



**Fall-Nr.:** IV 2008/94  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 06.07.2020  
**Entscheiddatum:** 26.08.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 26.08.2009**

**Art. 16 ATSG; Art. 28 Abs. 1 IVG (Fassung bis Ende 2007); Art. 21 Abs. 4 ATSG. Schadenminderungspflicht in der Invalidenversicherung. Musste eine versicherte Person davon ausgehen, dass sie im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht ihre Restarbeitsfähigkeit verwerthen müsste, so hat keine explizite Abmahnung durch die Invalidenversicherung zu erfolgen. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der Versicherte bereits vor Kenntnis des IV-Gutachtens davon ausgehen musste, dass ihm Schmerzüberwindung und die Aufnahme zumindest einer Teilerwerbstätigkeit zugemutet würde. Wurde er von den behandelnden Ärzten voll arbeitsunfähig geschrieben, wäre dies wohl nicht der Fall, sodass ein befristeter Rentenanspruch bestünde. Rückweisung zur entsprechenden Abklärung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. August 2009, IV 2008/94). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_751/2008.**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 26. August 2009

in Sachen

E.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Werner Bodenmann, Waisenhausstrasse 17,  
Postfach, 9001 St. Gallen,



## St.Galler Gerichte

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

A.a E.\_\_\_\_, Jahrgang 1960, meldete sich im Oktober 2004 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) an (IV-act. 1). Dr. med. A.\_\_\_\_ von der Neurochirurgie des Kantonsspitals St. Gallen verwies im Arztbericht vom 10. November 2004 auf einen Status nach Diskushernienoperation L4/5 links am 15. Juli 2004. In der bisherigen Tätigkeit als Hilfsmaler bestehe derzeit keine Arbeitsfähigkeit. Eine andere Tätigkeit mit geringer körperlicher Belastung sei zumutbar, wobei derzeit nicht beurteilbar sei, ob eine eingeschränkte Leistungsfähigkeit bestehe (IV-act. 11-1 ff.). Der Hausarzt des Versicherten, Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, nannte am 7. Februar 2005 die Diagnose therapieresistentes lumboischialgieformes Schmerzsyndrom links und degenerative Veränderungen der Lendenwirbelsäule sowie differentialdiagnostisch somatoforme Schmerzstörung. Arbeiten ohne starke Rückenbelastung, ohne Bücken und Heben schwerer Lasten, seien dem Versicherten zumutbar. Ob dabei eine verminderte Leistungsfähigkeit bestehe, lasse sich nur in der Praxis eruieren (IV-act. 15-1 ff.).

A.b Im Auftrag der IV-Stelle begutachtete das Zentrum für Arbeitsmedizin, Ergonomie und Hygiene AG, Zürich (AEH), den Versicherten am 29. und 30. Juni 2006. Im rheumatologisch-orthopädischen Teilgutachten vom 17. August 2006 werden insbesondere folgende Diagnosen genannt: chronisches lumbospondylogenes Syndrom links mit/bei Status nach Diskushernie L4/5, Status nach erweiterter Fenestration, Sequesterektomie und Nukleotomie L4/5, Status nach Morbus



## St.Galler Gerichte

Scheuermann, thorakovertebraler Schmerzkomponente, allgemeiner Dekonditionierung und Symptomausweitung. In der angestammten Tätigkeit als Hilfsmaler, die als körperlich mittelschwer zu klassifizieren sei, bestehe aus rheumatologisch-orthopädischer Sicht volle Arbeitsfähigkeit, wobei aufgrund der chronischen Schmerzentwicklung die Möglichkeit von vermehrten Pausen (zwei Stunden pro Tag) bestehen sollte (IV-act. 44-5 f.). Das psychiatrische Teilgutachten der Klinik Gais vom 13. März 2007 nennt die Diagnose der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, bestehend seit 2004. Tätigkeiten mit geringer bis leichter körperlicher Belastung, wechselnden Haltungen, regelmässigen Pausen und einem Arbeitsklima mit wohlwollenden Bezugspersonen seien dem Versicherten voll zumutbar, wobei regelmässige kurze Pausen (ca. zehn Minuten pro Stunde) nötig seien. Unter integrativer psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung mit psychotherapeutischen Gesprächen und adäquater medikamentöser Einstellung, evtl. Familiengesprächen sowie etwaigen stationären oder rehabilitativen Bemühungen sei eventuell eine schrittweise Besserung für körperlich mittelschwere Tätigkeiten möglich (IV-act. 51). Mit Schreiben vom 5. Mai 2007 nahmen die Teilgutachter Bezug auf eine Konsenskonferenz. Aus interdisziplinärer Sicht sei eine leichte körperliche Tätigkeit mit zusätzlichen über den Tag verteilten Pausen von zwei Stunden ganztags zumutbar. Nach Durchführung der vorgeschlagenen psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung sei auch eine mittelschwere Tätigkeit wie die zuletzt ausgeübte Malertätigkeit möglich (IV-act. 55).

A.c Gestützt auf diese Einschätzung stellte die IV-Stelle mit zwei Vorbescheiden vom 3. August 2007 die Abweisung des Anspruchs auf berufliche Massnahmen und auf Rente in Aussicht (IV-act. 67; 69). Trotz von Rechtsanwalt lic. iur. Werner Bodenmann in Vertretung des Versicherten erhobenen Einwands vom 14. September 2007 (IV-act. 70) verfügte die IV-Stelle am 15. Januar 2008 gemäss den Vorbescheiden (IV-act. 72; 73).

B.

B.a Gegen die abweisende Rentenverfügung richtet sich die Beschwerde des Rechtsvertreters des Versicherten vom 18. Februar 2008. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung. Dem Beschwerdeführer sei für den Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis zum



31. Juli 2007 eine Invalidenrente basierend auf einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% zuzusprechen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Beschwerdeführer habe im August 2007 eine 50%-ige Arbeitstätigkeit aufgenommen und sei mittlerweile wieder zu 100% arbeitsfähig. Gemäss dem psychiatrischen Teilgutachten der Klinik Gais müsse er pro Stunde zehn Minuten Pause machen, was eine Arbeitsunfähigkeit von rund 17% ergebe. Aufgrund der übrigen attestierten Einschränkungen könne der Beschwerdeführer zudem im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern nur ein wesentlich tieferes Einkommen erzielen, weshalb ein Leidensabzug von 20% vorzunehmen sei. Das Invalideneinkommen betrage maximal Fr. 39'684.-. Selbst wenn man dem Gutachten folge, ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 43% (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 2. April 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Die von der Klinik Gais diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht invalidisierend, weil beim Beschwerdeführer keine psychische Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer vorliege. Demnach könne aus psychiatrischer Sicht von einer vollen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in jeder Tätigkeit ausgegangen werden. Insofern könne vom Gutachten Gais abgewichen werden, ohne dass ihm deshalb im restlichen Teil der Beweiswert abgesprochen werden müsse. Ein Leidensabzug von über 10% sei nicht gerechtfertigt. Der Invaliditätsgrad belaufe sich entsprechend auf 23% (act. G 4).

B.c Der Beschwerdeführer lässt in der Replik vom 23. April 2008 an seinen Anträgen gemäss Beschwerde festhalten. Zwei Stunden Pause täglich seien in jeglicher, auch einer leichten Tätigkeit notwendig. Der Invaliditätsgrad liege bei über 40% (act. G 6).

B.d Die Beschwerdegegnerin hält am 26. Mai 2008 an ihrem Abweisungsantrag fest und verzichtet auf eine weitere Stellungnahme.

Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist eine Verfügung, die nach Inkrafttreten der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 ergangen ist. Mangels einer übergangsrechtlichen Norm rechtfertigt es



sich allerdings, für die vor diesem Zeitpunkt massgebenden Verhältnisse (Rentenanspruch mit Anspruchsbeginn bei Anmeldung unter altem Recht) die im Folgenden zitierten, bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen anzuwenden.

1.2 Die abweisende Verfügung betreffend berufliche Massnahmen ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Im vorliegenden Verfahren zu überprüfen ist einzig der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente; da dieser voraussichtlich nur für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum in Frage kommt und der Beschwerdeführer unterdessen beruflich wieder eingegliedert ist, kann der Grundsatz "Eingliederung vor Rente" nicht mehr verletzt werden.

2.

2.1 Unter Invalidität wird bei als Gesunden voll erwerbstätigen Personen die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird gemäss 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 (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt wird zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Nach aArt. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn der Versicherte mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn er 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.



2.2 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, 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 Erw. 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 Erw. 3a).

2.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, unterdessen wieder voll arbeitsfähig zu sein (act. G 1, Ziff. III/2; III/4c). Er beantragt jedoch für den Zeitraum 1. Mai 2005 bis 30. Juli 2007 eine Invalidenrente. Im Übrigen wendet er sich nicht gegen die Ausführungen und Schlussfolgerungen im AEH-Gutachten bzw. in jenem der psychiatrischen Klinik Gais. Dennoch sind die Gutachten im Rahmen der Untersuchungsmaxime einer Prüfung zu unterziehen. Im AEH-Gutachten vom 17. August 2006 wurde festgehalten, die objektiven Befunde könnten die Beschwerden des Patienten sowie das demonstrierte Leistungsniveau nicht vollständig erklären. Weit im Vordergrund stünden die Zeichen der Symptomausweitung. Es lägen positive Waddell-Zeichen, eine zu tiefe Selbsteinschätzung im PACT-Test und eine ausgeprägte Selbstlimitierung in der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit vor. Bei grundsätzlich voller Arbeitsfähigkeit seien aus rheumatologischer Sicht vermehrte Pausen von etwa zwei Stunden täglich notwendig (IV-act. 44-5). Gemäss dem psychiatrischen Teilgutachten der Klinik Gais besteht beim Beschwerdeführer psychiatrisch eine unauffällige Vorgeschichte, allerdings vor dem Migrations-Hintergrund mit guter Integration der Kinder, jedoch mangelnder Integration der Ehefrau sowie einer chronischen Nierenerkrankung eines Kindes, eine gewisse psychosoziale Belastungssituation. Die Rückenschmerzen, der 2004 erlittene Bandscheibenvorfall mit sehr eindrücklich und einschränkend erlebter Schmerzproblematik sowie die nicht zufriedenstellenden



Therapieergebnisse würden zu einer Schmerzverarbeitungsstörung mit entsprechendem Schonverhalten und einer Fixierung auf das Schmerzerleben führen. Ausserdem sei das plötzliche Versagen der körperlichen Fähigkeiten als Bedrohung und die Reaktion des Umfelds gerade im Bereich der Medizin als Kränkung und Ungerechtigkeit empfunden worden. Aufgrund der erlebten Schmerzen habe der Beschwerdeführer zudem einen schädlichen Gebrauch von opiathaltigen Analgetika entwickelt. Vor allem wegen der Diskrepanz des subjektiven Schmerzerlebens und der im AEH-Gutachten beschriebenen Befunde bestehe eine somatoforme Schmerzstörung, die bereits 2004 begonnen habe. Für die Tätigkeit als Maler und jede andere körperlich mittelschwere ungelernte Tätigkeit sei der Beschwerdeführer aktuell nicht arbeitsfähig. Unter Vornahme einer geeigneten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung sollte es zu einer Stabilisierung und Besserung der Arbeitsfähigkeit für leichte körperliche Tätigkeiten sowie eventuell einer schrittweisen Besserung für körperlich mittelschwere Tätigkeiten kommen. Für Tätigkeiten mit geringer bis leichter körperlicher Belastung mit wechselnden Haltungen, regelmässigen kurzen Pausen und einem Arbeitsklima mit wohlwollenden Bezugspersonen könne der Beschwerdeführer 8½ Stunden arbeiten, wobei pro Arbeitsstunde ca. zehn Minuten Pause angezeigt seien (IV-act. 51). Die Ausführungen in den Gutachten sind plausibel und die Schlussfolgerungen stringent und nachvollziehbar. Darauf kann abgestellt werden, was auch der Beschwerdeführer nicht bestreitet.

2.4 Die vorsichtig-optimistische Prognose der psychiatrischen Teilgutachter hat sich offensichtlich bewahrheitet, nahm der Beschwerdeführer doch im Juli 2007 seine Arbeit als Hilfsmaler beim früheren Arbeitgeber wieder auf (IV-act. 61) und ist nun nach Aussage seines Rechtsvertreters wieder in der Lage, einer Arbeitstätigkeit mit einem Pensum von 100% nachzugehen. Vor der offensichtlich eingetretenen Verbesserung der Arbeitsfähigkeit hielten der rheumatologische und der psychiatrische Teilgutachter am 5. April 2007 übereinstimmend fest, zur Umsetzung der vollen Arbeitsfähigkeit sei ein Pausenbedarf von zwei Stunden täglich gegeben. Im Rahmen eines vollen Arbeitspensums ist täglich üblicherweise eine halbe Stunde Pausenzeit gewährleistet. Der Beschwerdeführer benötigte folglich 1.5 Stunden mehr Pausen als ein gesunder Arbeitskollege. Geht man von der vom Bundesamt für Statistik erhobenen durchschnittlichen betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden (bzw. 8.34 Stunden täglich) im Jahr 2006 aus, ergibt sich bei zuzugabe des grösseren



Pausenbedarfs lediglich 6.84 Arbeitsstunden mit voller Einsatzfähigkeit (8.34-1.5) eine Einschränkung der effektiven Leistungsfähigkeit von 18%.

2.5 Die Beschwerdegegnerin weist in der Beschwerdeantwort darauf hin, aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur somatoformen Schmerzstörung sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zumutbarerweise aus psychischen Gründen voll arbeitsfähig sei. Insofern könne vom Gutachten Gais abgewichen werden. Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Die Gutachter der Klinik Gais prüften die Kriterien des Bundesgerichts zur Überwindbarkeit von Schmerzen im Zusammenhang mit somatoformen Schmerzstörungen. Ein ausgewiesener sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens sowie ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung könnten nicht festgestellt werden. Jedoch bestünden unbefriedigende Behandlungsergebnisse. Aus psychiatrischer Sicht sei die somatoforme Schmerzstörung durchaus behandelbar trotz einer eher skeptischen Prognose. Weiterhin bestehe keine psychische Begleiterkrankung. Die festgestellte somatoforme Schmerzstörung sei zwar derart schwer, dass sie zum Zeitpunkt der Exploration die Arbeitsfähigkeit für eine mittelschwere Tätigkeit wie die angestammte Tätigkeit als Maler aufhebe, aber die Willensanstrengung für medizinische Massnahmen und Schmerzüberwindung für eine Tätigkeit mit geringer bis leichter körperlicher Belastung durchaus zumutbar sei (IV-act. 51-7). Die Gutachter setzten sich mit der Zumutbarkeit der Willensanstrengung zur Schmerzüberwindung also hinreichend und in nachvollziehbarer Weise auseinander. In Kenntnis der Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung kamen sie zur Überzeugung, dass der Beschwerdeführer auch bei aller ihm zumutbaren Willensanstrengung einen vermehrten Pausenbedarf zur Ausschöpfung eines vollen Arbeitspensums hat. Diese Einschätzung kann nicht einfach übergangen werden. Im Übrigen ist zu beachten, dass auch die AEH-Gutachter einen erhöhten Pausenbedarf erkannten; dies aus somatischer Sicht. Auch sie muteten dem Beschwerdeführer zu, in einem deutlich grösseren Pensum zu arbeiten, als er zu jenem Zeitpunkt subjektiv als möglich erachtete. Aus rheumatologischer Sicht sei dem Beschwerdeführer die Möglichkeit vermehrter Pausen (zwei Stunden pro Tag) zu gewähren, dies aufgrund der chronischen Schmerzentwicklung (IV-act. 44-6). Diese Schlussfolgerung wurde



schliesslich auch an der Konsensusbesprechung der Teilgutachter bestätigt. Der erhöhte Pausenbedarf ist demnach grundsätzlich zu berücksichtigen.

3.

3.1 Im gesamten Sozialversicherungsrecht besteht eine Schadenminderungspflicht der versicherten Person. Im schweizerischen sozialen Rechtsstaat hat die Eigenverantwortung der Versicherten eine grosse Bedeutung; es muss vermieden werden, dass die versicherte Person ihr Verhalten zum Nachteil der gesamten anonymen Risikogemeinschaft verändert, indem die Auffassung aufkommt, der Staat garantiere in jedem Fall über die eine oder andere Sozialversicherung die Sicherung der materiellen Existenz (Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2003, § 40 Rz. 25). In diesem Spannungsfeld zwischen sozialer Sicherheit und Eigenverantwortung kommt der Schadenminderungspflicht des Einzelnen, verstanden als eine negative Haftungsbegrenzung, eine zentrale Bedeutung zu: Soweit die Schadenminderungspflicht reicht, besteht keine oder nur eine verminderte Leistungspflicht (Locher, a.a.O., § 40 Rz. 26).

3.2 Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen gemäss Art. 21 Abs. 4 ATSG vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Das Mahn- und Bedenkzeitverfahren hat den Zweck, eine versicherte Person zu einem bestimmten regelkonformen Verhalten zu bewegen. Allerdings muss die Schadenminderungspflicht nicht in jedem Fall im Voraus abgemahnt werden. Gewisse Schadenminderungspflichten sind derart offensichtlich, dass jeder vernünftige Mensch von ihrem Bestehen weiss; in solchen Fällen wäre es missbräuchlich, von der Verwaltung eine explizite Abmahnung der versicherten Person zu verlangen. Dies hat etwa im Bereich der Arbeitslosenversicherung bei Stellenverlust zu gelten: Von der versicherten Person wird erwartet, dass sie nach Erhalt einer Kündigung von sich aus mit der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle beginnt. Bleibt sie diesbezüglich untätig, so wird dieses Verhalten nach Ablauf der Kündigungsfrist



durch die Einstellung in der Anspruchsberechtigung sanktioniert, ohne dass eine Abmahnung nötig gewesen wäre (vgl. etwa Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Art. 30/30a AVIG unter Berücksichtigung des Übereinkommens Nr. 168 der IAO, Zürich 1998, S. 136 f.). Analoges hat für die Invalidenversicherung zu gelten. Ist beispielsweise offensichtlich, dass eine versicherte Person in einer geeigneten Tätigkeit eine Restarbeitsfähigkeit aufweist, so hat sie diese im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht zu verwerten, ohne dass die Invalidenversicherung sie dazu explizit auffordern und abmahnen müsste.

3.3 Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer eine Schadenminderungspflicht oblag und ob er diese mangels Abmahnung durch die Beschwerdegegnerin von sich aus erfüllen musste. Grundsätzlich bestand bis zum Eingang des psychiatrischen Teilgutachtens der Klinik Gais am 20. März 2007 keine objektive Kenntnis über die Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers. Das Teilgutachten und die übrigen Akten lassen nicht darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer bereits bei Begutachtung am 8. November 2006 oder zu einem sonstigen früheren Zeitpunkt über die ihm als zumutbar erachtete Restarbeitsfähigkeit informiert wurde. Vom 30. April 2004 bis 1. November 2004 war der Beschwerdeführer voll arbeitsunfähig geschrieben. Nach Austritt aus der Klinik Valens am 7. Oktober 2004 sollte über drei Wochen ein Arbeitsversuch beim bisherigen Arbeitgeber stattfinden, initial mit einem Pensum von 50% (IV-act. 12-2; 12-6). Dieser und weitere im Frühjahr 2005 durchgeführte Arbeitsversuche scheiterten nach kurzer Zeit wegen Zunahme der Schmerzen. Im Januar 2005 und offenbar auch im Januar 2006 kam es zu weiteren medizinischen Abklärungen. Der Hausarzt veranlasste schliesslich offenbar für August 2006 eine Überweisung an einen weiteren Wirbelsäulenspezialisten (vgl. IV-act. 44-2). Entsprechende Berichte sind jedoch nicht aktenkundig. Vom 2. bis 24. April 2007 war der Beschwerdeführer erneut im KSSG zur interdisziplinären Abklärung der chronifizierten Schmerzstörung hospitalisiert (IV-act. 57). Ob der Hausarzt bzw. andere behandelnde Ärzte den Beschwerdeführer während dieser Jahre ganz oder teilweise arbeitsunfähig geschrieben hatten, ist den Akten ebenfalls nicht zu entnehmen. Somit kann noch nicht beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer subjektiv davon ausgehen durfte, nicht mehr arbeitsfähig zu sein. Die Sache ist zur Vornahme diesbezüglicher weiterer Abklärungen – etwa die Einholung der Krankengeschichte beim Hausarzt – an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Ergeben diese Abklärungen, dass der



Beschwerdeführer bis zur Kenntnisnahme des Teilgutachtens der Klinik Gais vom 13. März 2007 (die wohl erst nach dem 6. Mai 2007 erfolgte, vgl. IV-act. 58) nicht davon ausgehen musste, dass er seine Schmerzen weitestgehend überwinden und mit vermehrten Pausen einer vollen Arbeitstätigkeit nachgehen müsste, so ist der Anspruch auf eine befristete Rente ab Ablauf des Wartejahres im April 2005 (vgl. IV-act.12-2) grundsätzlich gegeben.

4.

4.1 Für den Fall, dass der Beschwerdeführer für die Zeit ab November 2004 nicht oder nicht voll arbeitsunfähig geschrieben war und somit bereits seit damals von einer zumindest teilweisen Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit ausgehen musste, wäre eine konkrete Abmahnung der Schadenminderungspflicht durch die Beschwerdegegnerin nicht zwingend notwendig gewesen. Der Beschwerdeführer hätte von sich aus wissen müssen, dass er eine angepasste Arbeit aufnehmen müsste. Für diesen Fall erscheinen betreffend den bei den Parteien umstrittenen Leidensabzug weitere Ausführungen als gerechtfertigt.

4.2 Die Beschwerdegegnerin hat bei der Bemessung des Invalideneinkommens einen Abzug von 10% anerkannt, weil der Beschwerdeführer vor Eintritt des Gesundheitsschadens eine schwere körperliche Tätigkeit ausgeübt habe und anschliessend nur noch leichte Arbeiten ausführen konnte (IV-act. 23-1; act. G 4, Ziff. IV/4). Der Beschwerdeführer erachtet demgegenüber einen Abzug von mindestens 20% als angemessen. Ins Gewicht fällt jedenfalls, dass der Beschwerdeführer gegenüber einem gesunden Konkurrenten für einen bestimmten Arbeitsplatz ein etwas höheres Krankheitsrisiko haben dürfte. Aus der Sicht eines ökonomisch denkenden Arbeitgebers senkt dieses Risiko, dessen Verwirklichung die Gesamtlohnkosten des Betriebes erhöhen würde, den "Wert" des Beschwerdeführers als Arbeitnehmer. Um dies zu kompensieren und konkurrenzfähig zu bleiben, müsste er mit einem entsprechend tieferen Lohn rechnen. Der Beschwerdeführer ist körperlich gegenüber einem gesunden Konkurrenten mit gleichem Teilpensum benachteiligt, sodass er eine Lohneinbusse würde in Kauf nehmen müssen. Weiter ist zu beachten, dass bei Männern im tiefsten Anforderungsniveau Teilzeitarbeit statistisch gesehen hochgerechnet auf ein Vollpensum schlechter entlohnt ist als Vollzeitarbeit (Tabelle T2\*



auf S. 16 der LSE 2006). Wie bereits in RKUV 1999 S. 412 ff. anerkannte das Bundesgericht im Entscheid 9C\_603/07 vom 8. Januar 2008, dass nicht nur Teilzeitarbeit als solche, sondern auch ein ganztägiger Einsatz bei reduzierter Leistungsfähigkeit die Vornahme eines Abzugs rechtfertigt (vgl. mit weiteren Hinweisen auch auf abweichende Rechtsprechung etwa den Entscheid IV 2007/242 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. September 2008, Erw. 4.3.4). Der Teilzeitnachteil hätte nach dem Gesagten also auch im vorliegenden Fall der ganztägigen Anwesenheit bei reduzierter Leistungsfähigkeit zum Tragen zu kommen. Männer im tiefsten Anforderungsniveau erzielten im Jahr 2006 mit einem zwischen 75% und 89% liegenden Arbeitspensum ein aufgerechnet auf ein Vollpensum um 6.14% tieferes Einkommen (LSE 2006, Tabelle T2\*). Insgesamt wäre der von der Beschwerdegegnerin gewährte Abzug von 10% (inkl. "Teilzeitabzug") zwar eher tief angesetzt, erschiene jedoch nicht als willkürlich, weshalb in das Ermessen der Beschwerdegegnerin wohl nicht einzugreifen wäre.

4.3 Beim anhand der Tabellenlöhne der LSE festzusetzenden Invalideneinkommen wären folglich eine Reduktion um 18% wegen vermehrten Pausenbedarfs sowie ein Leidensabzug von mindestens 10% anzuerkennen.

5.

5.1 Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung teilweise gutzuheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie etwa mittels Bezugs der hausärztlichen Krankengeschichte oder der Akten der Krankentaggeldversicherung abkläre, ob der Beschwerdeführer bis zur Kenntnis des Gutachtens der Klinik Gais in guten Treuen davon ausgehen durfte, in einer geeigneten Tätigkeit voll arbeitsunfähig zu sein, und ihm nicht zugemutet würde, seine Schmerzen weitgehend zu überwinden. Ist diese Frage gestützt auf die Abklärungen zu bejahen, bestünde grundsätzlich ab Ablauf des Wartejahres ein befristeter Anspruch auf eine ganze Rente. In der schliesslich erlangten Kenntnis der Zumutbarkeit der Schmerzüberwindung (wahrscheinlich mit Zustellung des Gutachtens an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 8. Mai 2007 [IV-act. 58]) wäre ein Revisionsgrund zu erblicken; auch ab jenem Zeitpunkt ist jedoch ein reduzierter



Rentenanspruch nicht ausgeschlossen, zumal bei der Invaliditätsbemessung ein Abzug wegen des vermehrten Pausenbedarfs sowie ein Leidensabzug angezeigt wären.

5.2 Auch zur Rentendauer sind weitere Abklärungen angezeigt. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragt die Rente bis 31. Juli 2007. Gemäss den Akten arbeitet der Beschwerdeführer seit 1. Juli 2007 wieder bei der ehemaligen Arbeitgeberin, wobei diese gegenüber der Beschwerdegegnerin am 18. Juli 2007 telefonisch offenbar angab, er arbeite ganztags mit einer reduzierten Leistung von ca. 50% (IV-act. 61). Sollte er daher noch nicht den vollen Lohn erzielt haben, wäre ein weiterdauernder Rentenanspruch des Beschwerdeführers zu prüfen, wobei auch die Frage zu klären wäre, ob er die ihm verbleibende Restarbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise ausschöpfte. Entsprechende Fragen sind der Arbeitgeberin zu unterbreiten und anschliessend wenn nötig einem Mediziner vorzulegen, wobei gegebenenfalls eine Anfrage beim Regionalen Ärztlichen Dienst ausreichend wäre.

5.3 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<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- erscheint als angemessen. Die Rückweisung zur Neuurteilung gilt praxismässig als volles Obsiegen (ZAK 1987 S. 268 Erw. 5a). Somit unterliegt die Beschwerdegegnerin vollumfänglich, sodass ihr als nicht von der Pflicht zur Übernahme amtlicher Kosten befreiter selbstständiger öffentlich-rechtlicher Anstalt die ganze Gerichtsgebühr aufzuerlegen ist. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- ist diesem zurückzuerstatten.

5.4 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen wird (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG



entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 15. Januar 2008 teilweise gutgeheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese im Sinn der Erwägungen weitere Abklärungen vornehme und über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers anschliessend neu verfüge.
2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.- zu bezahlen. Dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss in derselben Höhe zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.