



Fall-Nr.: IV 2008/522
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 14.07.2020
Entscheiddatum: 11.08.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 11.08.2010

Art. 28 Abs. 1 aIVG. Invalidenrente. Beweiswert medizinisches Gutachten bejaht. Verwertbarkeit der gutachterlich festgestellten Restarbeitsfähigkeit nicht genügend abgeklärt. Rückweisung zur entsprechenden Abklärung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. August 2010, IV 2008/522).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und

Marie Löhner; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Entscheid vom 11. August 2010

in Sachen

D.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Mattias Dolder, Poststrasse 23, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente



Sachverhalt:

A.

A.a D.____ meldete sich am 10. April 2006 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (Rente; act. G 5.1/2). Zu diesem Zeitpunkt stand er in ungekündigter Stellung als Hilfsarbeiter und Maschinist (Baggerfahrer) bei der A.____ AG (act. G 5.1/10). Mit Bericht vom 15. Mai 2006 diagnostizierte der Hausarzt des Versicherten, Dr. med. B.____, Trübbach, einen Zustand nach verschiedenen operativen Eingriffen bei Verdacht auf intersphinkteren Abszess mit residueller grosser dorsalen Sphinkterläsion und Feinkontinenzstörung, bei 1998 erfolgtem erstem Eingriff. Weiter bestehe seit 2005 ein Zervicobrachialgiesyndrom C6 betont links, sowie seit 1995 eine chronische Lumbago. Die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit bezifferte Dr. B.____ auf 100 % für den Zeitraum vom 12. Februar 2005 bis zum 13. November 2005, auf 50 % vom 14. November 2005 bis zum 27. Dezember 2005 sowie anschliessend wiederum auf 100 % bis auf Weiteres. Hingegen seien ihm bei jederzeitiger Erreichbarkeit einer Toilette und einer Waschgelegenheit Arbeiten, die wechselnd stehend und gehend auszuführen sind, zeitlich unlimitiert zumutbar (act. G 5.1/11).

Auf Betreiben des RAD Ostschweiz wurde bei Dr. C.____, Oberarzt Chirurgie der Klinik für Chirurgie, ein weiterer Arztbericht eingeholt. Dr. C.____ nannte in seinem Bericht vom 28. Juni 2006 als Diagnose Narbenschmerzen nach Fissurektomie und Sphinkterspaltung 1999, bestehend seit Mai 2005. Im Weiteren führte Dr. C.____ aus, sowohl die bisherige als auch eine andere Tätigkeit sei dem Versicherten zumutbar. Dabei bestehe keine verminderte Leistungsfähigkeit (act. G 5.1/17.5 f.). Darauf stellte der RAD in seiner Beurteilung vom 6. Juli 2006 ab (Prof. E.____; act. G 5.1/18). Auf erneute Rückfrage der IV-Sachbearbeiterin korrigierte der RAD (nun Dr. F.____) seine Auffassung dahingehend, dass die angestammte Tätigkeit als Baggerfahrer wegen des imperativen Stuhldrangs mit Stuhlinkontinenz nicht mehr zumutbar sei. In einer adaptierten Tätigkeit mit leichter Wechselbelastung, Vermeiden von längerem Sitzen, Vermeiden von Heben von Gewichten über 10 kg sowie der ständigen Verfügbarkeit einer Toilette, sei von einer 80 %igen Arbeitsfähigkeit auszugehen (act. G 5.1/19). In der Folge machte die Eingliederungsberaterin den RAD mit Schreiben vom 1.



September 2006 darauf aufmerksam, dass die attestierte Arbeitsfähigkeit von 80 % auf Grund ihrer Abklärungen sowohl beim Hausarzt als auch beim Arbeitgeber und beim Versicherten selbst als unrealistisch erscheine. So schildere der Versicherte, dass er öfter unterwegs Stuhl verloren und diese Situation als ausserordentlich unangenehm und demütigend erlebt habe. Zudem seien weitere, von Dr. B.____ initiierte medizinische Abklärungen vorgesehen. Der RAD regte darauf hin eine polydisziplinäre Begutachtung durch eine MEDAS an. Dabei soll sowohl die Analsphinkterproblematik (Schmerz- und Funktionsproblem [Inkontinenz]) als auch das Rückenleiden begutachtet werden. Auf Grund der Schmerzproblematik sei auch eine psychiatrische Teilbegutachtung notwendig (act. G 5.1/22).

A.b Die Begutachtung erfolgte vom 29. Oktober 2007 bis zum 2. November 2007 im Zentrum für Medizinische Begutachtung, Basel (ZMB). Im entsprechenden Gutachten vom 3. Januar 2008 lauteten die Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Anales Schmerzsyndrom und anale Inkontinenz mit Status nach hohem perianalem Abszess mit Spontanperforation 6/1998 sowie diversen operativen Eingriffen von 1998 bis 2005, funktionelle Kolopathie, chronische Gastropathie, gastrooesophageale Refluxkrankheit, Verdacht auf analgetikainduzierte Kopfschmerzen bei abusivem Gebrauch von Analgetika, chronisches Lumbovertebralsyndrom bei Osteochondrose LWK5/S1, chronisches Cervicalsyndrom sowie Innenohrschwerhörigkeit. Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit wurden unter anderem eine muskuläre Dysbalance im C.____engürtelbereich und in den Knieflexoren, eine Ansatzdysplasie am C.____enkamm medial links, eine klinisch beginnende Gonarthrose (rechts symptomatisch), eine Periarthropathia humeroscapularis links sowie ein Verdacht auf Koronarinfarkt oder Angina pectoris, differenzialdiagnostisch Refluxkrankheit diagnostiziert. Für die bisherige Tätigkeit wurde eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert. Für adaptierte Tätigkeiten, die keine regelmässige Arbeit über Kopf- oder Schulterhöhe, keine regelmässigen Rotationsbewegungen von Hals- und Lendenwirbelsäule oder eine fixierte Haltung dieser Wirbelsäulenabschnitte beinhalten, jedoch die Möglichkeit, jederzeit eine Toilette aufzusuchen, attestierten die Gutachter eine Arbeitsfähigkeit von 75 %. Für die Wiedereingliederung in eine adaptierte Tätigkeit sahen die Gutachter vor allem nicht medizinische Faktoren wie die mangelnde schulische und berufliche Ausbildung des Versicherten sowie dessen sprachliche Nichtintegration und einfache



Strukturiertheit als hinderlich an. Zudem zeige sich eine gewisse Überlagerung und Ausweitungssymptomatik (act. G 5.1/37.32 ff.).

A.c In der Folge prüfte die IV berufliche Massnahmen (Arbeitsvermittlung), schloss den Fall jedoch diesbezüglich am 14. Februar 2008 ab, da der Versicherte erklärte, wegen der Schmerzen sei es ihm nicht möglich, einer Arbeit nachzugehen (act. G 5.1/39 - 41). Am 3. April 2008 teilte sie ihm mit, dass die Arbeitsvermittlung abgeschlossen sei (act. G 5.1/50).

A.d Gestützt auf einen Einkommensvergleich vom 2. April 2008, der bei einem Valideneinkommen von Fr. 56'369.-- (12,8 X Fr. 4300.--, zuzüglich Teuerung 2006 bis 2008) und einem Invalideneinkommen von Fr. 42'777.-- (75 % Arbeitsfähigkeit, kein Leidensabzug) einen Invaliditätsgrad von 25 % auswies, stellte die IV-Stelle dem Versicherten mit Vorbescheid vom 3. April 2008 die Abweisung des Rentengesuchs in Aussicht (act. G 5.1/49).

A.e Mit Einwand vom 15. April 2008 und Ergänzung vom 4. Juni 2008 liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter die Ausrichtung der ihm gesetzlich zustehenden Leistungen beantragen. Eventualiter sei vorgängig ein neues interdisziplinäres Gutachten, das über die Arbeitsfähigkeit des Versicherten Auskunft gebe, einzuholen. Ausserdem sei dem Versicherten die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren.

Es sei nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit nicht mehr arbeitsfähig sei. Nicht nachvollziehbar sei dagegen, wenn das ZMB-Gutachten von einer 75 %igen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit ausgehe. So werde die Einschränkung durch die Analproblematik lediglich dahingehend umschrieben, dass der Versicherte unmittelbar Gelegenheit haben müsse, eine Toilette aufzusuchen. Weitergehende Einschränkungen nenne das Gutachten nicht. Solche seien jedoch offenkundig und fänden sich selbst in den einzelnen Teilgutachten. So schildere der Versicherte gegenüber dem chirurgisch-proktologischen Gutachter, dass er manchmal stundenlang pressen müsse, und in den subjektiven Angaben gegenüber Dr. G.____, dass er täglich mindestens dreimal und gelegentlich bis zu 12 Mal das WC aufsuchen müsse. Im Weiteren habe bereits die IV-Sachbearbeiterin in ihrer RAD-



St.Galler Gerichte

Anfrage vom 1. September 2009 darauf hingewiesen, dass sich die vom RAD attestierte Arbeitsfähigkeit von 80 % (vgl. act. G 5.1/19.2) nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten vereinbaren lasse. Dies alles stehe einer Arbeitsfähigkeit von 75 % offensichtlich entgegen.

Das Gutachten weise weitere Mängel auf. Die Diagnosen, denen die Ärzte des ZMB einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit attestierten, umfassten auch Befunde, die in den Bereich der Gastroenterologie fielen (chronische Gastropathie, gastrooesophageale Refluxkrankheit). Es habe jedoch keine eigentliche gastroenterologische Untersuchung stattgefunden. Die Funktion von PD Dr. G.____ bleibe unklar, sei doch dieser Arzt auf der Liste der Fachärzte des ZMB nicht aufgeführt. Das Gutachten beurteile die Gesundheitssituation keineswegs umfassend und räume dies selbst ein. Offenbar hätten Anhaltspunkte für einen möglichen Infarkt bestanden. Die Gutachter würden jedoch ausdrücklich weitere Abklärungen empfehlen. Selbst wenn man unzulässigerweise auf das ZMB-Gutachten abstellen wollte, wäre zu beachten, dass der allgemeine Arbeitsmarkt den Versicherten bei dessen Einschränkungen realistischerweise nicht nachfragen würde. So dürfe die Tätigkeit keine fixierte Haltung von Halswirbel- und Lendenwirbelsäule mit sich bringen. Umgekehrt dürfe sie aber auch keine regelmässigen Rotationen und damit Bewegungen der fraglichen Wirbelsäulenbereiche mit sich bringen. Hinzu komme, dass der Versicherte jederzeit eine Toilette aufsuchen können und zum Teil stundenlang auf dem WC sitzen müsse. Schliesslich seien Arbeiten über Kopf und über Schulter ausgeschlossen. Die angeblich zumutbare Tätigkeit sei damit gar nicht mehr Gegenstand des Arbeitsmarktes, so dass nicht von einer dem Versicherten anrechenbaren Arbeitsgelegenheit ausgegangen werden könne.

Ein Rentenanspruch würde schliesslich selbst dann bestehen, wenn unzutreffend von einer verwertbaren Restarbeitsfähigkeit ausgegangen würde. Die IV-Stelle berücksichtige zwar den Minderverdienst, gewähre dem Versicherten aber keinen Leidensabzug. Diesbezüglich falle in Betracht, dass der Versicherte auf Grund der häufigen, länger dauernden und jeweils plötzlich notwendig werdenden WC-Aufenthalte auf häufige Pausen angewiesen sei, und dass selbst das ZMB-Gutachten erhebliche gesundheitsbedingte Leistungseinschränkungen annehme. Im Weiteren leide der Versicherte an depressiven Symptomen, wirke sich das erhöhte



Krankheitsrisiko lohnsenkend aus, verfüge der Versicherte über keine abgeschlossene Berufslehre und nur über mangelhafte Deutschkenntnisse und habe zuvor während mehr als dreizehn Jahren demselben Betrieb angehört. Damit rechtfertige sich ein Leidensabzug von 25 % (was zu einem Invaliditätsgrad von knapp 44 % führen würde {Fr. 56'369.-- : [Fr. 56'369.-- - Fr. 31'708.--]}).

Schliesslich rügt der Rechtsvertreter, dass der Versicherte bei der von der IV-Stelle angenommenen Arbeitsfähigkeit von 75 % in einer leidensadaptierten Tätigkeit Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen hätte. Gegenstand des vorliegenden Vorbescheids bilde jedoch nur die Rentenfrage. Sollte die IV-Stelle an der behaupteten Restarbeitsfähigkeit festhalten, sei in Berücksichtigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ein separater Vorbescheid bezüglich der Eingliederungsmassnahmen (einschliesslich des bereits mitgeteilten Abschlusses der Arbeitsvermittlung) zu erlassen (act. G 5.1/51.1 - 4 und 61).

A.f Mit einer weiteren Anfrage an den RAD ersuchte die IV-Stelle um Stellungnahme bezüglich der medizinischen Einwände sowie zur Frage, ob die vom Gutachten attestierte Arbeitsunfähigkeit von 25 % in einer adaptierten Tätigkeit die Stuhlproblematik - im Hinblick auf einen Leidensabzug - genügend berücksichtige. Der RAD beurteilte das Gutachten als umfassend und konsistent. Ein anales Schmerzsyndrom und die chronische Gastropathie seien Diagnosen, die sehr wohl - jedenfalls nach initialer Beurteilung durch einen Gastroenterologen - durch einen Allgemeinmediziner, Internisten oder Chirurgen beurteilt werden könnten. Bei PD Dr. G. ___ handle es sich um einen Chirurgen mit grosser gastroenterologischer und proktologischer Erfahrung. Die Diagnose Koronarinfarkt werde von den Gutachtern unter die Nebendiagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eingereiht. Entsprechend sei der internistische Status in kardialer Hinsicht unauffällig. Sinngemäss verstehe sich darunter eine EKG-Veränderung, die auf einen stummen früheren Infarkt zurückzuführen sei. Um dem erfolgten Angriff des Rechtsvertreters standhalten zu können, seien jedoch das Schmerzereignis im linken Thoraxbereich, dessen Einreihung als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit sowie die stumme Klinik im internistischen Status durch Rückfrage beim ZMB noch auf einen einheitlichen Nenner zu bringen. Die Limitierungen für die Adaption des Arbeitsplatzes seien aus ärztlicher Sicht sinnvoll und nähmen Bezug sowohl auf die Analproblematik als auch auf das



St.Galler Gerichte

Rückenleiden. Der Versicherte werde vor den Stuhlentleerungen durch Unterbauchschmerzen gewarnt und leide häufig unter Verstopfung. Bei Durchfall habe er 2 Mal/Woche bis 2 Mal/Monat unkontrollierten Stuhlabgang. Der Versicherte müsse somit in naher Umgebung, ohne Treppensteigen oder Heruntersteigen von Maschinen, eine Toilette und eine Dusche zur Verfügung haben (act. G 5.1/63).

Mit Schreiben vom 15. Juli 2008 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, sie nehme die Abklärungen betreffend berufliche Massnahmen wieder auf, schloss diese jedoch nach Gesprächen mit dem Versicherten und dessen Ehefrau am 17. September 2008 wieder ab, da aus subjektiver Sicht nach wie vor keine Arbeitsfähigkeit gegeben sei (act. G 5.1/66, 68 und 71).

Auf entsprechende Nachfrage vom 11. Juli 2008 erklärte das ZMB am 11. September 2008, bei den Angaben, der Versicherte müsse bis zu zwölf Mal täglich das WC aufsuchen und bei hartem Stuhl stundenlang pressen, handle es sich um subjektive Angaben des Versicherten, die durch den objektiven Befund nicht begründet werden könnten. Zu den Diagnosen der chronischen Gastropathie und des gastrooesophagealen Refluxes sei festzuhalten, dass der erstuntersuchende Arzt ein Internist gewesen sei und die genannten Krankheiten in das Fachgebiet der inneren Medizin gehörten, weshalb kein Unterspezialist im gastroenterologischen Fach hinzugezogen werden müsse. Bei PD Dr. G. ___ handle es sich um einen der bekanntesten und erfahrensten Proktologen der Region Basel, der seit Jahren auf diesem Fachgebiet arbeite und an der Universität habilitiert sei. Die erwähnte Möglichkeit eines Infektes (richtig wohl: Infarktes) habe keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit. Es handle sich lediglich um einen Hinweis als Hilfe für die weiterbehandelnden Ärzte. Bezüglich der Arbeitsfähigkeit sei schliesslich im Gutachten darauf hingewiesen worden, dass verschiedene Faktoren nicht medizinischer Genese die praktische Umsetzung der Restarbeitsfähigkeit erschwerten (act. G 5.1/74).

A.g Mit Vorbescheid vom 23. September 2008 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, die Arbeitsvermittlung werde abgeschlossen, da er sich weiterhin nicht in der Lage sehe, einer geregelten Arbeit nachzugehen (act. G 5.1/77). Am 3. November 2008 erfolgte die entsprechende Verfügung (act. G 5.1/80).



A.h Mit Verfügung vom 20. November 2008 wies die IV-Stelle das Rentengesuch ab, da sich bei einem Valideneinkommen von Fr. 56'369.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 42'277.-- nur ein Invaliditätsgrad von 25 % ergebe (act. G 5.1/82).

B.

B.a Gegen die Verfügung vom 20. November 2008 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 19. Dezember 2008 mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer seien die ihm gesetzlich zustehenden Leistungen der Invalidenversicherung zuzusprechen. Eventualiter sei die Sache zwecks Einholung eines neuen interdisziplinären Gutachtens an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen und anschliessend über den Leistungsanspruch neu zu verfügen. Ausserdem sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Die Qualifikation des PD Dr. G. ___ sowie der auch die Analproblematik des Beschwerdeführers umfassende Fachbereich des Internisten werden nicht mehr angezweifelt. Jedoch wird daran festgehalten, dass die weiteren Einschränkungen in Bezug auf die Stuhlproblematik im ZMB-Gutachten zu wenig berücksichtigt worden seien. Dabei seien die Schilderungen des Beschwerdeführers und dessen Ehefrau, wonach jener Stuhl verliere, im Gutachten nicht angezweifelt worden. Dies geschehe erst in der nachträglichen Stellungnahme des ZMB vom 11. September 2008, wo diese als subjektive Angaben bezeichnet würden, die sich nicht objektiv begründen lassen würden. Damit setzten sich die Gutachter jedoch in Widerspruch zu ihrem eigenen Gutachten vom 3. Januar 2008, hätten die ZMB-Ärzte darin doch selber von einer analen Inkontinenz gesprochen. Auch betreffend (Un-)Vollständigkeit der medizinischen Abklärung (mangelnde kardiologische Abklärung) wird an den Ausführungen im Einwand festgehalten, wobei neu noch die Dauer der psychiatrischen Abklärung von nur einer halben Stunde bemängelt wird.

Im Weiteren wird auch bezüglich der Verwertbarkeit der (bestrittenen) Resterwerbsfähigkeit im Wesentlichen auf die Ausführungen im Einwand zurückgegriffen. In ihrem Ergänzungsschreiben vom 11. September 2008 erweiterten die Gutachter zudem die Liste der Einschränkungen dahingehend, dass die Tätigkeit leicht und vorwiegend sitzend sein soll. Die ZMB-Ärzte räumten denn auch selber ein,



eine Tätigkeit, wie sie für den Beschwerdeführer noch möglich sei, werde in der Regel nur bei höheren beruflichen Qualifikationen angeboten, über welche der Beschwerdeführer jedoch nicht verfüge. Sie verneinten damit selbst die Verwertbarkeit der von ihnen angegebenen Restarbeitsfähigkeit. Realistischerweise sei somit selbst bei einer unzutreffenden Bejahung einer wesentlichen Restarbeitsfähigkeit davon auszugehen, dass ein allgemeiner Arbeitsmarkt dem ungelernten Beschwerdeführer angesichts seiner erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen keine leidensadaptierte Tätigkeit anbiete, was zu einer vollständigen Erwerbsunfähigkeit und einem Anspruch auf eine volle Invalidenrente führe.

Schliesslich würde selbst dann ein Rentenanspruch bestehen, wenn unzutreffenderweise eine verwertbare Restarbeitsfähigkeit angenommen würde, gehe doch die Beschwerdegegnerin von einem zu niedrigen Valideneinkommen von Fr. 56'369.-- aus. Noch in einer Aktennotiz vom 15. Juli 2008 sei sie selber von einem "letzten erzielten Verdienst" von Fr. 57'760.-- ausgegangen. Wie bereits im Einwand vom 15. April 2008 macht der Rechtsvertreter sodann einen Leidensabzug von 25 % geltend. Dabei seien auch die sozialen Gründe mitzubersichtigen (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 9. Februar 2009 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Es treffe nicht zu, dass das ZMB die analen Beschwerden des Beschwerdeführers (stundenlanges Pressen bei hartem Stuhl, bis zu 12-maliger Toilettengang am Tag) nicht ausreichend untersucht und gewürdigt habe. Es sei diesbezüglich ein chirurgisch-proktologisches Konsilium durchgeführt worden. In seinem Schreiben vom 11. September 2008 habe das ZMB schlüssig ausgeführt, dass die genannten Beschwerden nicht durch entsprechende Befunde hätten erhärtet werden können. Objektivierbar sei einzig die vom ZMB festgestellte anale Inkontinenz, welcher Gesichtspunkt bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung und der Beschreibung einer adaptierten Tätigkeit vom ZMB berücksichtigt worden sei. Insgesamt sei das Gutachten beweistauglich, weitere Abklärungen nicht nötig.

Im Weiteren treffe nicht zu, dass die Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht verwertbar sei. Für ihn geeignete Tätigkeiten seien etwa leichtere Maschinenbedienungs-, Kontroll-, Sortier-, Prüf- sowie Verpackungsarbeiten und leichtere Arbeiten bei der Lager- und Ersatzteilbewirtschaftung.



St.Galler Gerichte

Da der Beschwerdeführer nicht mehr arbeite, sei das Invalideneinkommen an Hand der Tabellenlöhne zu ermitteln. Der entsprechende Wert für das Jahr 2005 (Männer, Niveau 4) betrage Fr. 58'389.--. 75 % davon entsprächen Fr. 43'792.--; ein Leidensabzug sei nicht geschuldet, da die angenommene Arbeitsfähigkeit von 75 % die Gesundheitsschädigung in ausreichendem Ausmass berücksichtige. Das vom Beschwerdeführer zuletzt erzielte Valideneinkommen betrage Fr. 53'760.-- und liege rund 8 % unter dem Invalideneinkommen ohne Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeit. Da das Valideneinkommen somit weniger als 15 % unter dem ungekürzten Invalideneinkommen liege, sei gemäss Rechtsprechung auf eine Kürzung des Invalideneinkommens zu verzichten. Der Invaliditätsgrad betrage damit 19 % (act. G 5).

B.c Mit Replik vom 24. Februar 2009 hält der Beschwerdeführer an seinem Standpunkt fest. In Bezug auf die medizinische Abklärung wird nochmals die Notwendigkeit einer kardiologischen Abklärung sowie die unzureichende psychiatrische Abklärung betont. Bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung sei entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht davon auszugehen, der Beschwerdeführer könne noch mittelschwere Tätigkeiten ausüben. Dies stehe im Widerspruch zu den Ausführungen der ZMB-Gutachter im Schreiben vom 11. September 2008. In Bezug auf die Berechnung des Invaliditätsgrades weist der Rechtsvertreter auf den Umstand hin, dass die Beschwerdegegnerin jeweils von unterschiedlichen Valideneinkommen ausgehe. Während sie in einer Aktennotiz vom 15. Juli 2008 von einem Valideneinkommen von Fr. 57'760.-- (vgl. act. G 5.1/66) und in einer Aktennotiz vom 2. April 2008 von einem solchen von Fr. 56'369.-- (vgl. act. G 5.1/45) ausgegangen sei, gehe sie in der Beschwerdeantwort von einem Valideneinkommen von Fr. 53'760.-- aus. Dies erwecke Zweifel an der Sorgfalt der Berechnung (act. G 9).

Zusätzlich reicht der Rechtsvertreter einen Bericht von Dr. med. I.____, Departementsleiter, Chefarzt Chirurgie, vom 20. Januar 2009 ein. Darin vertritt dieser die Ansicht, dass die Abklärungen, die zu einem Invaliditätsgrad von 25 % geführt hätten, mindestens drei Jahre zurück lägen. In der Zwischenzeit habe sich jedoch die Situation verschlechtert, weshalb eine 75 %ige Arbeitsfähigkeit auch in einer adaptierten Tätigkeit nicht erreichbar sei (act. G 9.1).

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 11).



B.e Mit Präsidialverfügung vom 11. Februar 2009 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung (Befreiung von den Gerichtskosten und unentgeltliche Rechtsverteidigung) bewilligt (act. G 6). Am 23. Juli 2009 reicht der Rechtsvertreter eine Honorarnote über Fr. 3'245.20 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) ein (act. G 13).

Erwägungen:

1.

1.1 Am 1. Januar 2008 ist die 5. IV-Revision in Kraft getreten. Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung am 20. November 2008, also unter der Geltung des Rechts dieser Revision, erlassen. Zu beurteilen ist der Sachverhalt, wie er sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung entwickelt hat. Dieser Sachverhalt reicht in eine Zeit vor Inkrafttreten der 5. IV-Revision und sogar vor Inkrafttreten der 4. IV-Revision am 1. Januar 2004 zurück. Nachdem vorliegend die Gesundheitsprobleme des Beschwerdeführers im Jahr 2005 erneut aufflammten und er im selben Jahr seine Erwerbstätigkeit aufgab, die Anmeldung im Jahr 2006 und die wesentlichen Abklärungen im Jahr 2007 erfolgten, rechtfertigt es sich, im Folgenden die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen zu zitieren. Für den danach bis zur Verfügung vom 20. November 2008 verwirklichten Sachverhalt ist auf das aktuelle materielle Recht abzustellen, wobei dieses in Bezug auf die Anspruchsvoraussetzungen keine Änderung erfahren hat.

1.2 Nach Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung (heute: Art. 28 Abs. 2 IVG) besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente. Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ist die Invalidität grundsätzlich durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Dabei wird das Erwerbseinkommen, 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 zum Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre.

1.3 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 E. 4). Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und demnach zu prüfen, ob die vorliegenden Beweismittel eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten.

Hinsichtlich des Beweiswertes 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 abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a).

2.

2.1 Vorliegend moniert der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zunächst, der Sachverhalt sei in medizinischer Hinsicht nicht genügend abgeklärt. Namentlich wird ausgeführt, der von den Gutachtern als Möglichkeit erwähnte Koronarinfarkt sei nicht genügend abgeklärt worden. Demgegenüber ist mit der Beschwerdegegnerin festzustellen, dass die Gutachter in ihrem Zusatzschreiben vom 11. September 2008 die erwähnte Möglichkeit eines Koronarinfarktes als ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit beschrieben hatten und die Empfehlung, das entsprechende Schmerzereignis hausärztlich abklären zu lassen, nur als Hilfe für die weiterbehandelnden Ärzte verstanden hatten (act. G 5.1/74.2). Dass dem möglichen Infarkt offenbar weder vom Beschwerdeführer noch von seinem Hausarzt weitere Bedeutung zugemessen worden war, ergibt sich daraus, dass der Beschwerdeführer anlässlich des Ereignisses (nach eigenen Angaben drei bis vier Wochen vor der ZMB-



Begutachtung, wo der Beschwerdeführer das Ereignis gegenüber dem psychiatrischen Gutachter schilderte; vgl. act. G 5.1/37.30) nicht den Hausarzt aufsuchte, und auch die offenbar eine Woche nach der Begutachtung erfolgte hausärztliche Kontrolle keine diesbezüglichen Diagnosen oder Behandlungen zur Folge hatte. Ebenso wurden vom Rechtsvertreter keine diesbezüglichen Unterlagen eingereicht. Die internistische Untersuchung förderte bezüglich des Herzens ebenfalls nichts Auffälliges zu Tage (act. G 5.1/37.17). Insgesamt hat ein mögliches Infarktereignis keinen Niederschlag in den medizinischen Akten gefunden, so dass dieser Umstand nicht weiter abzuklären ist.

2.2 Weiter macht der Rechtsvertreter geltend, die psychiatrische Untersuchung habe nur eine halbe Stunde gedauert und sei damit zu kurz gewesen. Zwar mag die Erhebung der subjektiven Beschwerden durch den Untersucher tatsächlich etwas rudimentär ausgefallen sein. Indessen schilderte der Beschwerdeführer anlässlich dieser Untersuchung selber keine psychischen Beschwerden. Vielmehr klagte er nur über die Schmerzen im Rücken, im Knie und im Darm, wobei letzteres das Schlimmste sei. Sonstige Beschwerden klagte der Beschwerdeführer nicht (act. G 5.1/37.30). Psychische Beschwerden werden denn auch in den medizinischen Vorakten kaum erwähnt. Einzig im EU-Arztbericht (Formular E 213) vom 17. Mai 2006 notierte Dr. B.____ bei der Frage nach dem seelischen Zustand, der Beschwerdeführer sei deprimiert und habe gelegentlich eine depressive Grundstimmung (act. G 5.1/12.4). Abgesehen davon, dass Dr. B.____ ohne die ausdrückliche Formularfrage nach dem seelischen Zustand einen solchen wohl gar nicht erwähnt hätte, deutet der von ihm gewählte Beschrieb nicht zwingend auf einen Zustand mit Krankheitswert. Die ganze Krankengeschichte fusst auf den seit 1995 bestehenden und 1998 erstmals akut gewordenen Darmbeschwerden. Die Idee einer psychiatrischen Abklärung stammte denn auch nicht vom Beschwerdeführer selber, sondern vom RAD-Arzt, der eine solche in seiner Stellungnahme vom 1. September 2006 auf Grund der Schmerzproblematik als notwendig erachtete (act. G 5.1/22.1 f.). Insgesamt standen und stehen psychische Beschwerden nicht im Vordergrund, so dass der entsprechende psychiatrische Befund des Gutachters, der an larviert depressiven Symptomen nur einen gestörten Schlaf fand, nicht zu beanstanden ist.

2.3 Replicando macht der Rechtsvertreter unter Berufung auf ein Schreiben von Dr. I.____ vom 20. Januar 2009 geltend, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers



habe sich seit der Begutachtung verschlechtert (vgl. oben Sachverhalt B.c). Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass zum damaligen Zeitpunkt die gutachterliche Untersuchung keineswegs drei Jahre sondern erst gut ein Jahr zurücklag (November 2007). Dr. I.____ führt denn auch nicht näher aus, inwiefern sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der Begutachtung verschlechtert haben soll. In seinem Bericht vom 15. August 2008 - ebenfalls nach der Begutachtung - führte derselbe Arzt aus, der Beschwerdeführer habe aus der Hospitalisation im Spital Grabs vom 12. August 2008, anlässlich derer weitere Abklärungen betreffend die Schmerzproblematik getätigt worden waren, bei gebesserter Schmerzsymptomatik und Stuhlregulierung nach Hause entlassen werden können (act. G 5.1/70.2). Eine Verschlechterung seit Januar 2008 (Erstattung Gutachten) bis Verfügungserlass (20. November 2008) erscheint auf Grund der Anamnese denn auch nicht wahrscheinlich. Vielmehr besteht seit Sommer 1998, im Begutachtungszeitpunkt also seit fast zehn Jahren, ein mehr oder weniger unveränderter Gesundheitszustand. Mithin ist keine erneute proktologische - oder anderweitige - Begutachtung vorzunehmen. Vielmehr kann auch diesbezüglich auf das Gutachten abgestellt werden.

2.4 Im Weiteren bestreitet der Rechtsvertreter die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Gutachter von 75 % in einer adaptierten Tätigkeit. Mit dem Beschwerdeführer ist zunächst davon auszugehen, dass die von ihm gegenüber den untersuchenden Ärzten gemachten Äusserungen in Bezug auf Dauer und Häufigkeit der Stuhlgänge glaubwürdig sind. Diese wurden denn auch im Gutachten selbst in keiner Weise angezweifelt oder als aggravierend bezeichnet. Es erscheint somit als nicht gerechtfertigt, die Angaben des Beschwerdeführers im Nachhinein als rein subjektiv, mithin als nicht glaubhaft einzustufen. Selbst wenn man aber auf die Angaben des Beschwerdeführers, wonach er täglich mindestens drei Mal und gelegentlich bis zu zwölf Mal am Tag das WC aufsuchen und manchmal stundenlang pressen müsse (act. G 5.1/37.16 und 28), abstellt, erscheint die gutachterlich zugebilligte durchschnittliche WC-Pause von gut zwei Stunden während der Arbeitszeit (ausgehend von einer täglichen Arbeitszeit von 8,6 Stunden [vgl. act. G 5.1/10.2]) ohne weiteres als vereinbar mit den Angaben des Beschwerdeführers. Dabei ist nicht vom "Maximalbedarf" auszugehen (zwölf Mal "stundenlang", was mehr als 24 Stunden pro Tag ergäbe). Geht man davon aus, dass der Beschwerdeführer während der Arbeitszeit im Durchschnitt vier WC-Pausen à 30 Minuten einlegt, und weitere Toilettengänge vor und nach der



Arbeit möglich sind, erscheint dies vereinbar mit den Angaben des Beschwerdeführers. Die gutachterliche Schätzung der Reduktion der Arbeitsfähigkeit um 25 % erscheint damit als plausibel. Ebenso wurde den weiteren Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers Rechnung getragen, indem die zumutbare Arbeit als körperlich leicht, ohne Überkopf- und Überschultertätigkeiten, ohne regelmässige Rotationen und ohne fixierte Haltung der Hals- und Lendenwirbelsäule beschrieben wurde.

Zusammenfassend ist das Gutachten in medizinischer Hinsicht nicht zu beanstanden. Ausserdem leuchten die Schlussfolgerungen in Bezug auf die geschätzte Restarbeitsfähigkeit ein, sodass darauf abzustellen ist.

2.5 In Bezug auf die Verwertbarkeit macht der Rechtsvertreter geltend, dass der allgemeine Arbeitsmarkt den Beschwerdeführer für die angeblich leidensadaptierte Tätigkeit bei realistischer Betrachtung nicht nachfragen würde. Die ZMB-Ärzte räumten selber ein, dass eine Tätigkeit, die für den Beschwerdeführer noch in Frage käme, nur bei höheren beruflichen Qualifikationen angeboten werde. Demgegenüber ist die Beschwerdegegnerin der Ansicht, dass dem Beschwerdeführer eine Reihe von Tätigkeiten wie leichtere Maschinenbedienungs-, Kontroll-, Sortier-, Prüf- sowie Verpackungsarbeiten und leichtere Arbeiten bei der Lager- und Ersatzteilmaintenance offen stünden.

Wie vorstehend erwähnt, darf die zumutbare Tätigkeit keine regelmässigen Arbeiten über Kopf- oder Schulterniveau sowie keine regelmässigen Rotationsbewegungen und keine fixierte Haltung von Halswirbel- und Lendenwirbelsäule umfassen. Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, kann er nur noch leichte Tätigkeiten ausüben, wie das ZMB in seinem Ergänzungsschreiben vom 11. September 2008 festhielt (act. G 5.1/74.2). Die Annahme der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer könne auch mittelschwere Tätigkeiten ausüben, ist damit aktenwidrig. Ausserdem muss der Beschwerdeführer gemäss Gutachten die Möglichkeit haben, jederzeit eine Toilette aufsuchen zu können (act. G 5.1/37.35). Diese Aufzählung erscheint insofern nicht vollständig, als die Möglichkeit, duschen zu können, im Gutachten nicht mehr erwähnt wird. Demgegenüber ging ursprünglich der Hausarzt davon aus, dass in Folge der analen Inkontinenz und dem damit verbundenen Stuhlverlust auch die Möglichkeit, sich gegebenenfalls duschen zu können, vorhanden sein muss (act. G 5.1/11.4). Der RAD



übernahm diese Sichtweise zunächst und postulierte ebenfalls, es müssten eine Toilette und eine Duschgelegenheit in nächster Nähe zum Arbeitsplatz vorhanden sein (act. G 5.1/16.2). Erst im ZMB-Gutachten fiel das Anfordernis einer Duschköglichkeit dahin, sodass auch der RAD dieses in seiner erneuten Beurteilung vom 14. Januar 2008 nicht mehr aufnahm, in der Beurteilung vom 3. Juli 2008 aber wieder erwähnte (act. G 5.1/38, 5.1/63.2). Nachdem jedoch gemäss Gutachten als Hauptdiagnose unter anderem eine anale Inkontinenz besteht, und diese mit Einlagen wohl nur unzulänglich behandelt werden kann, erscheint naheliegend, dass gegebenenfalls eine Duschköglichkeit zur Verfügung stehen muss. Dies selbst dann, wenn angenommen werden kann, dass die Wahrscheinlichkeit eines entsprechenden Vorfalls umso kleiner ist, je näher die Toiletten beim Arbeitsplatz sind.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann davon ausgegangen werden, dass alle system- oder maschinengebundenen Tätigkeiten für den Beschwerdeführer nicht geeignet sind, da hier die zu überwachende oder zu bedienende Anlage bzw. die auszuübende Tätigkeit in der Regel nicht einfach jederzeit - und unter Umständen für längere Zeit - verlassen werden kann. Dies betrifft namentlich die genannten - und in der Regel für männliche Hilfsarbeiter als verwertbar erachteten (vgl. Ulrich Meyer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 2. Aufl., S. 326) - Maschinenbedienungs- und Kontrollfunktionen, wohl ebenso die Sortier-, Prüf- und Verpackungsarbeiten. Vielmehr ist der Beschwerdeführer auf eine Tätigkeit angewiesen, bei der er seine Arbeit selbst einteilen und gegebenenfalls jederzeit und auch für längere Zeit unterbrechen kann. Schliesslich sollte aus naheliegenden Gründen wohl auch der Arbeitsweg nicht allzu lang sein. Mithin sind die Anforderungen an eine zumutbare Tätigkeit deutlich höher zu setzen, als dies die Beschwerdegegnerin gestützt auf das ZMB-Gutachten getan hat.

Zwar sind an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten praxisgemäss keine übermässigen Anforderung zu stellen (Urteile 9C_744/2008 E. 3.2, 9C_236/2008 E. 4.2 und I 349/01 E. 6.1). Vorliegend untersteht eine zumutbare Arbeitsstelle indessen derart vielfältigen Einschränkungen, dass mit dem Beschwerdeführer nicht ohne Weiteres von einer - gestützt auf den von der Beschwerdegegnerin angeführten Entscheid I 588/05 - gegebenen Verwertbarkeit der festgestellten Restarbeitsfähigkeit ausgegangen werden kann. Insbesondere stehen dem Beschwerdeführer die meisten der im genannten



Entscheid aufgeführten Tätigkeiten gerade nicht offen. Mithin lässt sich auf Grund der Aktenlage nicht abschliessend beurteilen, ob die dem Beschwerdeführer zumutbare Tätigkeit Gegenstand von Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt bildet. Die Beschwerdegegnerin wird deshalb konkret abzuklären haben, welche Tätigkeiten die für den Beschwerdeführer relevanten Einschränkungen (körperlich leicht, keine Überschularbeiten, keine Zwangshaltungen, freie Zeiteinteilung) berücksichtigen und ob Arbeitsplätze mit den erforderlichen sanitären Einrichtungen (WC und Dusche jederzeit erreichbar) auf dem für den Beschwerdeführer in Frage kommenden Arbeitsmarkt realistisch in genügender Anzahl vorhanden sind. Sollte die Beschwerdegegnerin wiederum zum Schluss gelangen, dass die Restarbeitsfähigkeit grundsätzlich verwertbar ist, wären zudem allfällige Massnahmen zur Wiedereingliederung zu prüfen (gegebenenfalls mit Mahn- und Bedenkzeitverfahren), da der Beschwerdeführer mittlerweile seit rund fünf Jahren nicht mehr im Arbeitsprozess steht und von einem chronifizierten Leiden auszugehen ist (vgl. Ulrich Meyer, a.a.O., S. 327 f., mit Hinweis auf Urteil I 2/2006 E. 2.2).

2.6 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 20. November 2008 aufzuheben. Die Streitsache ist sodann zur weiteren Abklärung der Verwertbarkeit der gutachterlich festgestellten Restarbeitsfähigkeit und zur neuen Verfügung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3.

3.1 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 insgesamt Fr. 600.-- erscheint vorliegend als angemessen. Die Rückweisung zur Neuurteilung gilt praxisgemäss als volles Obsiegen (BGE 132 V 235 E. 6.2). Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.

3.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses



festzulegen ist (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Die vom Rechtsvertreter eingereichte Kostennote von Fr. 3'245.20 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer; act. G 13) basiert auf dem gemäss Art. 31 Abs. 3 Anwaltsgesetz um 20 % reduzierten Ansatz. Nachdem der Beschwerdeführer jedoch Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung hat, ist diese ermessensweise auf pauschal Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 20. November 2008 aufgehoben und die Streitsache zur weiteren Abklärung im Sinn der Erwägungen und anschliessenden neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt die Gerichtsgebühr von Fr. 600.--.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.