



Fall-Nr.: IV 2008/482
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 13.07.2020
Entscheiddatum: 16.08.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 16.08.2010

Art. 16 ATSG; Art. 28 IVG. Beginn der rentenbegründenden Arbeitsunfähigkeit (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. August 2010, IV 2008/482).

Entscheid Versicherungsgericht, 16.08.2010

Vizepräsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Philia Roth

Entscheid vom 16. August 2010

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Nikola Bellofatto, Wiesenstrasse 10,

Postfach 1073, 8032 Zürich,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ (Jahrgang 1975) meldete sich am 30. September 2003 erneut zum Bezug von Invalidenleistungen an, nachdem er sich bei der IV-Stelle des Kantons B.____ bereits 1996 zum Leistungsbezug angemeldet hatte (IV-act. 11). Damals war ihm wegen einer Ellbogen-Gelenks-Arthrose nach einem Unfall eine Umschulung vom Maurer zum Kaufmann zugesprochen worden, die er jedoch abgebrochen hatte (IV-act. 22 und 24). In seiner aktuellen Anmeldung gab der in C.____ Wohnhafte an, er sei vollumfänglich arbeitsunfähig, da er seit 1997 an einer schweren Colitis ulcerosa leide (IV-act. 1). Die Arbeitgeberin des Versicherten berichtete der IV-Stelle des Kantons St. Gallen am 14. Oktober 2003, der Versicherte arbeite seit 4. August 2003 als Maurer. Der letzte Arbeitstag sei der 10. September 2003 gewesen. Das Arbeitsverhältnis werde wegen nicht korrekten Verhaltens wohl auf Ende November 2003 aufgelöst (IV-act. 9). Bereits eine frühere Arbeitsstelle im Jahr 2002 war nach fünf Monaten wegen Unkorrektheiten gekündigt worden (IV-act. 40).

A.b Dr. med. D.____, Facharzt für Allgemeine Medizin FMH, berichtete der IV-Stelle am 29. Oktober 2003, der Versicherte leide seit 1997 an einer Colitis ulcerosa und seit etwa 1994 an einer Osteochondrose des linken Ellbogens. Er sei in der Schweiz aufgewachsen und habe es bis zum Gymnasium geschafft, sei dort gescheitert und sei schlussendlich Maurer geworden. Eine vernünftige medizinische Behandlung sei beim Versicherten nicht möglich, da er charakterlich sehr unstet sei und sich an keine Anweisungen halte. Die Colitis ulcerosa wirke sich durch Schwächezustände und Unterbrüche bei der Arbeit aus, weil der Versicherte zwischen fünf und 15-mal am Tag die Toilette aufsuchen müsse. Seit Jahren sei er deshalb in der bisherigen Tätigkeit zwischen 20 und 100% eingeschränkt. Eine leichte Arbeit mit einer Toilette in der Nähe und der Möglichkeit für Pausen sei dem Versicherten vollumfänglich zumutbar (IV-act. 31). Der Hausarzt ergänzte auf Nachfrage der IV-Stelle am 7. Januar 2004, die Arbeitsfähigkeit der letzten Jahre zu beurteilen sei ihm nicht möglich, da der



Versicherte wahrscheinlich bei der Arbeit ebenso unzuverlässig gewesen sei wie bei der medizinischen Behandlung (IV-act. 39).

A.c Die IV-Stelle veranlasste ab Mitte August 2004 erneut eine Umschulung des Versicherten in einer Ganztageshandelsschule. Weil der Versicherte der Schule mehrfach unentschuldigt fernblieb, mahnte die IV-Stelle am 25. September 2004 seine Schadenminderungs- und Mitwirkungspflicht ab (IV-act. 55). Am 18. Oktober 2004 erteilte die IV-Stelle verfügungsweise die entsprechende Kostengutsprache für die Ausbildung an der Handelsschule vom 17. August 2004 bis 8. Juli 2005 (IV-act. 60). Diese Umschulung wurde wegen weiterer entschuldigter und unentschuldigter Absenzen mit Verfügung vom 22. August 2005 per 2. Februar 2005 abgebrochen (IV-act. 89 und 102).

A.d Dr. D.____ gab in seinen Verlaufsberichten vom 4. März 2005 und vom 26. November 2005 an, der Gesundheitszustand des Versicherten sei stationär. Im Vordergrund stehe eine psychische Störung. Die Colitis ulcerosa sei mal besser und mal schlechter und die Rückenbeschwerden träten je nach Belastung auf. Eine leichte Arbeit sei im Schnitt wahrscheinlich sechs bis acht Stunden pro Tag zumutbar (IV-act. 91 und 105). Dr. med. E.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, berichtete der IV-Stelle am 6. April 2004, der Versicherte sei wegen einer mittelgradigen depressiven Episode zu 100% arbeitsunfähig (IV-act. 94). Diese Behandlung brach der Versicherte am 4. April 2005 ab (IV-act. 99). Nachdem Dr. med. F.____, Facharzt für Gastroenterologie und Innere Medizin FMH, leitender Arzt an der Klinik für Innere Medizin des Kantonsspitals B.____, am 5. Januar 2006 eine komplizierte therapieresistente Colitis ulcerosa bestätigt hatte (IV-act. 108), beauftragte die IV-Stelle am 3. April 2006 das Ärztliche Begutachtungsinstitut (ABI), Basel, mit der polydisziplinären Begutachtung des Versicherten (IV-act. 115).

A.e Dr. med. G.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, berichtete der IV-Stelle am 30. April 2006, der Versicherte leide an einer emotionalen instabilen Persönlichkeitsstörung, impulsiver Typus (ICD-10: F60.30), nach jahrelangen Mikrotraumatisierungen durch die Mutter und einer angeblichen Vergewaltigung im achten Lebensjahr, einer Colitis ulcerosa mit Pancolitis (ICD-10 K51.0) bei chronisch rezidivierendem Verlauf unter Steroiden, zentraler Linsentrübung beidseits,



St.Galler Gerichte

wahrscheinlich steroidbedingt, einem St. n. Enterocolitis mit Campylobacter 9/04 sowie einem Verdacht auf Colon irritabile. Der Versicherte sei in seiner bisherigen Tätigkeit seit Jahren etwa zu 70% arbeitsunfähig. Die bisherige Tätigkeit wie eine leichte adaptierte Tätigkeit seien dem Versicherten durch die psychischen Beeinträchtigungen vollständig verunmöglicht (IV-act. 118).

A.f Am 12. Juni 2006 erstattete das ABI im Auftrag der IV-Stelle das polydisziplinäre Gutachten. Der Versicherte war am 24., 26. und 27. April 2006 rheumatologisch, psychiatrisch und gastroenterologisch untersucht worden. Die Ärzte nannten folgende Diagnosen: Colitis ulcerosa (ICD-10: K51.0), chronisches lumbalbetontes Panvertebralsyndrom (ICD-10 M53.8) bei differentialdiagnostisch entzündlichem Befall des Achsenskeletts bei Colitis ulcerosa im Rahmen einer Diskopathie L4/5 und bei radiomorphologisch Wirbelsäulenfehlform und Chondrose L4/5 sowie beginnende Arthrose des rechten Radiohumeralgelenks (ICD-10 M19.1) bei St. n. zweimaliger Arthrotomie des rechten Ellbogens 1994 und 1996 bei St. n. traumatisierter Osteochondrosis dissecans des Capitulum radiale humeri 1992. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestehe eine Anpassungsstörung mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen (ICD-10: F43.23). Die bisherige Tätigkeit als Maurer sei dem Versicherten nicht mehr zumutbar. In einer körperlich leichten bis gelegentlich mittelschweren Tätigkeit könne unter einer adäquaten antiphlogistischen und analgetischen Behandlung, die sowohl die Colitis ulcerosa als auch das rheumatologische Leiden einschliesse, eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit erreicht werden. Auch unbehandelt bestehe für eine leichte Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 80% (IV-act. 120). Der RAD hielt in seiner Stellungnahme vom 19. Juli 2006 fest, die psychiatrische Diagnose einer Anpassungsstörung sei formal aufgrund des zeitlichen Verlaufs nicht mehr zulässig. Die von den behandelnden Psychiatern erhobenen Diagnosen seien zwar erwähnt, würden aber nicht genügend diskutiert. Auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung von 80% könne abgestellt werden (IV-act. 121).

A.g Dr. F.____ vom Kantonsspital B.____ unterrichtete die IV-Stelle am 16. Oktober 2006 darüber, dass sich der Versicherte erneut in Behandlung begeben habe. Aktuell stehe unter anderem zur bestehenden Colitis ulcerosa die Diagnose eines Morbus Crohn zur Diskussion. Man versuche auch, die rheumatologischen Rückenbeschwerden zu behandeln. Die Arbeitsunfähigkeit betrage insbesondere wegen der chronischen, oft



imperativen Durchfälle, die wiederholt auch zu einer groben Stuhlinkontinenz mit entsprechender sozialer Einschränkung geführt hätten, 100% (IV-act. 126). Der behandelnde Psychiater, Dr. G.____, kritisierte am 17. Oktober 2006 das ABI-Gutachten aus psychiatrischer Sicht. Die gestellte Diagnose sei nicht zutreffend. Die Selbstbeurteilung des Versicherten werde entgegen den medizinischen Standards nicht in die Beurteilung miteinbezogen. Der Versicherte leide an einer schweren, emotional instabilen Persönlichkeitsstörung und sei zu 100% arbeitsunfähig (IV-act. 124). Das ABI nahm am 9. November 2006 zu diesen Arztberichten Stellung und schlug eine Verlaufsbeurteilung vor, da sich das Beschwerde- und Befundbild des Versicherten noch im Fluss befinde und keinem lang andauernden, gleich bleibenden Zustand entspreche (IV-act. 131).

A.h Am 31. Juli 2007 berichtete Dr. F.____ über eine Verbesserung des Gesundheitszustandes seit Ende Juni 2007, weil der Versicherte auf ein neues Medikament sehr gut angesprochen habe. Dadurch seien auch die Rückenschmerzen verschwunden (IV-act. 135).

A.i Das ABI erstattete am 30. Oktober 2007 das Verlaufsgutachten. Der Versicherte war am 22. August 2007 untersucht worden. Die Ärzte gaben als Hauptdiagnosen (mit Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit) an:

1. Emotional instabile Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.3)
2. Seronegative Spondylarthropathie mit bilateraler Sacroileitis bei aktivem Morbus Crohn (ICD-10: M46.1, M54.5, K50.9)
 - Verdacht auf intermittierende periphere Gelenkbeteiligung
 - Verdacht auf rezidivierende Enthesiopathie distaler Achillessehne links
3. Reaktives chronisches cerviko-cephales Schmerzsyndrom (ICD-10: M53.0)
 - Wirbelsäulenfehlhaltung (deutlich betonte BWS Hyperkyphose)
 - deutliche reaktive Myogelose der Suboccipital-und Trapeziusmuskulatur



St.Galler Gerichte

- gemäss Aktenlage Chondrose L4/5

4. Beginnende Arthrose des rechten Radiohumeralgelenks (ICD-10: M19.1)

- St. n. zweimaliger Arthrotomie des rechten Ellbogens 1994 und 1996 bei St. n. traumatisierter Osteochondrose dissecans des Capitulum radiale humeri 1992

5. Chronische entzündliche Darmerkrankung (ICD-10: K42.9)

- DD: Colitis ulcerosa, Morbus Crohn

- weitgehende Therapieresistenz auf verschiedene Therapien

- Therapie mit Immunsuppression und Humira seit 29. Juni 2007.

Ohne wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestünden:

1. Latente Hypothyreose (ICD-10: E03.9)

2. Nikotinabusus (10py) (ICD-10: F17.1) .

Die Ärzte führten in ihrer Gesamtbeurteilung aus, der Versicherte leide seit 1997 an einer Colitis, die sich weitgehend als therapieresistent erwiesen habe. Erstmals sei es durch die Behandlung mit Humira zu einer Beschwerderegredienz gekommen. Parallel zur Dosisreduktion von Humira beziehungsweise mit Sistieren der Steroidtherapie seien die intestinalen Beschwerden mit unveränderter Intensität wieder aufgetreten. Im Oktober 2006 sei eine seronegative Spondylarthropathie mit ISG-Arthritis beidseits diagnostiziert worden. Die bisherige Tätigkeit als Maurer sei dem Versicherten seit Oktober 2003 nicht mehr zumutbar. Aus psychiatrischer Sicht könne dem Versicherten wegen der diagnostizierten emotional instabilen Persönlichkeitsstörung eine Arbeitsunfähigkeit von 50% attestiert werden. Aufgrund der inneren Spannungen, der Reizbarkeit, der Aggressivität und Impulsivität sei der Versicherte derzeit kaum an einem Arbeitsplatz und in ein Team integrierbar und einem Arbeitgeber kaum zumutbar. Aus rheumatologischer Sicht seien wegen der ausgeprägten Beschwerden im Bereich des Achsenskeletts trotz ausgebauter, kombinierter Basistherapie inklusive eines TNF



alpha Hemmer (Humira) weder die angestammte noch eine dem Leiden adaptierte Verweistätigkeit zumutbar. Aus gastroenterologischer Sicht bestehe für eine leichte, dem Leiden adaptierte, ruhige Tätigkeit eine Einschränkung von 25%. Der Versicherte müsste jedoch seine Arbeiten jederzeit unterbrechen können, um unverzüglich eine hygienisch einwandfreie Toilette aufsuchen zu können. Zusammengefasst bestehe auch für eine dem Leiden adaptierte Verweistätigkeit eine volle Arbeitsunfähigkeit. Die subjektive Einschätzung des Versicherten, keiner Arbeitstätigkeit mehr nachgehen zu können, sei nachvollziehbar. Die Diagnose des behandelnden Psychiaters gemäss Bericht vom 17. Oktober 2006 könne bestätigt werden, die 100%ige Arbeitsunfähigkeit dagegen nicht. Nach Ansicht der Gutachter könne aufgrund des alleinigen psychopathologischen Zustandes eine 50%ige Arbeitsfähigkeit zugemutet werden. Der Versicherte sei im Vorjahr bei deutlich besserer somatischer Situation auch psychiatrisch einigermaßen kompensiert beziehungsweise arbeitsfähig gewesen (IV-act. 137). Der RAD hielt in seiner Stellungnahme vom 22. November 2007 fest, auf das ABI-Gutachten könne abgestellt werden. Dem Versicherten seien seine angestammte Tätigkeit ab Oktober 2003 und eine leidensadaptierte Tätigkeit ab September 2006 nicht mehr zumutbar. Für den Zeitraum davor könne für eine adaptierte Tätigkeit von einer Arbeitsfähigkeit von 80% ausgegangen werden. Wann die Verschlechterung eingetreten sei, könne wegen der Incompliance des Versicherten ärztlich nicht nachvollzogen werden (IV-act. 138 und 139).

A.j Mit Vorbescheid vom 20. März 2008 stellte die IV-Stelle die Zusprache einer Viertelsrente ab 1. Dezember 2006 und einer ganzen Rente ab 1. März 2007 in Aussicht. Seit 1. Dezember 2005 (Beginn der einjährigen Wartezeit) sei er in seiner Arbeitsfähigkeit erheblich eingeschränkt. Ihre Abklärungen hätten ergeben, dass seit Oktober 2003 eine medizinische Einschränkung von 20% ausgewiesen sei. Bei der erneuten Begutachtung sei festgestellt worden, dass sich der Gesundheitszustand seit September 2006 verschlechtert habe und eine Arbeitsunfähigkeit von 100% bestehe. Der Invaliditätsgrad betrage deshalb 100% (IV-act. 145). Dagegen liess der Versicherte am 29. Mai 2008 einwenden, das Abklärungsergebnis könne betreffend die festgestellte medizinische Einschränkung von Oktober 2003 bis September 2006 nicht nachvollzogen werden. Dieses widerspreche der Beurteilung gemäss dem neuen ABI-Gutachten vom 30. Oktober 2007, wonach eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit seit Oktober 2003 auch in einer adaptierten Tätigkeit bestanden habe. Gemäss den beiliegenden



St.Galler Gerichte

Berichten der behandelnden Ärzte habe gar eine Arbeitsunfähigkeit von 66 bis 80 oder gar 100% bestanden (IV-act. 155-4/7 bis 155-6/7). Daher sei ab Oktober 2003 eine Arbeitsunfähigkeit von 50 bis 100% ausgewiesen und der Versicherte habe ab Oktober 2004 Anspruch auf eine 50 bis 100%ige Rente und ab September 2006 Anspruch auf eine ganze Rente (IV-act. 155).

A.k Mit Verfügungen vom 8. Oktober 2008 sprach die IV-Stelle des Kantons B.____ dem Versicherten eine Viertelsrente ab 1. Dezember 2006 und eine ganze Rente ab 1. März 2007 zu (IV-act. 166 bis 168). Zu den Einwänden des Versicherten gab sie an, die ärztlichen Berichte seien zum Teil widersprüchlich und es werde nicht zwischen angestammter und adaptierter Tätigkeit unterschieden. Nach der Stellungnahme des RAD habe bis zur Begutachtung eine 80%ige Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit vorgelegen (IV-act. 163).

B.

B.a Gegen diese Verfügungen liess der Versicherte am 7. November 2008 beim Verwaltungsgericht des Kantons B.____ Beschwerde erheben. Das Verwaltungsgericht des Kantons B.____ stellte die Beschwerde am 25. November 2008 zuständigkeitshalber dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zu. Wie sich aus den Akten ergebe, handle es sich bei den ins Recht gelegten Verfügungen in Sinn eines Schreibfehlers offensichtlich um solche der IV-Stelle des Kantons St. Gallen (G act. 1). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen bestätigte am 28. November 2008 seine Zuständigkeit (G act. 2).

B.b In der Beschwerde vom 7. November 2008 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der drei Verfügungen vom 8. Oktober 2008. Ihm sei für die Jahre 2003 bis 2006 eine Arbeitsunfähigkeit von 100%, mindestens jedoch 80% (leidensadaptiert und angestammt), anzuerkennen und entsprechend die IV-Rente neu zu berechnen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Seit September 2006 bestehe eine unbestrittene und ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit von 100%. Die Verschlechterung, die zu dieser Arbeitsunfähigkeit geführt habe, sei bereits 2003 eingetreten, was von Dr. D.____ mit E-Mail vom 21. Mai 2008 bestätigt worden sei (G act. 1.1.7). Die Darmerkrankung und die damit



St.Galler Gerichte

verbundenen Schmerzen hätten bereits seit September 2003 dazu geführt, dass eine Arbeitsfähigkeit von 80% nicht möglich gewesen sei. Seither habe sich keine wesentliche Veränderung ergeben. Die gutachterlich festgestellte Arbeitsfähigkeit von 80% widerspreche den Akten. Selbst das aktuelle ABI-Gutachten vom 30. Oktober 2007 gehe von einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit ab Oktober 2003 aus (G act. 1.1).

B.c Das Versicherungsgericht St. Gallen bewilligte mit Zwischenentscheid vom 4. Februar 2009 das mit Beschwerde vom 7. November 2008 gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung (G act. 8).

B.d Mit Beschwerdeantwort vom 2. Februar 2009 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Der Einschätzung des ABI komme grosses Gewicht zu. Die polydisziplinäre Untersuchung gewähre eine Gesamtbetrachtung. Auf eine oberflächliche psychiatrische Untersuchung während der ersten Begutachtung ergäben sich keine Hinweise. Auf die jeweiligen Arbeitsfähigkeitsschätzungen des ABI könne abgestellt werden. Dr. D. ___ habe im Übrigen im Bericht vom 29. Oktober 2003 eine volle Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit bestätigt. Die Arbeitsfähigkeit betrage deshalb bis September 2006 80%. Die durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40% werde daher Anfang Dezember 2006 erreicht. Demnach habe der Beschwerdeführer ab Dezember 2006 Anspruch auf eine Viertelsrente und ab März 2007 Anspruch auf eine ganze Rente (G act. 6).

B.e Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 4. März 2009 an seinen Anträgen fest (G act. 11).

B.f Am 10. März 2009 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf die Einreichung einer Duplik (G act. 14).

B.g Auf die weiteren Ausführungen wird, soweit entscheidrelevant, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.



1.1 Am 1. Januar 2008 sind die im Zug der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. Das Bundesamt für Sozialversicherungen hat im Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007 lückenfüllend vorgesehen, grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls abzustellen, aber auch für Sachverhalte mit Eintritt des Rentenfalls im Jahr 2008 altes Recht anzuwenden, wenn die Anmeldung ebenfalls noch im Jahr 2008 erfolgt ist. Das Bundesgericht hat gestützt auf das Rundschreiben, wenn der Rentenanspruch vor dem 1. Januar 2008 entstanden wäre, altes Recht angewendet (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts i/S S. vom 28. August 2008 [8C_373/2008] und i/S P. vom 9. März 2009 [8C_491/08]). Bezüglich des allfälligen Rentenbeginns rechtfertigt es sich vorliegend, angesichts der IV-Anmeldung vom 30. September 2003 und des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit im September 2003, die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen anzuwenden.

1.2 Nach aArt. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie wenigstens zu 60% invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% vor, so besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem IV-Grad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente. Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird gemäss aArt. 28 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG durch einen Einkommensvergleich ermittelt, bei dem das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der notwendigen und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt wird zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre.

1.3 Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 ATSG). Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach



zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Hinsichtlich des Beweiswerts eines Gutachtens ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung entscheidend, ob er 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 des Gutachters begründet sind (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a).

2.

2.1 Für die Invaliditätsbemessung sind zunächst die medizinischen Vorbedingungen für eine Tätigkeit der versicherten Person von Bedeutung. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beschreiben und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeit die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind in der Folge eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistung ihr noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256. E. 4; ZAK 1982 S. 34). Ist eine versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu durchschnittlich 40% arbeitsunfähig gewesen, so entsteht ein Rentenanspruch (aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG). Unter Arbeitsunfähigkeit im Sinn von aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG ist die durch den Gesundheitsschaden bedingte qualitative und/oder quantitative Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen (BGE 130 V 99 E. 3.2). Die einjährige Wartezeit gilt als eröffnet, sobald in der bisherigen Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20% vorliegt (AHI 1998 S. 124 E. 3c). Ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war (aArt. 29^{ter} IVV). Auch vor der Anmeldung liegende Zeiten von Arbeitsunfähigkeit sind zu berücksichtigen (ZAK 1966 S. 58; BGE 117 V 26 E. 3b; BGE 121 V 264; Urteil des Bundesgerichts i/S C. vom 2. März 2000 [I 307/99]). Für die Erfüllung des Wartejahrs genügt eine durchschnittlich 40%ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit. Ein Rentenanspruch nach Ablauf des Wartejahrs entsteht jedoch erst bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% bezogen auf eine adaptierte Tätigkeit.



2.2 Nach den Akten ist der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit gemäss übereinstimmenden Arbeitsfähigkeitsschätzungen der behandelnden und begutachtenden Ärzte seit Oktober 2003 vollumfänglich arbeitsunfähig. Der Beschwerdeführer ist gelernter Maurer. Nach Ablauf der einjährigen Wartezeit (aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG) im Oktober 2004 befand er sich in einer Umschulung zum Kaufmann und bezog IV-Taggelder. Daher ist für Oktober 2004 bis Ende Januar 2005 keine Rentenberechnung vorzunehmen (vgl. IV-act. 60 und 102). Der Beschwerdeführer ist von seinem Hausarzt vom 20. November 2004 bis 3. Dezember 2004 und ab 10. Januar 2005 als Maurer bis auf weiteres zu 100% arbeitsunfähig erklärt worden (IV-act. 155-5/7). Auch der damals behandelnde Psychiater hat aufgrund einer mittelschweren depressiven Episode eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestätigt (IV-act. 94-2/5). Nach Abbruch der Umschulungsmassnahmen auf den 2. Februar 2005 ist die Rentenprüfung jedoch nicht mehr aufgrund der vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Maurer vorzunehmen. Dem Beschwerdeführer wäre es nämlich zumutbar gewesen, sich im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht (Art. 21 Abs. 4 ATSG) selbständig im Rahmen der noch zu bestimmenden Restarbeitsfähigkeit um eine Hilfsarbeit zu bemühen.

2.3 Der Beschwerdeführer leidet unter anderem an einer seronegativen Spondylarthropathie bei chronischer Darmerkrankung sowie einer Persönlichkeitsstörung. Diese Erkrankungen haben die Arbeitsfähigkeit zwischen Oktober 2003 und August 2006 unterschiedlich in Grad und Dauer eingeschränkt. Spätestens seit September 2006 liegt nach den übereinstimmenden Beurteilungen der Ärzte sowohl in der bisherigen wie in einer leidensadaptierten Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vor. Die Krankengeschichte ist nicht lückenlos dokumentiert, offenbar weil sich der Beschwerdeführer unregelmässig in ärztliche Behandlung begeben hat. Sofern aus den vorliegenden Akten nicht eruiert werden kann, in welchem Ausmass der Beschwerdeführer überwiegend wahrscheinlich in einer leidensangepassten Tätigkeit arbeitsunfähig war, und weitere Abklärungen diesbezüglich ebenfalls keine verlässlichen Erkenntnisse versprechen, trägt der Beschwerdeführer die Folgen der Beweislosigkeit (BGE 117 V 264 E. 3b). Zu prüfen ist der Zeitraum ab Februar 2005.



2.4 Das ABI hat in seinem Gutachten vom 12. Juni 2006 die zumutbare Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit auf 80% festgesetzt (IV-act. 120). Die Beschwerdegegnerin hat unter Berufung auf den RAD auf diese Arbeitsfähigkeitsschätzung abgestellt. Wie aus dem Verlaufsgutachten des ABI vom 30. Oktober 2007 jedoch hervorgeht, war die psychiatrische Begutachtung insofern zu optimistisch ausgefallen, als damals eine psychische Störung mit Krankheitswert verneint worden war. Auch der RAD hat in seiner ersten Stellungnahme vom 19. Juli 2006 die psychiatrische Diagnose angezweifelt (vgl. IV-act. 121). Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, er sei seit Oktober 2003 zu mindestens 80%, wenn nicht 100%, arbeitsunfähig. Nachfolgend ist daher zu überprüfen, ob die 100%ige Arbeitsunfähigkeit auch in Verweistätigkeiten retrospektiv erst ab September 2006 eingetreten ist.

2.5 Aus somatischer Sicht hat der Hausarzt im März 2005 bestätigt, dass dem Beschwerdeführer eine leidensangepasste Tätigkeit sechs bis acht Stunden pro Tag zumutbar sei. Im Vordergrund stehe eine psychiatrische Störung. Der Beschwerdeführer wechsele zwischen psychisch aufbrausend und depressiv (IV-act. 91). Am 15. November 2005 hat der Hausarzt ihn als nicht vollständig arbeitsunfähig bezeichnet, auch wenn ihn weiterhin eine Colitis ulcerosa, eine psychische Störung, eine Osteoporose und Lumbalgien belasteten (IV-act. 105-2/6). Eine genaue Arbeitsfähigkeitsschätzung fehlt. In der retrospektiven Arbeitsfähigkeitsschätzung vom 21. Mai 2008 hat der Hausarzt ausgeführt, eine Teilarbeitsfähigkeit zu einem Drittel, maximal aber 50%, könne er noch zeitweise akzeptieren (IV-act. 155-5/7). Sodann hat der Hausarzt am 29. Mai 2008 erklärt, die von ihm erwähnte maximale Arbeitsfähigkeit für die Zeit von 2005 bis 2006 sei so zu sehen: Ganztägige körperlich leichte Arbeit in einem Gebäude mit rasch erreichbarer Toilette, mit intermittierenden ganz- bis mehrtägigen Absenzen bei schlechtem Zustand, sonst aber mit verminderter Leistung wegen häufiger Toilettengänge (IV-act. 155-6/7). Der behandelnde Internist Dr. F.____ hat in seinen Berichten vom 13. September 2004 (IV-act. 91-5/6) und vom 22. Juni 2005 (IV-act. 105-5/6) jeweils keine Arbeitsfähigkeitsschätzung abgegeben. In der retrospektiven Beurteilung vom 19. Mai 2008 hat er dem Beschwerdeführer eine 80%ige Arbeitsunfähigkeit für die Jahre 2003 bis 2006 attestiert. Nach seiner Einschätzung hat sich der Gesundheitszustand seit 2003 nicht entscheidend verändert beziehungsweise hat sich die Arbeitsfähigkeit nicht zusätzlich vermindert (IV-act.



155-4/7). Das ABI geht in seinen Gutachten vom 12. Juni 2006 und vom 30. Oktober 2007 davon aus, dass aus der unbehandelten beziehungsweise später therapieresistenten Colitis ulcerosa eine Einschränkung von 20 bis 25% resultiere (IV-act. 120-17/18 und 137-22/56). Der Beschwerdeführer hat sich im Jahr 2005 einzig im Juni 2005 durch Dr. F.____ wegen der Colitis ulcerosa behandeln lassen. Weitere Arztberichte zur somatischen Situation im Jahr 2005 fehlen. Danach hat sich der Beschwerdeführer erst im Juni, August und November 2006 wieder behandeln lassen. Die rückwirkende Beurteilung der behandelnden Ärzte widerspricht ihren echtzeitlichen Angaben, weshalb darauf mangels hinreichender Verlässlichkeit und Plausibilität nicht abgestellt werden kann. Die retrospektiven Berichte begründen nicht, weshalb die echtzeitlichen Arbeitsfähigkeitsschätzungen unzutreffend gewesen sein sollen. Hinweise darauf, dass die späteren Untersuchungen zu einer besseren Erkenntnis der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers und damit zu einer präziseren rückwirkenden Arbeitsfähigkeitsschätzung geführt hätten, liegen nicht vor. Daraus folgt, wie aus den echtzeitlichen Berichten und der gutachterlichen Beurteilung schlüssig und nachvollziehbar hervorgeht, dass dem Beschwerdeführer aus gastroenterologischen Sicht in einer leidensangepassten Tätigkeit seit etwa 2003 eine 75 bis 80%ige Arbeitsfähigkeit zumutbar ist.

2.6 Anlässlich der ersten ABI-Begutachtung im April 2006 ist von chronisch-rezidivierenden Rückenschmerzen berichtet worden, die bei Exazerbationen gut mit intramuskulären Injektionen durch den Hausarzt behandelt worden waren. Klinisch habe man keine Sacroileitis nachweisen können, da alle Tests diesbezüglich negativ ausgefallen seien. Deshalb werde von einem Panvertebralsyndrom im Zusammenhang mit einem differentialdiagnostisch entzündlichen Befall des Achsenskeletts bei Colitis ulcerosa im Rahmen einer Diskopathie L4/5 sowie radiomorphologisch nachweisbarer Wirbelsäulenfehlform und Chondrose L4/5 ausgegangen. Sowohl in der konventionell-radiologischen Übersichtsaufnahme der LWS als auch im aktenmässig vorliegenden Befund eines MRI des ISG 3/06 beständen daneben Hinweise für eine mögliche Sacroileitis. Zusammen mit der persönlichen Vorgeschichte einer Colitis ulcerosa sowie der Familienanamnese von Spondylitis ankylosans bei zwei Brüdern sei damit das Vorliegen einer entzündlichen Affektion des Achsenskeletts im Sinn einer Spondarthropathie nicht vollständig ausgeschlossen. Die starke subjektive Beschwerdeintensität und vor allem die angegebene Behinderung selbst im Alltag habe



man durch die vorliegenden Befunde nicht erklären können, spezifische und/oder hochgradige pathologische Veränderungen im Bereich der Wirbelsäule seien weder klinisch noch radiologisch nachweisbar. Aus rheumatologischer Sicht sollten weitere Abklärungen vorgenommen werden. Aufgrund der vorliegenden Befunde sei eine körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit vollumfänglich zumutbar (IV-act. 120-10/18). Bereits wenige Monate später, am 31. August und 7. September 2006, wurde der Beschwerdeführer erneut rheumatologisch abgeklärt und die Diagnose einer seronegativen Spondylarthropathie bei chronisch entzündlicher Darmerkrankung objektiviert und bestätigt. Eine entsprechende Medikation wurde veranlasst. Eine Arbeitsfähigkeitsschätzung wurde nicht abgegeben (IV-act. 137-48/56). Der begutachtende Rheumatologe des ABI hat bei der Verlaufsbeurteilung vom August 2007 ausgeführt, die Diagnose einer entzündlichen rheumatischen Systemerkrankung könne nun objektiv bestätigt werden. Trotz einer adäquat ausgebauten kombinierten Basistherapie lägen weiterhin massive Schmerzen vor. Dementsprechend könne die subjektive Schmerzsymptomatik somatisch objektiv vollumfänglich nachvollzogen werden und führe zu einer vollen Arbeitsunfähigkeit in der freien Wirtschaft (IV-act. 137-18/56). In der Gesamtbeurteilung haben die Ärzte den Eintritt der 100%igen Arbeitsunfähigkeit auf September 2006 festgelegt (IV-act. 137-22/56). Dieser Beginn erscheint dem Gericht nicht überzeugend. Bereits bei der ersten ABI-Begutachtung im April 2006 hat der Beschwerdeführer über massive Rückenschmerzen bei entzündlicher Darmerkrankung geklagt. Sodann besteht eine familiäre Belastung für chronisch entzündliche rheumatische Erkrankung. Der begutachtende Rheumatologe hat als Verdachtsdiagnose eine entzündliche Affektion des Achsenskeletts im Sinn einer Spondylarthropathie bereits im April 2006 nicht ausschliessen können. Jedoch hat er die subjektiv geklagten Beschwerden damals nicht objektivieren können und deshalb in seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht berücksichtigt. Das ihm zur Verfügung gestandene MRI vom März 2006 ist ohne Kontrastmittelgabe erfolgt, weshalb es keine Rückschlüsse auf eine entzündliche Systemerkrankung liefern konnte. Der begutachtende Rheumatologe hat auf den Bedarf weiterer Untersuchungen betreffend entzündliche Veränderungen hingewiesen. Sodann hat er festgehalten, falls sich radiomorphologisch relevante neue Aspekte ergäben, müsse eine Reevaluation der Arbeitsfähigkeit aus rheumatologischer Sicht veranlasst werden (IV-act. 120-10/18 f.). Die Diagnose einer seronegativen Spondylarthropathie mit



bilateraler Sacroileitis bei entzündlicher Darmerkrankung ist bereits wenige Monate nach dieser Begutachtung im August/September 2006 objektiviert worden. Damit ist auch die subjektiv geklagte Behinderung durch die Rückenschmerzen bei entzündlicher Darmerkrankung retrospektiv nachvollziehbar geworden. Diese wird sich nicht innerhalb weniger Monate grundlegend verändert haben. Daher ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass bereits im April 2006 aus rheumatologischer Sicht eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit gegeben war. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung des ABI-Gutachtens vom 12. Juni 2006 ist daher nicht plausibel. Im Verlaufsgutachten vom 30. Oktober 2007 wird der Beginn der 100%igen Arbeitsunfähigkeit nicht begründet. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese erst mit Objektivierung der rheumatologischen Systemerkrankung Ende August/Anfangs September 2006 Gültigkeit haben sollte, nachdem bereits im April 2006 die entsprechende Verdachtsdiagnose gestellt worden war.

2.7 Der Beschwerdeführer leidet schliesslich auch an psychischen Beschwerden. Er hat sich vom 8. Dezember 2004 bis 6. April 2005 psychiatrisch behandeln lassen. Dr. E.____ hat in seinem Bericht vom 6. April 2005 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer mittelschweren depressiven Episode angegeben (IV-act. 94 und 99). Die Diagnose einer mittelschweren depressiven Episode wurde weder von den begutachtenden Psychiatern noch vom später behandelnden Psychiater Dr. G.____ bestätigt. Zudem ist zu vermuten, dass der behandelnde Psychiater die subjektiven Beschwerden des Beschwerdeführers in seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung zu stark berücksichtigt hat; er hat in seinem Bericht vom 6. April 2005 darauf hingewiesen, dass sich der Beschwerdeführer eine "Ruhezeit" wünsche, um wieder zu sich zu kommen (IV-act. 94-2/5). Allenfalls hat die fragliche depressive Episode zu einer vorübergehenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit geführt. Da der Beschwerdeführer die Behandlung jedoch schon nach vier Monaten abgebrochen hat, ist aus psychiatrischer Sicht eine bestehende, längerdauernde Arbeitsunfähigkeit nicht nachgewiesen. Bis zur Behandlung durch Dr. G.____ ab März 2006 fehlen fachärztliche Berichte über den psychischen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und eine allfällige Teilarbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht. Die hausärztliche Einschätzung vom November 2005, wonach weiterhin psychische Probleme im Vordergrund stünden, aber keine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit begründet werden könne, quantifiziert die Arbeitsunfähigkeit nicht. Daher ist eine relevante Einschränkung



der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht bis März 2006 (Zeitpunkt der Behandlungsaufnahme durch Dr. G.____) nicht überwiegend wahrscheinlich nachgewiesen.

2.8 Erst im März 2006 hat der Beschwerdeführer die psychiatrische Behandlung wieder aufgenommen (vgl. IV-act. 112). Im Bericht vom 30. April 2006 hat Dr. G.____ die Diagnose einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung gestellt. Aus psychiatrischer Sicht leide der Versicherte stark an einer Störung der Konzentrationsfähigkeit, der Anpassungsfähigkeit sowie der Flexibilität in emotionaler und sozialer Hinsicht. Der Versicherte habe ein geringes Durchhaltevermögen und eine kleine Frustrationstoleranz sowie vor allem eine grosse Angst vor Kränkungen, die zu Reizbarkeit und Impulsivität führten. Auch eine leichte adaptierte Tätigkeit sei dem Versicherten durch die psychischen Beeinträchtigungen vollständig verunmöglicht. Insbesondere bezögen sich die psychischen Beeinträchtigungen auf die mit jeder Art von Arbeit verknüpften, zwischenmenschlichen Kontakte (IV-act. 118). Dieser Bericht ist dem ABI zwar offenbar in Kopie zugestellt worden, fehlt jedoch in der Aktenauflistung der Gutachten vom 12. Juni 2006 und vom 30. Oktober 2007. Im Bericht vom 17. Oktober 2006 hat Dr. G.____ die Diagnose sowie die Arbeitsfähigkeitsschätzung von 0% wiederholt (IV-act. 125). Im ABI-Verlaufsgutachten vom 30. Oktober 2007 hat Dr. med. H.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, bestätigt, dass die von Dr. G.____ im Bericht vom 17. Oktober 2006 gestellte Diagnose einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung korrekt sei. Seines Erachtens sei die von Dr. G.____ attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit jedoch lediglich im Umfang von 50% gerechtfertigt. In Addition von somatischen und psychischen Befunden könne die Arbeitsunfähigkeit jedoch eher höher liegen. Zur Zeit sei der Beschwerdeführer keinem Arbeitgeber zumutbar (IV-act. 137-14/56). Dass die Persönlichkeitsstörung per se nicht zu einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit geführt hat, ist plausibel. Aus dem Verlaufsgutachten geht jedoch nicht hervor, wann die attestierte 50%ige Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist. In der Gesamtbeurteilung wird auf September 2006 verwiesen. Dr. H.____ hat zum vorangehenden ABI-Gutachten angegeben, die Diagnose der Anpassungsstörung habe retrospektiv zu wenig die Verzahnung von Vorgeschichte und aktuellem Leiden berücksichtigt. Der Beschwerdeführer sei bereits als Kind gewalttätigen Übergriffen ausgesetzt gewesen, die zu einer Verformung seiner Persönlichkeit geführt hätten. Sie bedingten Wut und



Hass, welche die Persönlichkeit zu sprengen drohten. Der Ausbruch der Colitis ulcerosa habe später auch zur psychischen Dekompensation geführt. Entsprechend dem somatisch besseren Zustand im Vorjahr sei der Beschwerdeführer auch psychiatrisch weitaus ausgeglichener, die Persönlichkeitsstörung sei kompensiert gewesen (IV-act. 137-15/56 f.). Daraus zu schliessen, die Persönlichkeitsstörung habe anlässlich der ersten Begutachtung noch nicht zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit geführt, erscheint dem Gericht nicht überzeugend. Auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung aus psychiatrischer Sicht gemäss ABI-Gutachten vom 12. Juni 2006 kann daher nicht abgestellt werden. Dr. H.____ hat nämlich einen psychischen Befund erhoben, der nur minim von der Befunderhebung durch Dr. G.____ im Frühling 2006 abweicht. So hat Dr. H.____ angegeben: Durch innere Spannungen, Reizbarkeit, Aggressivität und Impulsivität sei der Beschwerdeführer derzeit kaum an einem Arbeitsplatz, in einem Team integrierbar. Er könne sich nur bedingt mit Konstanz auf eine Arbeit konzentrieren. Es könne ihm allenfalls eine Arbeit in weitgehender Ruhe und Abgeschlossenheit zugemutet werden (IV-act. 137-14/56). Sodann ist auch im ABI-Gutachten vom 12. Juni 2006 festgestellt worden, dass beim Beschwerdeführer Gereiztheit, Ärger, Anspannung sowie eine geringe Frustrationstoleranz vorlägen (IV-act. 120-13/18). Der Bericht von Dr. G.____ vom 30. April 2006 wurde von Dr. H.____ offenbar nicht berücksichtigt. Dr. G.____ hat in diesem Bericht festgestellt, dass sich der psychopathologische Zustand bereits im März 2006 manifestiert habe. Dieser Bericht ist zusammen mit dem aus rheumatologischer Sicht bereits verschlechterten Gesundheitszustand geeignet, betreffend Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu einer anderen Beurteilung zu führen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 16. Mai 2008 i/S. L. [8C_809/2007] E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer spätestens ab April 2006 aufgrund seiner Persönlichkeitsstörung zu mindestens 50% arbeitsunfähig war. Werden dabei auch die mutmasslichen Auswirkungen der rheumatologischen Systemerkrankung berücksichtigt, ist in antizipierter Beweiswürdigung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass die Arbeitsunfähigkeit insgesamt bereits im April 2006 100% betragen hat. Die psychiatrische Einschätzung gemäss ABI-Begutachtung vom 12. Juni 2006 erweist sich retrospektiv als zu optimistisch. Zwar lässt der Verlauf der Erkrankung des Beschwerdeführers vermuten, dass bereits vor April 2006 eine nicht unerhebliche Arbeitsunfähigkeit aus



psychiatrischer und rheumatologischer Sicht bestanden haben könnte und der Beschwerdeführer die Umschulung möglicherweise aus gesundheitlichen Gründen abgebrochen hatte. Die erforderliche Begutachtung des Beschwerdeführers hat die Beschwerdegegnerin jedoch erst im April 2006 in Auftrag gegeben. Die Aktenlage lässt lediglich den Schluss zu, dass eine 20 bis 25%ige Arbeitsunfähigkeit aus gastroenterologischer Sicht in einer adaptierten Tätigkeit seit Februar 2005 ausgewiesen ist.

2.9 Zusammenfassend folgt daraus, dass der Beschwerdeführer seit Februar 2005 in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 20 bis 25% und seit April 2006 zu 100% arbeitsunfähig ist. Gemäss Bundesgericht ist auf den Mittelwert einer Bandbreite, vorliegend also 22.5% Arbeitsunfähigkeit abzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. April 2005 i/S. K. [I 822/04] E. 4.4 mit weiteren Hinweisen).

3.

3.1 Auf der Basis dieser Resterwerbsfähigkeiten für eine leichte, leidensadaptierte Tätigkeit ist im Folgenden der Invaliditätsgrad zu bemessen. Gemäss Arbeitgeber hat der Beschwerdeführer an seiner letzten Arbeitsstelle Fr. 6'235.-- pro Monat inklusive Ferien- und 13. Monatslohnanteil verdient. Die Arbeit als Maurer hat er krankheitshalber bereits nach einem Monat nicht mehr ausüben können, weshalb ihm auf Ende November 2003 gekündigt worden ist (IV-act. 9). Wie aus den Gutachten hervorgeht, ist die vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit als Maurer ab Oktober 2003 ausgewiesen. Wenn der Arbeitgeber angibt, der gezeigten Leistung entspreche lediglich ein Lohn von Fr. 5'200.--, so ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass die gesundheitlichen Beschwerden den Beschwerdeführer bereits im August 2003 in seiner vollen Leistungsfähigkeit behindert haben, da er bereits am 10. September 2003 krankheitshalber zuletzt zur Arbeit erschienen war (IV-act. 155-5/7). Zwar liegt der vereinbarte Lohn von Fr. 6'235.-- über dem durchschnittlichen Lohn im Baugewerbe für Männer mit Berufs- und Fachkenntnissen und entspricht eher dem Lohn für die Verrichtung selbständiger und qualifizierter Arbeiten (Niveau 3 der Tabellenlöhne TA1, Privater Sektor, Schweizerische Lohnstrukturerhebung [LSE] 2002). Der Beschwerdeführer wird als sehr intelligent beschrieben. Er leidet seit seiner Kindheit an einer Persönlichkeitsstörung, die sich gemäss den Akten durch seine Unzuverlässigkeit



St.Galler Gerichte

wohl bereits seit der Jugend bemerkbar gemacht hat. Da sie offenbar lange kompensiert werden konnte, hat sie sich vorerst nicht auf die Arbeitsfähigkeit ausgewirkt. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass er ohne diese Störung das Gymnasium beendet hätte. Vor diesem Hintergrund kann für das Valideneinkommen auf den vertraglich vereinbarten Lohn von Fr. 6'235.-- pro Monat beziehungsweise Fr. 74'820.-- im Jahr 2003 abgestellt werden. Angepasst an die Nominallohnentwicklung bis ins Jahr 2005 (2004: 0.9% und 2005: 1.0%) beträgt das Valideneinkommen Fr. 76'248.--.

3.2 Weil der Beschwerdeführer seit 2003 keine Arbeit mehr aufgenommen hatte, ist das Invalideneinkommen aufgrund der Tabellenlöhne der LSE zu bestimmen (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 10. März 2008 [8C_119/2007] E. 5.2). Da der Beschwerdeführer die ihm zugesprochene Umschulung abgebrochen hatte, ist zur Bestimmung des Invalideneinkommens auf die durchschnittlichen Löhne für einfache und repetitive Tätigkeiten (Niveau 4) abzustellen. Im Jahr 2005 verdienten Männer bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 41.6 Stunden durchschnittlich Fr. 58'389.--. Dieser Betrag ist um den Arbeitsunfähigkeitsfaktor von 22.5% zu kürzen, was Fr. 45'251.-- ergibt.

3.3 Der Beschwerdeführer ist gegenüber einem gesunden Konkurrenten benachteiligt, weil er mehr Krankheitsabwesenheiten haben sowie für Überstundentätigkeit weniger verfügbar sein wird. Er wird deshalb eine Lohneinbusse in Kauf nehmen müssen. Vom Invalideneinkommen ist deshalb ein zusätzlicher Abzug vorzunehmen. Der oftmals als "Leidensabzug" bezeichnete Abzug hat nichts mit dem Leiden zu tun, dieses ist bereits in der medizinischen Arbeitsfähigkeitsschätzung berücksichtigt worden. Vielmehr sollen damit jene Nachteile ausgeglichen werden, welche die versicherte Person bei der Anwendung statistischer Daten für das Invalideneinkommen erleidet (vgl. [BGE 126 V 75 neues Fenster](#) zum Leidensabzug). Vorliegend fällt zudem ins Gewicht, dass bei Männern im tiefsten Anforderungsniveau die Teilzeitarbeit hochgerechnet auf ein Vollpensum statistisch gesehen schlechter entlohnt ist als Vollzeitarbeit (Tabelle T6* auf S. 25 der LSE 2004). Männer im tiefsten Anforderungsniveau erzielten im Jahr 2006 mit einem zwischen 75% und 89% liegenden Arbeitspensum aufgerechnet auf ein Vollpensum ein um 8% tieferes



St.Galler Gerichte

Einkommen. Insgesamt ist daher ein zusätzlicher Abzug von 10% gerechtfertigt. Das Invalideneinkommen beläuft sich demnach auf Fr. 40'726.--.

3.4 Bei einem Valideneinkommen von Fr. 76'248.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 40'726.-- ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 46.59%. Das Wartejahr (aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG) war bei einer seit Oktober 2003 bestehenden 100%igen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit im Oktober 2004 erfüllt. Bis 2. Februar 2005 hat der Beschwerdeführer ein Taggeld wegen der beruflichen Umschulung bezogen. Der Beschwerdeführer hat somit ab 1. Februar 2005 Anspruch auf eine Viertelsrente.

3.5 Nachdem sich der Gesundheitszustand verschlechterte hatte, ist der Beschwerdeführer seit April 2006 zu 100% arbeitsunfähig. Dies stellt einen Rentenrevisionsgrund im Sinn von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar, weshalb in Anwendung von Art. 88a Abs. 2 IVV die Rente ab 1. Juli 2006 auf eine ganze Rente anzuheben ist.

4.

4.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die angefochtene Verfügung in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist ab 1. Februar 2005 eine Viertelsrente und ab 1. Juli 2006 eine ganze Rente zuzusprechen.

4.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Da sich die angefochtene Verfügung als rechtswidrig erwiesen hat und da der Beschwerdeführer auf jeden Fall gezwungen gewesen ist, Beschwerde zu führen, um nicht rechtswidrig behandelt zu werden, muss in Bezug auf die Kostentragungspflicht unabhängig vom konkreten Beschwerdebegehren (in Analogie zur entsprechenden Regelung bei einer Rückweisung zur weiteren Abklärung, vgl. ZAK 1987 S. 266 Erw. 5a) von einem vollumfänglichen Obsiegen des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Die Beschwerdegegnerin trägt deshalb die gesamten Gerichtskosten. Da sie gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des st. gallischen Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (sGS 350.1) Teil der



Sozialversicherungsanstalt und damit Teil einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt ist, kommt Art. 95 Abs. 3 VRP (Befreiung von der Pflicht zur Übernahme amtlicher Kosten) nicht zur Anwendung (vgl. Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., 2003, Rz 792). Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.

4.3 Die obsiegende beschwerdeführende Partei hat bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese bemisst sich gemäss Art. 61 lit. g ATSG nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Bei diesem Verfahrensausgang wird die bereits bewilligte unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 8. Oktober 2008 aufgehoben. Der Beschwerdeführer hat ab 1. Februar 2005 Anspruch eine Viertelsrente und ab 1. Juli 2006 auf eine ganze Rente.
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.