkungen formulieren liessen. Auch die psychiatrische Diagnose führe nicht zu einer zusätzlichen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (IV-act. 103-8 ff.). Der allgemeinmedizinische Gutachter konstatierte, dass aus internistischer Sicht keine Einschränkung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit bestehe (IV-act. 103-32). Der psychiatrische Gutachter hielt fest, dass der Verdacht auf eine chronische Schmerzstörung mit physischen und psychischen Faktoren keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit des Versicherten habe. Die Diagnose bleibe eine Verdachtsdiagnose, da sich der Versicherte einer vertieften psychiatrischen Exploration verwehrt habe. Er habe intrapsychische Konflikte und Konflikte innerhalb der Familie negiert und wenig Auskunft über Spannungsfelder und Belastungen gegeben. Auch eine Fremdexploration durch die Ehefrau sei verwehrt worden. Der Anteil somatoformer



Beschwerden sei deshalb nur schwer abzuschätzen. Auch bleibe letztlich unklar, inwieweit Beschwerden im Rahmen des Rentenbegehrens ausgestaltet worden seien. Eine Abgrenzung zur Verdeutlichung und/oder Aggravation sei schwierig. Ebenso sei es schwierig, die funktionellen Auswirkungen der Schmerzstörung valide einzuschätzen. Letztlich verwehre sich der Versicherte einem diagnostischen wie auch einem therapeutischen Zugang. Es bestehe eine Diskrepanz zwischen dem Bewegungsumfang und dem klinischen Eindruck einerseits und der Selbstwahrnehmung des Versicherten andererseits. Aus psychiatrisch-therapeutischer Sicht seien gerade aufgrund der chronischen Schmerzen eine Belastungsexposition und eine sukzessive Belastungssteigerung erforderlich. Dies werde vom Versicherten aber abgelehnt. Eine relevante Einschränkung aufgrund der depressiven Symptomatik sei als geringgradig einzuschätzen. Sie sei zwar ein ungünstiger Co-Faktor bei der Schmerzstörung, schränke die Arbeitsfähigkeit aber nicht per se in relevanter Weise ein. Insgesamt sei der Versicherte aus rein psychiatrischer Sicht weder in der angestammten noch in einer angepassten Tätigkeit eingeschränkt. Der neurologische Sachverständige gab an, dass beim Versicherte ein chronifiziertes lumbovertebrales Schmerzsyndrom links mit aktuell fehlenden Hinweisen auf eine sensible oder motorische radikuläre Reiz- oder Ausfallsymptomatik bestehe. Dadurch sei der Versicherte seit Januar 2017 in seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter mit vorwiegend schweren körperlichen Arbeiten nicht mehr arbeitsfähig. Bei einer schweren Tätigkeit bestehe das Risiko eines Rezidivs der Bandscheibenprotrusion mit etwaiger Nervenwurzelkompression. Angepasste Tätigkeiten mit vorwiegend sitzenden Aufgaben und der Möglichkeit zu Wechselbelastung sowie Gewichtbelastungen bis 10kg seien aus rein neurologischer Sicht zumutbar. Aktuell bestünden keine spezifischen neurologischen Residuen. Rein motorisch ergäben sich keine Einschränkungen und spezifische Einschränkungen liessen sich rein neurologisch nicht begründen (IV-act. 103-61 f.). Im wirbelsäulenchirurgischen Teilgutachten hielt der orthopädische Sachverständige fest, dass der Versicherte eine ausgeprägte Osteochondrose L5/S1 aufweise, die die Lumboischialgien erkläre. Diese führe zu bewegungs- und belastungsabhängigen Kreuzschmerzen mit vermutlich pseudoradikulären Ausstrahlungen beidseits und vorwiegend in das linke Bein. Die LWS-Beweglichkeit sei dadurch stark eingeschränkt. Aufgrund dieser Veränderungen könne der Versicherte schmerzbedingt keine Gewichte mehr heben und sich auch nicht



St.Galler Gerichte

mehr schmerzfrei bücken. Es sei auch glaubhaft, dass längeres Sitzen, Stehen oder Gehen Schmerzen verursachen könne. Allerdings habe der Versicherte während der Untersuchung für zwei Stunden ruhig sitzen können. Aus wirbelsäulenchirurgischer Sicht sei der Versicherte als Bauarbeiter nicht mehr arbeitsfähig. In einer angepassten, wechselbelastenden Tätigkeit bestehe eine 60%ige Arbeitsfähigkeit. Zu empfehlen sei eine konservative symptomatische Behandlung. Eine Verbesserung sei im Verlauf durchaus möglich und sollte in ein bis zwei Jahren reevaluiert werden. Gegebenenfalls sei dann aufgrund der doch erheblichen Symptomausweitung die gleichzeitige Durchführung einer EFL sinnvoll (IV-act. 103-72 ff.).

A.i. Am 31. Juli 2019 bzw. 13. März 2020 notierte der RAD, dass auf das Gutachten abgestellt werden könne (IV-act. 105, 109).

A.j. Mit einem Vorbescheid vom 20. April 2020 stellte die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht, ihm für die Zeit vom 1. November 2017 bis 31. Juli 2018 eine ganze Rente, für die Zeit vom 1. August 2018 bis zum 31. März 2019 eine halbe Rente und ab dem 1. Februar 2019 eine Viertelsrente zuzusprechen. Sie hielt fest, dass vom 30. November 2016 bis 3. April 2018 keine Arbeitsfähigkeit bestanden habe. Ab April 2018 habe die Arbeitsfähigkeit adaptiert 50% und seit Beendigung des Belastbarkeitstrainings im Oktober 2018 60% betragen. Für die Berechnung des Valideneinkommen sei auf den Lohn bei der E.____ AG abzustellen. Bei der Berechnung des Invalideneinkommens seien die Einkommen parallelisiert worden (IV-act. 112).

A.k. Dagegen liess der Versicherte am 20. Mai 2020 einwenden, dass ihm eine ganze Invalidenrente zuzusprechen sei (IV-act. 119). Der Versicherte reichte einen Bericht seines Hausarztes vom 4. Mai 2020 sowie einen Bericht seiner behandelnden Psychiaterin Dr. med. F.____ vom 14. Mai 2020 ein. Der Hausarzt bezeichnete den Gesundheitszustand als seit zwei Jahren unverändert. Das ausgeprägte Schmerzsyndrom wirke sich anhaltend auf die Arbeitsfähigkeit in allen Tätigkeiten aus (IV-act. 119-5). Dr. F.____ hielt fest, dass sich der psychische Zustand des Versicherten in den letzten zehn Monaten verschlechtert habe. Die depressive Symptomatik habe sich infolge der erheblichen psychosozialen Folgekomplikationen chronifiziert. Beim Versicherte sei zumindest von einer leichten bis mittleren Beeinträchtigung der



Fähigkeit, Stress und andere psychische Anforderungen zu bewältigen, auszugehen.
Der Versicherte sei in allen Tätigkeiten zu 50% arbeitsunfähig (IV-act. 119-7).

A.I. Am 24. September 2020 verfügte die IV-Stelle im Sinne des Vorbescheides. Sie führte an, dass die im Einwand genannten psychosozialen Faktoren IV-fremd und nicht zu berücksichtigen seien. Mangels neuer relevanter und objektivierbarer Befunde werde weiterhin auf das Gutachten und die Stellungnahme des RAD abgestellt (IV-act. 121 ff.).

B.

B.a. Dagegen liess der Versicherte am 21. Oktober 2020 Beschwerde erheben. Sein Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der Verfügungen und die Ausrichtung einer Invalidenrente, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltliche Rechtsverteidigung. Er führte an, dass das Gutachten sämtliche relevanten Punkte, die klar auf eine weiterhin bestehende Arbeitsunfähigkeit hindeuteten, ausblende. Das Wirbelsäulenzentrum habe die zunehmende Schmerzbelastung bestätigt und Prof. C.____ habe klar festgehalten, dass sich der Zustand nach der OP verschlechtert habe. Er habe auch erwähnt, dass ein 50%iger Arbeitsversuch kaum erfolgreich enden werde. Dr. F.____ bestätige ausserdem eine depressive Reaktion sowie chronische Schmerzen mit körperlichen und psychischen Faktoren. Schliesslich habe die Leitung einer gewinnorientierten, privaten MEDAS in Form einer AG einen grossen Anreiz, einen möglichst strengen Einzelgutachter zu wählen, um ein für die IV günstiges Ergebnis zu erreichen und bei der nächsten Vergabe einer Begutachtung durch die IV erneut den lukrativen Auftrag zu erhalten. Zudem sei fraglich, ob die Gutachterstelle tatsächlich eine Indikatorenprüfung durchgeführt habe (act. G 1).

B.b. Am 16. Dezember 2020 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie an, dass die Indikatorenprüfung im Gutachten erfolgt sei und dass das Gutachten die Anforderungen der Rechtsprechung an ein strukturiertes, indikatorengeleitetes Beweisverfahren erfülle. Der medizinische Sachverhalt und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers seien rechtsgenügend abgeklärt worden. Die in der Beschwerde angegebenen Schmerzen an der Wirbelsäule seien orthopädisch beurteilt worden und in die Einschätzung der



Gesamtarbeitsfähigkeit eingeflossen. Der psychiatrische Gutachter habe seine Einschätzung anhand von Beispielen ausführlich begründet und das Funktionsniveau des Beschwerdeführers sei anhand des Mini-ICF-APP geprüft worden. Insgesamt könne auf das Gutachten abgestellt werden. Dass der behandelnde Arzt den Versicherten nach wie vor zu 100% arbeitsunfähig schreibe, stelle das Gutachten nicht in Frage. Die behauptete Verschlechterung des Gesundheitszustands könne anhand der im Beschwerdeverfahren eingereichten medizinischen Unterlagen nicht nachvollzogen werden, da diese bereits vor der Begutachtung vorgelegen hätten. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass gemäss der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Auftrags- und Honorarvolumen für sich alleine keine als Ausstandgrund zu qualifizierende Abhängigkeit einzelner Experten von den IV-Stellen schaffe. Auch das Argument der wirtschaftlichen Abhängigkeit sei nicht stichhaltig. Vorliegend handle es sich ohnehin um ein polydisziplinäres Gutachten, bei welchem die Beschwerdegegnerin keinen Einfluss auf die Auftragsvergabe haben können. Weitere Abklärungen erübrigten sich (act. G 5).

B.c. Am 22. Dezember 2020 lehnte das Versicherungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltliche Rechtsverbeiständung ab (act. G 6).

B.d. Am 8. März 2021 hielt der Rechtsvertreter an seinen Anträgen fest; er verwies auf die aktenkundigen Berichte von Prof. C.____ (act. G 11).

B.e. Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 1. April 2021 auf eine Duplik (act. G 13).

Erwägungen

1.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer mit den angefochtenen Verfügungen vom 24. September 2020 für die Zeit vom 1. November 2017 bis 31. Juli 2018 eine ganze Invalidenrente, für die Zeit vom 1. August 2018 bis 31. März 2019 eine halbe Invalidenrente und ab dem 1. Februar 2019 eine Viertelsrente zugesprochen. Die Beschwerde richtet sich gegen alle drei Verfügungen. Den Streitgegenstand dieses Verfahrens bildet deshalb der gesamte Rentenanspruch des Beschwerdeführers.



2.

2.1. Einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung haben Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, 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 IVG). Invalidität ist gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG 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). Gemäss Art. 28a Abs. 1 des IVG i.V.m. Art. 16 ATSG ist die Invalidität grundsätzlich durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Dabei 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 (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Einkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).

2.2. Um das Invalideneinkommen bestimmen und damit den Invaliditätsgrad bemessen zu können, muss die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer adaptierten Tätigkeit im Verfügungszeitpunkt feststehen. Zur Beantwortung der Frage nach der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers hat die Beschwerdegegnerin beim asim ein polydisziplinäres Gutachten eingeholt (IV-act. 103). Dieses hat auf fachärztlichen internistischen, orthopädischen, psychiatrischen und neurologischen Untersuchungen beruht und ist in Kenntnis der umfangreichen medizinischen Aktenlage erstellt worden. Der internistische Gutachter hat keine Gründe für eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit festgestellt (IV-act. 103-32). Auch der neurologische Sachverständige hat keine aktuellen, spezifisch neurologischen Residuen feststellen können. Vielmehr hat er festgehalten, dass sich rein motorisch keine Einschränkungen ergäben und dass sich spezifische Einschränkungen rein neurologisch nicht begründen liessen (IV-act. 103-61 f.). Der psychiatrische Gutachter hat die Verdachtsdiagnose einer chronischen Schmerzstörung mit physischen und psychischen Faktoren gestellt und dieser keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit beigemessen. Er hat dargelegt, dass die Diagnose eine Verdachtsdiagnose bleibe, weil sich der Beschwerdeführer einer vertieften



psychiatrischen Exploration verwehrt habe. Der psychiatrische Gutachter hat überzeugend begründet, dass eine Diskrepanz zwischen dem Bewegungsumfang und dem klinischen Eindruck einerseits und der Selbstwahrnehmung des Beschwerdeführers andererseits bestehe und dass eine relevante Einschränkung aufgrund der depressiven Symptomatik als geringgradig einzuschätzen sei. Sie sei zwar ein ungünstiger Co-Faktor bei der Schmerzstörung, schränke die Arbeitsfähigkeit aber nicht per se in relevanter Weise ein. Insgesamt sei der Beschwerdeführer aus rein psychiatrischer Sicht weder in der angestammten noch in einer angepassten Tätigkeit eingeschränkt. Der psychiatrische Gutachter hat also trotz der Weigerung des Beschwerdeführers, sich vertieft psychiatrisch explorieren zu lassen, den objektiven psychischen Zustand des Beschwerdeführers ermitteln und gestützt darauf eine überwiegend wahrscheinliche Arbeitsfähigkeitsschätzung abgeben können (IV-act. 103-34 ff.). Der orthopädische Sachverständige hat die Diagnose einer ausgeprägten Osteochondrose L5/S1 gestellt und festgehalten, dass diese die Lumboischialgien erkläre. Er hat nachvollziehbar dargelegt, dass diese Beeinträchtigung zu bewegungs- und belastungsabhängigen Kreuzschmerzen mit vermutlich pseudoradikulären Ausstrahlungen beidseits und vorwiegend in das linke Bein führe, wodurch die LWS-Beweglichkeit stark eingeschränkt sei. Der Beschwerdeführer könne schmerzbedingt keine Gewichte mehr heben und sich auch nicht mehr schmerzfrei bücken. Der orthopädische Gutachter hat es auch als glaubhaft erachtet, dass längeres Sitzen, Stehen oder Gehen Schmerzen verursachen könne. Gestützt auf die nachvollziehbare Befunderhebung und Diagnosestellung hat der Gutachter für eine angepasste, wechselbelastende Tätigkeit eine 40%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Diese Arbeitsfähigkeitsschätzung vermag nicht zu überzeugen. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der Bedarf nach zusätzlichen Pausen in einer in jeder Hinsicht ideal adaptierten Tätigkeit so hoch sein soll, dass sich die Arbeitsfähigkeit um 40%, also nahezu um die Hälfte, reduzieren soll. In einer ideal adaptierten Erwerbstätigkeit müsste sich der Beschwerdeführer nämlich nicht bücken, er müsste keine Gewichte heben und er müsste nicht längere Zeit gehen, stehen oder sitzen. Die ideal adaptierte Tätigkeit würde die Möglichkeit beinhalten, immer wieder einmal umherzugehen, und durch den Einsatz eines höhenverstellbaren Schreib- oder Arbeitstisches wäre der Beschwerdeführer in der Lage, je nach Bedarf zwischen sitzender und stehender Arbeit zu wechseln. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung des orthopädischen Gutachters erweist sich damit als unzureichend begründet, so dass sie nicht nachvollzogen werden kann. Damit ist es dem Gericht nicht möglich zu prüfen, ob diese Arbeitsfähigkeitsschätzung überwiegend wahrscheinlich richtig ist. Da die wirbelsäulenchirurgische Beurteilung bzw. die daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit für die Einschätzung der Gesamtarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zentral ist, muss die Sache zur



Ergänzung des Gutachtens in diesem Punkt an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Der orthopädische Gutachter wird das im Gutachten angegebene Ausmass des zusätzlichen Pausenbedarfs anhand der konkreten Beeinträchtigungen durch das Rückenleiden in einer diesem Leiden ideal adaptierten Erwerbstätigkeit so genau wie möglich zu begründen haben. Die Rückweisung an die Beschwerdegegnerin erfolgt also nicht zu einer ergänzenden Sachverhaltsabklärung, sondern zu einer sorgfältigen, umfassenden Begründung der vorliegenden Arbeitsfähigkeitsschätzung.

2.3. Das Gutachten datiert vom 26. Juli 2019, die angefochtene Verfügung vom 24. September 2020. Die Entwicklung des Gesundheitszustandes zwischen dem 26. Juli 2019 und dem 24. September 2020 ist von der Beschwerdegegnerin nicht abgeklärt worden, obwohl die behandelnde Psychiaterin dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 14. Mai 2020 angegeben hat (IV-act. 119-6), der psychische Zustand habe sich in den letzten zehn Monaten (also in etwa seit der Begutachtung) verschlechtert. Der RAD hat in seiner Stellungnahme vom 29. Juli 2020 (IV-act. 120-2) einen statischen Vergleich zwischen dem im Gutachten dokumentierten psychischen Gesundheitszustand und den Angaben der behandelnden Psychiaterin vom 14. Mai 2020 vorgenommen. Auf die Möglichkeit einer Verschlechterung des psychischen Zustandes ist er nur mit dem Hinweis eingegangen, bisher nicht bekannte medizinische Unterlagen oder Untersuchungsergebnisse seien nicht vorgelegt worden. Auch wenn davon auszugehen ist, dass behandelnde Ärzte nur schon aufgrund ihres Therapieauftrages als objektiv befangen erscheinen müssen und dass in ihrer psychischen Gesundheit beeinträchtigte Versicherte auf eine ihrem Leistungsbegehren nicht oder nicht voll entsprechenden Reaktion der IV-Stelle erfahrungsgemäss oft mit einer – vorübergehenden – Verschlechterung ihres psychischen Gesundheitszustandes reagieren, hätte der Untersuchungsgrundsatz es aufgrund der langen Zeit zwischen der Begutachtung und dem Erlass der angefochtenen Verfügung erfordert, die Entwicklung des Gesundheitszustandes abzuklären. Das ist unterblieben. Die Beschwerdegegnerin wird diesbezüglich ergänzende Sachverhaltsabklärungen vornehmen müssen.

2.4. Zusammenfassend sind die angefochtenen Verfügungen vom 24. September 2020 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache ist zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3.



3.1. Das Gericht ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden. Es kann eine Verfügung zu Ungunsten der Beschwerde führenden Partei ändern. Den Parteien ist vorher die Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zum Rückzug der Beschwerde zu geben (Art. 61 lit. d ATSG). Die st.gallische Praxis zu Art. 56 Abs. 1 VRP (sGS 951.1) sieht eine dem Art. 61 lit. d ATSG entsprechende Vorgehensweise vor (vgl. Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Praxiskommentar, N. 11 ff. zu Art. 56 VRP). Demnach ist nicht gestützt auf den Art. 61 lit. d ATSG, sondern gestützt auf den Art. 56 Abs. 1 VRP bzw. die dazu entwickelte Praxis zu prüfen, ob hier die Gelegenheit zur Stellungnahme und zum Beschwerderückzug zu geben ist. Sowohl der klare Wortlaut des Art. 61 lit. d ATSG als auch die diesbezüglich klare st.gallische Praxis sieht die Pflicht, die Möglichkeit zur Stellungnahme und zum Beschwerderückzug zu geben, nur für den Fall vor, dass das Gericht *selbst* beabsichtigt, in peius zu entscheiden. Das Bundesgericht hat in dieser Beschränkung auf einen direkten in peius-Entscheid des Gerichts eine ausfüllungsbedürftige (unechte) Lücke geortet, zunächst bezogen auf jene Fälle, in denen die Rückweisung zur weiteren Abklärung des Sachverhalts mit Sicherheit eine Verschlechterung der Stellung der Beschwerde führenden Partei ergeben hätte. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts muss nun aber neu vor praktisch *jeder* Rückweisung an die Verwaltung zur weiteren Abklärung des Sachverhalts die Gelegenheit zur Stellungnahme und zum Beschwerderückzug gegeben werden (vgl. U. Kieser, ATSG-Kommentar, 4. A., N. 168 zu Art. 61 ATSG; ausgenommen sind nur die Fälle, in denen es *sicher* zu einer Verbesserung kommen wird). Das soll selbst dann gelten, wenn überhaupt nicht absehbar ist, welches Ergebnis (unverändert, verbessert oder verschlechtert) die zusätzlichen Abklärungen der Verwaltung liefern würden und wenn die Beschwerde führende Partei dem kantonalen Versicherungsgericht die Rückweisung an die Verwaltung zur weiteren Sachverhaltsabklärung beantragt hat. Das führt erfahrungsgemäss oft – und auch im hier zu beurteilenden Fall – zu einer absurden Situation, denn die Beschwerde führende Person muss darauf hingewiesen werden, dass ihr Rückweisungsantrag gutgeheissen werden könnte und dass sie dies durch einen Rückzug der Beschwerde verhindern könne. Rechtlich weitaus problematischer ist, dass das kantonale Versicherungsgericht in allen Fällen, in denen die Rückweisung zur weiteren Abklärung des Sachverhalts nicht mit Sicherheit zu einer Verschlechterung führen würde, nicht in der Lage ist, der Beschwerde führenden Partei jene Informationen zu liefern, die nötig sind, um eine sinnvolle Entscheidung betreffend Beschwerderückzug zu fällen. Wenn nämlich, was meist der Fall ist, offen ist, ob die weiteren Abklärungen der Verwaltung keine Veränderung, eine Verbesserung oder eine Verschlechterung bringen werden, kann das kantonale Versicherungsgericht keine Prognose abgeben, so dass die Beschwerde führende Partei nicht entscheiden



kann, ob es richtig ist, die Beschwerde zurückzuziehen. Hier verfehlen die Einräumung der Möglichkeit zur Stellungnahme und der Hinweis auf die Möglichkeit, einer allfälligen Verschlechterung durch einen Beschwerderückzug zu entgehen, offensichtlich ihr Ziel, die Beschwerde führende Partei vor dem "Schlag auf die hilfeschende Hand" zu bewahren. Die Möglichkeit zur Stellungnahme und der Hinweis auf die Möglichkeit, die Beschwerde zurückzuziehen, sind also inhaltslose Formalien. Daran vermag auch das Argument nichts zu ändern, dass in dem an den gerichtlichen Rückweisungsentscheid anschliessenden Verwaltungsverfahren keine Möglichkeit mehr besteht, das mit der aufgehobenen Verfügung Zugestandene zu "retten", um sich so unrechtmässige (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG) Leistungen zu verschaffen. Der Sinn und Zweck des Art. 61 lit. d ATSG bzw. der Praxis zu Art. 56 Abs. 1 VRP besteht nämlich ausschliesslich darin, es der Beschwerde führenden Partei zu ermöglichen, sich mehr Leistungen zu verschaffen, als ihr aufgrund des effektiven Sachverhalts und/oder der massgebenden Normen zustehen würden. Zusammenfassend hat es das Versicherungsgericht aus diesen Gründen bewusst unterlassen, den Beschwerdeführer auf eine mögliche Gutheissung seines Rückweisungsantrages und auf die Möglichkeit, dies durch einen Beschwerderückzug zu verhindern, hinzuweisen.

3.2. 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. Die Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist als volles Obsiegen der Beschwerdeführerin zu werten (BGE 132 V 215 E. 6.2). Dementsprechend ist die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen; das Gericht wird dem Beschwerdeführer den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zurückerstatten. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Praxisgemäss ist die Rückweisung an die Verwaltung zur weiteren Abklärung als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei zu werten (vgl. BGE 132 V 235, E. 6.1). 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 (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. In einem durchschnittlich aufwendigen Fall betreffend IV-Rente spricht das Versicherungsgericht neu eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- zu. In einer Plenarsitzung vom 25. Mai 2021 haben die Versicherungsrichterinnen und Versicherungsrichter beschlossen, die durchschnittlichen Ansätze für die



Parteientschädigungen um Fr. 500.-- zu erhöhen. Aus Praktikabilitätsgründen findet diese Praxisänderung sofort auf alle hängigen Fälle Anwendung. Diese Übergangsregelung führt dazu, dass die Beschwerdegegnerin einen Nachteil erleidet, weil sie allein deswegen eine um Fr. 500.-- höhere Parteientschädigung ausrichten muss, weil die Beschwerde erst nach dem Plenumsbeschluss vom 25. Mai 2021 beurteilt wird. Gemäss dem Beschluss des Richterplenums soll die Beschwerdegegnerin dies allerdings im Interesse der Praktikabilität in Kauf nehmen müssen. Da der Vertretungsaufwand als durchschnittlich einzuschätzen ist, hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer also eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- auszurichten.

3.3. Da die Gerichtsschreiberin verhindert gewesen ist, hat eine mitwirkende Richterin dieses Urteil mitunterzeichnet (Art. 39^{ter} Abs. 2 VRP).

Entscheid

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügungen vom 24. September 2020 aufgehoben und die Sache wird zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen; der Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- zu bezahlen.