



Fall-Nr.: IV 2009/307
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 22.06.2020
Entscheiddatum: 27.10.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 27.10.2011

Art. 28 IVG. Rentenanspruch. Würdigung eines medizinischen Gutachtens und insbesondere der psychiatrischen Beurteilung, wonach aufgrund einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung und einer Dysthymie eine Arbeitsunfähigkeit von 20 % gegeben sei (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. Oktober 2011, IV 2009/307). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C_842/2011.

Entscheid Versicherungsgericht, 27.10.2012

Vizepräsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug,
Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Fides Hautle

Entscheid vom 27. Oktober 2011

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

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

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



betreffend

IV-Leistungen

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ meldete sich am 26. Oktober/2. November 2004 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an und beantragte medizinische und berufliche Massnahmen, Hilfsmittel und eine Rente. Er sei 1981 in die Schweiz gekommen. Seit einem Unfall am 29. Januar 2004 leide er an Rückenbeschwerden, ausstrahlend in die Beine, an starken Kopf- und Nackenschmerzen, Schwindel sowie Konzentrations- und Gedächtnisstörungen.

A.b Die Arbeitgeberin bescheinigte am 26. November 2004 (act. 17), der Versicherte sei seit 1987 als Facharbeiter mit einem Monatslohn von Fr. 4'655.-- angestellt. Der letzte effektive Arbeitstag sei der 28. Januar 2004 gewesen.

A.c Die Unfallversicherung reichte am 15. Dezember 2004 die Akten ein (act. 20 f.). Danach war der Versicherte am 29. Januar 2004 auf Eis ausgerutscht und hatte mit Kopf und Rücken aufgeschlagen. Nach verschiedenen spezialärztlichen Abklärungen (vgl. Berichte der Kliniken für Neurochirurgie und für Neurologie am Kantonsspital St. Gallen und eines Röntgeninstituts) war der Versicherte vom 11. bis 21. Oktober 2004 in der Klinik Valens stationiert gewesen. Die Klinik hatte am 16. November 2004 (act. 20-12 ff.) berichtet, das relevante Problem habe eine allgemein reduzierte Belastbarkeit dargestellt, die nicht allein durch die Funktionsstörung der LWS habe erklärt werden können. Es bestünden eine erhebliche Dekonditionierung und mangelnde Belastungsbereitschaft. Bei (vorzeitigem) Austritt habe eine arbeitsbezogene körperliche Leistungsfähigkeit vorgelegen, die einer leichten Arbeitsbelastung (wechselbelastend, bis max. 10 kg, ohne exponierte Arbeiten wie beispielsweise auf Gerüsten) entspreche. Als Bauarbeiter in einer Tiefbauunternehmung sei der Versicherte nicht arbeitsfähig. Die Unfallversicherung stellte die Leistungen auf Ende Dezember 2004 ein. Am 30. November 2004 war dem Versicherten das Arbeitsverhältnis auf Ende Februar 2005 gekündigt worden.



St.Galler Gerichte

A.d Dr. med. B.____, Innere Medizin FMH, bezeichnete im IV-Arztbericht vom 14. Dezember 2004 (act. 23) als Diagnose (mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit) ein chronifiziertes lumbo-spondylogenes Schmerzsyndrom seit einem Arbeitsunfall im Januar 2004. Als Nebendiagnosen erwähnte er einen St. n. Diskushernien-Operation L5/S1 (im Oktober 1999), eine neu aufgetretene Diskushernie L4/L5 mit Spinalkanalstenose (17. Februar 2004) und einen Diabetes mellitus Typ II, schlechte diätetische Compliance, seit Jahren. Als Bauarbeiter sei der Versicherte seit dem 29. Oktober 2004 zu 100 % arbeitsunfähig, da sich bei körperlich belastender Arbeit die Rücken- und Beinschmerzen verstärkten. Andere, körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten seien dem Versicherten noch zu 50 bis 70 % (ohne zusätzliche Leistungsverminderung) zumutbar, je nach Tätigkeit.

A.e In einem Verlaufsbericht vom 24. Oktober 2006 (act. 37) erklärte Dr. B.____, es habe sich insofern eine Änderung der Diagnose eingestellt, als im November 2005 ein Ulcus duodeni Forrest III aufgetreten sei. Der Versicherte mache eine weitere Verschlechterung des Gesamtzustands geltend, objektiv bestünden unveränderte Befunde. Körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten seien dem Versicherten zu gut 50 %, d.h. an 4 bis 4.5 Stunden pro Tag, zumutbar.

A.f Die Unfallversicherung gab am 7. November 2006 (act. 39) nach einer Rückweisung der UV-Sache durch Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. März 2006 (act. 33-4 ff.) eine medizinische Abklärung bei Dr. med. C.____, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, in Auftrag. - Der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) der Invalidenversicherung hielt am 9. November 2006 (act. 40) dafür, es gehe dort um die Frage der Unfallkausalität. Es sei auf die Beurteilung der Klinik Valens abzustellen.

A.g Mit Vorbescheid vom 28. November 2006 (act. 43 f.) stellte die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle des Kantons St. Gallen dem Versicherten eine Abweisung seines Leistungsgesuchs in Aussicht. Am 29. Januar 2007 (act. 45) verfügte sie entsprechend. - Nachdem der Versicherte gegen diese Verfügung am 1. März 2007 (act. 46) Beschwerde hatte erheben lassen, sah die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle am 23. April 2007 (act. 52) eine eigene Begutachtung bei der MEDAS Ostschweiz vor. Sie widerrief am 7. Mai 2007 (act. 54 f.) die Verfügung vom 29. Januar 2007, worauf



St.Galler Gerichte

das Beschwerdeverfahren am 23. Mai 2007 (act. 57) antragsgemäss abgeschrieben wurde.

A.h Am 11. Mai 2007 war das Gutachten von Dr. C.____ vom 20. Februar 2007 (act. 56-3 ff.) bei der Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle eingegangen. Es wurde bekannt gegeben, als Diagnosen lägen vor (erstens) eine chronische Lumboischialgie bei Osteochondrose, Spondylarthrose L4/5 und L5/S1 mit Diskusprotrusion L4/5, St. n. Resektion Diskushernie L5/S1 links, Symptomausweitung und Dekonditionierungssyndrom und (zweitens) ein Diabetes mellitus Typ II, nicht insulinabhängig, mit Verdacht auf diabetische Neuropathie der Füsse.

A.i In ihrem Gutachten vom 16. April 2008 (act. 66 ff.) gab die MEDAS Ostschweiz als Hauptdiagnosen bekannt: (erstens) ein Panvertebrales Schmerzsyndrom bei deutlichen degenerativen Veränderungen des Achsenskeletts bei Status nach Diskushernienoperation L5/S1 1999, Status nach Rückenprellung am 29.01.2004, und radiologischen Zeichen einer beginnenden Coxarthrose rechts > links, (zweitens) einen Diabetes mellitus Typ II ED 1996/97 bei peripherer Polyneuropathie, stammbetontem Übergewicht und Dyslipidämie, (drittens) eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und (viertens) eine dysthyme Störung. Die angestammte Tätigkeit sei nicht mehr zumutbar. Unter psychiatrischem Aspekt bestehe eine um rund 20 % verminderte Arbeitsfähigkeit infolge einer Minderung des Rendements durch depressive Hemmung und rasche Ermüdbarkeit. Aus orthopädischer Sicht sei eine rückenadaptierte Tätigkeit (mit nur gelegentlichem Bücken ohne regelmässiges Heben von Lasten über 10 kg, ohne Überkopfarbeiten und ohne Zwangshaltung) vollschichtig zumutbar. Internistisch betrachtet sei wegen des Diabetes mit ausgeprägter peripherer Polyneuropathie eine zusätzliche Einschränkung um 10 bis 20 % zu berücksichtigen und es seien Tätigkeiten im 24-Stunden-Schichtwechsel ebenso zu vermeiden wie Tätigkeiten auf Gerüsten oder mit Sturzgefahr. Polydisziplinär sei von einer um rund 30 % eingeschränkten Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit auszugehen, und zwar ab 1. Januar 2005. Bis zu jenem Zeitpunkt habe der Versicherte UV-Taggelder erhalten. - Der RAD befürwortete am 3. Juni 2008 (act. 71), auf das Begutachtungsergebnis vollumfänglich abzustellen.



St.Galler Gerichte

A.j In einem Fragebogen vom 17. Juni 2008 (act. 73) gab der Versicherte an, sich aus gesundheitlichen Gründen nicht um eine Stelle beworben zu haben. Er sei auch nicht bereit, eine Stelle anzutreten oder an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. In seinem gegenwärtigen Gesundheitszustand mit den grossen täglichen Schmerzen sei die Chance, eine solche Arbeit auszuführen, sehr klein.

A.k Daraufhin wurde die IV-Eingliederungsberatung am 10. Juni 2008 (act. 74) abgeschlossen. Mit Mitteilung vom 7. August 2008 (act. 77) wurde dem Rechtsvertreter des Versicherten der Abschluss der Arbeitsvermittlung eröffnet. Durch Vorbescheid vom 16. Februar 2009 (act. 81 f.) kündigte die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle die Zusprechung einer Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 40 % (Valideneinkommen Fr. 63'409.--, Invalideneinkommen Fr. 37'966.--) ab 1. Januar 2005 an.

A.l Mit einem Einwand vom 13. März 2009 (act. 85) liess der Versicherte beantragen, die Versicherungsleistungen seien nochmals umfassend in Bezug auf alle relevanten Faktoren zu überprüfen und es sei eine höhere Rente zuzusprechen. Es sei nicht begründet worden, wie die Koordination mit der Unfallversicherung und den Eingliederungsmassnahmen erfolge. Der behandelnde Arzt habe ein Schmerzsyndrom und eine psychiatrische Erkrankung diagnostiziert. Es manifestiere sich eine Flucht in die Krankheit und ein sich steigender sozialer Rückzug. - Am 27. Mai 2009 (act. 95) hielt der Rechtsvertreter des Versicherten dafür, dieser habe Anspruch auf Arbeitsvermittlung. Aus der Sicht der Gutachter wäre auch eine Arbeitsunfähigkeitsschätzung bis zu 40 % nicht ausgeschlossen gewesen. - Mit Schreiben vom 16. Juli 2009 (act. 102) an den früheren Rechtsvertreter erklärte die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle, sie halte an ihrem Entscheid fest.

A.m Mit Verfügung vom 5. August 2009 sprach die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle des Kantons St. Gallen dem Versicherten ab 1. September 2009 eine Viertelsrente (Teilrente) bei einem Invaliditätsgrad von 40 % zu. Die Verfügung für die Periode vom 1. Januar 2005 bis 31. August 2009 werde er nach abgeschlossenem Verrechnungsverfahren erhalten.

B.



St.Galler Gerichte

Gegen die Verfügung vom 5. August 2009 richtet sich die von Rechtsanwalt lic. iur. Bernhard Zollinger für den Betroffenen am 3. September 2009 (Postaufgabe: 9. September 2009) erhobene Beschwerde. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer seien die vollen Versicherungsleistungen auszurichten, eventualiter seien weitere Abklärungen vorzunehmen. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren. Gemäss dem behandelnden Dr. B.____ seien die Abklärungen - die Unfallversicherung habe ein Gutachten von Dr. C.____ eingeholt - nicht vollständig durchgeführt worden. Er (der Hausarzt) bescheinige dem Beschwerdeführer seit dem Unfall eine ununterbrochene volle Arbeitsunfähigkeit. Es erstaune den Arzt, dass der Beschwerdeführer zu 60 % arbeitsfähig sein sollte, sei doch bis anhin keine Therapie abschliessend erfolgreich gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe aber kein zusätzliches Gutachten bei ihm eingeholt. Es sei widersprüchlich, wenn die Beschwerdegegnerin annehme, eine Eingliederung sei zurzeit nicht möglich. Es sei ein unabhängiges Gutachten einzuholen.

- Nach einer Verfahrenssistierung bis zum Vorliegen der Verfügung über die Rentenperiode vom 1. Januar 2005 bis 31. August 2009 reicht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 8. Februar 2010 die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 8. September 2009 betreffend den Rentenanspruch des Beschwerdeführers für diese Zeit ein. Darin sind Verrechnungen mit Forderungen der Krankentaggeldversicherung und des Sozialamtes enthalten.

C.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 23./25. März 2010 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen und es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer keinen Rentenanspruch habe. Die orthopädisch-gutachterliche Beurteilung erscheine plausibel. Während aus internistischer Sicht (nur) zusätzliche qualitative Einschränkungen festgestellt worden seien, habe die MEDAS im Ergebnis zusätzlich eine 10- bis 20%ige quantitative Einschränkung angenommen. Das lasse sich indessen mit Blick auf die nicht leicht zu nehmenden internistischen Leiden rechtfertigen. Der psychiatrische Gutachter habe eine Mischung aus psychosozialen Faktoren und einer narzisstischen Fehlentwicklung durch eine Kette von Kränkungsreaktionen als Nährboden für eine schleichende depressive Entwicklung mit



neurotischer Komponente und eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung betrachtet. Die Beschreibung des Krankheitsbilds erscheine einleuchtend, doch komme den diagnostizierten psychischen Leiden aus rechtlichen Gründen keine invalidisierende Wirkung zu. Mit der Dysthymie liege keine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression als verselbständigter Gesundheitsschaden vor, welche als erhebliche Komorbidität auf die Unzumutbarkeit einer willentlichen Schmerzüberwindung schliessen liesse. Dieses Leiden komme für sich allein nicht einem Gesundheitsschaden im Sinn des Gesetzes gleich. Unabhängig davon, ob die Dysthymie ein von der somatoformen Schmerzstörung losgelöstes Leiden oder lediglich ihre Begleiterscheinung darstelle, sei sie nicht invalidisierend. Das Vorliegen anderer qualifizierter, ausreichend intensiver und konstanter Kriterien habe der Gutachter zu Recht verneint. Aus rechtlichen Gründen sei somit von einer psychiatrisch betrachtet uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit auszugehen. Dem Gutachten sei voller Beweiswert beizumessen, doch sei nur auf die internistisch begründete Arbeitsunfähigkeit von durchschnittlich 15 % abzustellen. Die Berichte von Dr. B. ___ zeigten keine Aspekte, die bei der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben wären, und würden keine Zweifel am Beweiswert des Gutachtens erwecken. Das Valideneinkommen im Jahr 2005 betrage Fr. 63'060.-- (ausgehend von Fr. 61'897.50 im Jahr 2003). Der Tabellenlohn 2005 mache Fr. 58'389.-- aus. Da der Beschwerdeführer als Bauarbeiter körperlich schwer gearbeitet habe und nun auch in einer leichten Arbeit nicht voll leistungsfähig sei, könne ein Abzug von 10 % gewährt werden. Ein Teilzeitabzug sei nicht am Platz, ebenso wenig ein Abzug wegen Alter oder Nationalität. Die Restarbeitsfähigkeit könne ganztägig verwertet werden, Hilfsarbeiten würden altersunabhängig nachgefragt, die statistischen Löhne würden bei der schweizerischen und ausländischen Wohnbevölkerung erfasst und die bei angepasster Tätigkeit verbleibende gesundheitliche Beeinträchtigung sei abschliessend in der medizinischen Arbeitsfähigkeitsschätzung berücksichtigt. Das Invalideneinkommen stelle sich somit auf Fr. 44'668.--. Der Invaliditätsgrad betrage 29 %.

D.

Mit Replik vom 29./30. März 2010 beanstandet der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin vermöge keine Verweistätigkeit gemäss



den Vorgaben der Rechtsprechung für den Beschwerdeführer aufzuzeigen. Darin liege eine schwere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weshalb das Verfahren zurückzuweisen sei. Der behandelnde Arzt berichte aus seiner lange Zeit dauernden Beobachtung, dass der Beschwerdeführer sich sozial deutlich anders verhalte als früher. Er isoliere sich und halte selbst mit nahen Verwandten kaum mehr Kontakt. Zuwenig berücksichtigt habe die Beschwerdegegnerin, dass der Beschwerdeführer ein Bauarbeiter aus einfachsten Verhältnissen sei. Einen anderen Beruf habe er nicht aufnehmen können. Seine Hände seien entsprechend dieser langjährigen Tätigkeit gestaltet. Obwohl die Rechtsprechung den Abzug genau für ehemalige Bauarbeiter wie den Beschwerdeführer eingeführt habe, sei kein solcher von 25 % geprüft worden. Die Prüfung der Beschwerdegegnerin sei in wesentlichen Punkten nachlässig. Eine reformatio in peius anzudrohen, sei nicht Sache der Beschwerdegegnerin. Sollte das Gericht eine solche ebenfalls befürworten, sei ihm Gelegenheit einzuräumen, die Beschwerde zurückzu-ziehen.

E.

Die Beschwerdegegnerin hat am 12./15. April 2010 auf die Erstattung einer Duplik verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1 Am 1. Januar 2008 ist die 5. IV-Revision in Kraft getreten. Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung am 5. August 2009, 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 zurück. Soll auf bestimmte Sachverhalte nicht neues Recht Anwendung finden, sondern das aufgehobene Recht massgebend bleiben, muss eine geltende Norm die Weiteranwendbarkeit aufgehobenen Rechts für bestimmte Sachverhalte anordnen. Die 5. IV-Revision enthält keine die Rente betreffende übergangsrechtliche Bestimmung. Das Bundesamt für Sozialversicherungen unterstellt aber zu Recht eine



ausfüllungsbedürftige Lücke (vgl. das Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007). Die Definition der Sachverhalte, auf die noch altes Recht anwendbar sein soll, sollte durch ein materiellrechtliches, unbeeinflussbares Merkmal erfolgen. In Frage kommen der Zeitpunkt der Entstehung des Auszahlungsanspruchs oder der Eintritt des Versicherungsfalls, beide definiert nach dem alten, ausser Kraft getretenen Recht (zum Ganzen im Detail der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen i/S M. vom 28. Oktober 2009, IV 2009/5). Bezüglich des allfälligen Rentenbeginns sind deshalb vorliegend angesichts der IV-Anmeldung vom November 2004 und des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit im Januar 2004 die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen (im Folgenden angeführt) anzuwenden. Für die Invaliditätsbemessung hat sich indessen materiell keine Änderung der Rechtslage ergeben.

1.2 Der Verfügung vom 8. September 2009 kommt - abgesehen von den (nicht beanstandeten) Verrechnungsanordnungen - im Vergleich zu der angefochtenen Verfügung vom 5. August 2009 keine eigenständige Bedeutung zu. Beide Verfügungen sind rechtlich als Einheit zu betrachten: sie sprechen dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. Januar 2005 eine Viertelsrente zu. Der Beschwerdeführer lässt im Hauptstandpunkt "die vollen Versicherungsleistungen" beantragen, wohl eine ganze Rente. In ihrer Beschwerdeantwort beantragt die Beschwerdegegnerin dem Gericht, einen Rentenanspruch im Sinn einer reformatio in peius abzuweisen.

1.3 Strittig ist daher zunächst der Rentenanspruch. Zum Streitgegenstand gehört aber, weil der Einkommensvergleich zur Bemessung des Invaliditätsgrads nach Art. 16 ATSG erst nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen vorzunehmen ist, notwendigerweise auch die Frage, ob die Verwaltung eine allfällige Pflicht des Beschwerdeführers zu Massnahmen korrekt in Anspruch genommen hat. Die Arbeitsvermittlung ist gemäss Mitteilung vom 7. August 2008 abgeschlossen worden.

2.

2.1 Nach Art. 28 Abs. 1 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.

2.2 Für die Invaliditätsbemessung sind zunächst die medizinischen Vorbedingungen 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 Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind in der Folge eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4; ZAK 1982 S. 34). Ob die versicherte Person eine ihr zumutbare Tätigkeit auch tatsächlich ausübt, ist für die Invaliditätsbemessung hingegen unerheblich (Rz 3046 des vom Bundesamt für Sozialversicherungen erlassenen Kreisschreibens über die Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung = KSIH).

3.

3.1 Zum Gesundheitszustand und der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers liegt ein polydisziplinäres Gutachten vom 16. April 2008 vor. Das Gutachten stützt sich auf die Vorakten, auf Akten der Klinik für Neurochirurgie und des Departements Innere Medizin, Gastroenterologie, am Kantonsspital St. Gallen sowie auf Röntgenbefunde eines Röntgeninstituts und des Instituts für Radiologie am Kantonsspital St. Gallen. Ferner wurden die Anamnese und die objektiven Befunde (unter anderem Labor, Röntgen, PACT-Test, EKG) erhoben. Es erfolgte eine internistische Beurteilung und in orthopädischer und psychiatrischer Hinsicht wurden Consiliargutachten beigezogen. - Dabei zeigten sich gemäss dem Gutachten orthopädisch erhebliche degenerative Veränderungen vorwiegend im unteren Lendenwirbelsäulenabschnitt und im unteren Abschnitt der Halswirbelsäule. Im Bereich der Hüftgelenke sei rechts eine vermehrte Sklerosierung des Pfannendachs bei noch erhaltenem normal weitem Gelenkspalt zu verzeichnen. Soweit beurteilbar hätten sich keine Schonungszeichen oder Bewegungseinschränkungen erkennen lassen. Zu erwähnen sei eine eventuell durch den Diabetes mellitus bedingte Neuropathie. Während die frühere, körperlich belastende Tätigkeit nicht mehr zugemutet werden könne, sei eine adaptierte, diversen umschriebenen Voraussetzungen entsprechende Tätigkeit vollständig zumutbar. -



Internistisch wurden qualitative Einschränkungen festgestellt, indem Tätigkeiten im 24-Stunden-Schichtbetrieb und solche an exponierten Arbeitsorten mit Sturzgefahr nicht zu empfehlen seien. In der Gesamtbeurteilung wurde dem schlecht eingestellten Diabetes mellitus mit ausgeprägter peripherer Polyneuropathie eine die Arbeitsfähigkeit um 10 bis 20 % einschränkende Wirkung beigemessen. - Unter psychiatrischem Gesichtspunkt ergab sich bei der Begutachtung, dass eine Kombination von psychosozialen Belastungsfaktoren und einer narzisstischen Fehlentwicklung vorliege. Diese Mischung bilde Nährboden für eine schleichende depressive Entwicklung mit neurotischer (unterschwellig aggressiver und ängstlicher) Komponente und für eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung. Aus psychotherapeutischer Sicht seien die Schmerzangaben und die dadurch reduzierte Leistungsfähigkeit weitgehend nachvollziehbar, gehe man doch davon aus, dass die somatoforme Schmerzstörung - im Sinn des primären Krankheitsgewinns (unbewusste Abwehr) und des sekundären Krankheitsgewinns (soziale Stabilisierung), der dann ebenfalls wieder verdrängt werden müsse - Krankheitswert habe. Nun habe das Bundesgericht (bis 31. Dezember 2006: Eidgenössisches Versicherungsgericht, EVG) aber einen Entscheid veröffentlicht, der es nicht mehr erlaube, aufgrund dieser Diagnose eine Arbeitsunfähigkeit zu postulieren, es sei denn, die sogenannten Foerster'schen Kriterien seien erfüllt. Von diesen Kriterien seien folgende hier nicht vorhanden: Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person bei ambulanten und stationären Rehabilitationsversuchen; erhebliche psychische Komorbidität; chronischer körperlicher Verlauf ohne längerfristige Remission; sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens. Die Flucht in die Krankheit (primärer Krankheitsgewinn) sei noch nicht so verfestigt, dass sie therapeutisch nicht anzugehen wäre, wenn der Beschwerdeführer sich darauf einlassen könnte. Eine psychosomatische Sicht der Dinge sei ihm allerdings verwehrt. Der psychiatrische Gutachter stellte deshalb fest, er halte sich unter diesen Umständen an die objektivierbaren psychischen Funktionseinbussen. Aufgrund der beobachteten sozialen, kognitiven und psychomotorischen Funktionen während der psychiatrischen Exploration und aufgrund der spärlichen psychopathologischen Angaben in den Akten könne eine Verminderung des Rendements für eine adaptierte Tätigkeit von etwa 20 %, höchstens 30 %, angenommen werden. In die Gesamtbeurteilung floss die psychiatrische Beeinträchtigung mit 20 % Minderung des Rendements infolge



depressiver Hemmung und rascher Ermüdbarkeit ein. - Polydisziplinär stellten die Gutachter eine Arbeitsunfähigkeit von rund 30 % für eine adaptierte Tätigkeit fest.

3.2 Auf das Ergebnis dieses Gutachtens vom April 2008 kann vorliegend abgestellt werden. Die Abklärungen erscheinen umfassend. Die in Kenntnis der Akten und der Untersuchungsbefunde im Zusammenwirken der Fachärzte gezogenen Schlussfolgerungen sind begründet. Die Klinik Valens hatte im November 2004 - unter Berücksichtigung des chronifizierten lumbospondylogenen Schmerzsyndroms und des schlecht eingestellten Diabetes mellitus samt Polyneuropathie, nicht aber einer psychiatrischen Komponente - von einer Leistungsfähigkeit berichtet, welche einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit entspreche. Dr. B.____ war dagegen aufgrund des chronifizierten Schmerzsyndroms im Dezember 2004 für eine angepasste Tätigkeit von einer Arbeitsunfähigkeit von 30 bis 50 %, im Oktober 2006 von einer solchen von knapp 50 % ausgegangen. Seine obere, vom Gutachten abweichende Arbeitsunfähigkeitsschätzung wurde im Gutachten im Sinn einer ganzheitlichen (wohl ohne Berücksichtigung der rechtlichen Vorgaben abgegebenen) Wertung des medizinischen Grundversorgers als gerechtfertigt bezeichnet. Dass der Arzt für die bisherige Arbeit eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert, widerspricht der gutachterlichen Beurteilung nicht. Dr. C.____ schliesslich hatte sich mit Fragen der Unfallkausalität und nicht mit einer konkreten Beurteilung der Arbeitsfähigkeit befasst. Das Ergebnis des Gutachtens ist aufgrund der gesamten Aktenlage überzeugend.

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin misst dem Gutachten ebenfalls vollen Beweiswert bei und hält die Beschreibung des (psychiatrischen) Krankheitsbildes für plausibel, stellt sich aber auf den Standpunkt, den diagnostizierten psychischen Leiden komme aus rechtlichen Gründen keine invalidisierende Wirkung zu. Diagnostiziert waren diesbezüglich eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und eine dysthyme Störung.

4.2 Nach Art. 4 Abs. 1 IVG gilt als Invalidität die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit.



4.3 Die (rein) psychiatrische Erklärbarkeit einer Schmerzsymptomatik allein - bei weitgehendem Fehlen eines somatischen Befundes - genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts für eine sozialversicherungsrechtliche Leistungsbegründung nicht (BGE 130 V 352 E. 2.2.4). Vorausgesetzt ist, dass die Schmerzen nicht zumutbarerweise überwunden werden können und dass das ausgewiesene Leiden von Krankheitswert zu einer lang dauernden Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit führt.

4.4 Dass eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung - wohl: für sich allein - eine lang dauernde, zu einer Invalidität führende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bewirkt, fällt nach der Rechtsprechung nur in jenen Fällen in Betracht, in denen die Störung nach Einschätzung des Arztes eine derartige Schwere aufweist, dass der versicherten Person die Verwertung ihrer verbleibenden Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt bei objektiver Betrachtung - und unter Ausschluss von Einschränkungen der Leistungsfähigkeit, die auf aggravatorisches Verhalten zurückzuführen sind - sozialpraktisch nicht mehr zumutbar oder dies für die Gesellschaft gar untragbar ist. Die Unzumutbarkeit einer willentlichen Schmerzüberwindung und eines Wiedereinstiegs in den Arbeitsprozess setzt das Vorliegen einer mitwirkenden, psychisch ausgewiesenen Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer oder aber das Vorhandensein anderer qualifizierter, mit gewisser Intensität und Konstanz erfüllter Kriterien voraus. So sprechen unter Umständen (1) chronische körperliche Begleiterkrankungen und mehrjähriger Krankheitsverlauf bei unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerfristige Remission, (2) ein ausgewiesener sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, (3) ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn ["Flucht in die Krankheit"]) oder schliesslich (4) unbefriedigende Behandlungsergebnisse trotz konsequent durchgeführter ambulanter und/oder stationärer Behandlungsbemühungen (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) und gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person für die ausnahmsweise Unüberwindlichkeit der somatoformen Schmerzstörung (zum Ganzen: vgl. BGE 130 V 352). Der begutachtenden Fachperson der Psychiatrie obliegt es aufzuzeigen, ob und inwiefern eine versicherte Person über psychische Ressourcen verfügt, die es ihr erlauben, mit ihren Schmerzen umzugehen (vgl. BGE 130 V 352 E. 2.2.4).



4.5 Zu beachten ist zunächst, dass beim Beschwerdeführer keine reine Schmerzsymptomatik vorliegt, sondern auch objektivierbare Schädigungen bestehen, war doch 1999 eine Diskushernienoperation erfolgt und bestehen nun erhebliche degenerative Veränderungen der (Lenden- und der Hals-) Wirbelsäule. - Der psychiatrische Gutachter hat nicht nur eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung, sondern auch eine dysthyme Störung diagnostiziert. Der somatoformen Schmerzstörung hat er Krankheitswert zugemessen. In der Folge hat er sich mit den von der Rechtsprechung geforderten, oben erwähnten Kriterien auseinander gesetzt. Er hat die meisten davon als konkret nicht zutreffend betrachtet, hat aber dargelegt, dass unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Vorgaben eine Verminderung des Rendements für eine adaptierte Tätigkeit von etwa 20 % anzunehmen sei (act. 67-7 zweite Antwort). Dabei handelt es sich nach seinen Angaben nicht um eine echte polydisziplinäre Sichtweise im Sinn eines modernen psycho-sozio-somatischen Krankheitsverständnisses, da eine solche mit den juristischen Gegebenheiten nicht kompatibel sei. Von aktuellem Stress herrührende seelische und vegetative Beeinträchtigungen seien nach jenen Vorgaben invaliditätsfremd und somatoforme Störungen keine Diskussionsgrundlage mehr. Diesen Angaben nach zu schliessen hat der Psychiater bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit gewisse Beeinträchtigungen ausgeschlossen. Er hat dargelegt, auf die beobachteten und anhand der Akten festgestellten objektivierbaren psychischen (bzw. sozialen, kognitiven und psychomotorischen) Funktionseinbussen abgestellt zu haben. Es kann angenommen werden, dass er damit einzig die Einschränkungen berücksichtigt hat, die für den Beschwerdeführer auch bei zumutbarer Anstrengung nicht überwindbar sind. Damit liegt eine fachärztliche Schätzung vor, welche die entscheidende Frage (vgl. BGE 130 V 352 E. 2.2.4) beantwortet, nämlich ob bzw. inwiefern die betroffene Person von ihrer psychischen Verfassung her besehen objektiv an sich die Möglichkeit hat, trotz ihrer subjektiv erlebten Schmerzen einer Arbeit nachzugehen. Als die zumutbare Arbeitsfähigkeit (im Ausmass von 20 %) beeinträchtigend sind danach infolge der psychiatrischen Diagnosen eine leichte psychomotorische und kognitive Verlangsamung und eine erhöhte Ermüdbarkeit zu betrachten. - Auszugehen ist gemäss dem Gutachten somit insgesamt von einer Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers von rund 70 % in einer adaptierten Tätigkeit.

5.



5.1 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads im Zusammenhang mit Geldleistungen wird nach Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen; sog. allgemeine Methode).

5.2 Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist rechtsprechungsgemäss entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns - hier 2005 - nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens grundsätzlich der letzte vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielte, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (vgl. Bundesgerichtsentscheid i/S. K. vom 23. März 2009, 8C_515/2008). - Davon ist hier auszugehen. Es rechtfertigt sich, vom Einkommen im Jahr vor dem Unfall, 2003, gemäss IK-Auszug von Fr. 61'506.-- auszugehen. Bei Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung (gemäss Tabelle T1.93 der Publikation Lohnentwicklung 2006 des Bundesamtes für Statistik) im Baugewerbe von 2003 bis 2005 (Index 2005: 114; Index 2003: 112.3) ergibt sich für das Jahr 2005 ein Betrag von Fr. 62'437.--, der als Valideneinkommen zu betrachten ist.

5.3 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aus, so können nach der Rechtsprechung statistische Werte (Tabellenlöhne) beigezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, Bundesgerichtsentscheid i/S C. vom 19. Juni 2008, 9C_81/2008).

5.4 Der Beschwerdeführer lässt einwenden, andere als seine bisherige, körperliche Arbeit komme für ihn aufgrund seiner Konstitution nicht in Frage. Indessen ist darauf hinzuweisen, dass ein ausgeglichener Arbeitsmarkt, wie er für die



Invaliditätsbemessung massgebend ist, von seiner Struktur her sowohl bezüglich der beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen als auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes einen Fächer verschiedenartiger Stellen beinhaltet (Entscheidung des Bundesgerichts i/S K. vom 6. Mai 2008, 8C_319/2007, und i/S L. vom 11. Juni 2007, I 402/06; ZAK 1991 S. 320 f. E. 3b). Der ausgeglichene Arbeitsmarkt (eine Fiktion, vgl. BGE 129 V 480 E. 4.2.2) hat rein hypothetischen Charakter und dient dazu, die Risiken Arbeitslosigkeit und Invalidität voneinander abzugrenzen (vgl. Entscheidung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S C. vom 16. Juli 2003, I 758/02; BGE 110 V 276 E. 4b). Dass die medizinischen Vorgaben dem Beschwerdeführer so enge Grenzen setzen würden, dass nur noch realitätsfremde Einsatzmöglichkeiten (vgl. Entscheidung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S S. vom 5. September 2006, I 447/06; ZAK 1991 S. 320 f. E. 3b) für ihn verblieben, muss nicht angenommen werden. Auch der Umstand, dass er jahrelang als Maschinist (Ankerarbeiten mit Bohrgerät) tätig war, rechtfertigt nicht die Annahme, er sei auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt von geeigneten Arbeitsmöglichkeiten ausgeschlossen. In Frage kämen wohl etwa Verpackungs- und Kontrolltätigkeiten. Die Beschwerdegegnerin hat zwar keine individuell-konkreten Verweistätigkeiten bezeichnet, doch rechtfertigt es sich nicht, daran Rechtsfolgen - etwa diejenigen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs - zu knüpfen.

5.5 Der Tabellenlohn 2005 macht (gemäss Anhang 2 der Textausgabe Invalidenversicherung, Gesetze und Verordnungen, der Informationsstelle AHV/IV, basierend auf der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung LSE des Bundesamtes für Statistik) Fr. 58'389.-- aus.

5.6 Nach der Rechtsprechung werden die Tabellenlöhne gekürzt, wenn versicherte Personen, die in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten, nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nur beschränkt einsatzfähig sind, wenn sie - unabhängig von der früher ausgeübten Tätigkeit - als gesundheitlich Beeinträchtigte im Rahmen leichter Hilfsarbeitertätigkeiten nicht mehr voll leistungsfähig sind oder wenn weitere persönliche und berufliche Merkmale wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben. Der Abzug ist nicht schematisch vorzunehmen. Vielmehr ist der Einfluss aller Merkmale auf das



Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen. Letztlich ist der Abzug vom statistischen Lohn unter Berücksichtigung aller jeweils in Betracht fallenden Merkmale auf insgesamt höchstens 25 % zu begrenzen (vgl. BGE 126 V 75). - Der Beschwerdeführer hat vor Eintritt der Gesundheitsschädigung körperlich schwere Arbeit geleistet. Nun kommen nur noch rückenadaptierte Tätigkeiten (mit nur gelegentlichem Bücken, ohne regelmässiges Heben von Lasten über 10 kg, ohne Überkopfarbeiten und ohne Zwangshaltung) in Frage mit Ausnahme von Arbeiten im 24-Stunden-Schichtwechsel und auf Gerüsten oder mit Sturzgefahr. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Beschwerdeführer in einer solchen Tätigkeit nur noch zu 70 % arbeitstätig sein kann, und dass Tabellenlöhne bei gesunden Arbeitskräften erhoben werden. Die Beschwerdegegnerin befürwortet einen Abzug vom Tabellenlohn von 10 %, womit sich bei einer Arbeitsfähigkeit von 70 % ein Invaliditätsgrad von 41 % (Valideneinkommen Fr. 62'437.--; Invalideneinkommen Fr. 36'785.-- [$0.9 \times 0.7 \times \text{Fr. } 58'389.--$]) und damit grundsätzlich Anspruch auf eine Viertelsrente ergibt. Selbst wenn - was vorliegend als maximal zu gelten hat - ein Abzug von 20 % als angezeigt zu betrachten wäre, ergäbe sich derselbe Rentenanspruch (Invalideneinkommen Fr. 32'698.--, entsprechend $0.8 \times 0.7 \times \text{Fr. } 58'389.--$; Invaliditätsgrad 48 %).

5.7 Unter der Voraussetzung, dass der Invaliditätsgrad sich nicht durch berufliche Massnahmen senken liesse, ist demnach von einem Rentenanspruch des Beschwerdeführers auszugehen. Dass die Beschwerdegegnerin von beruflichen Massnahmen abgesehen hat, lässt sich vorliegend nicht beanstanden. Allein die subjektive Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung des Beschwerdeführers schliesse solche zwar nicht aus, denn geeignete Massnahmen müssten in einem Mahn- und Bedenkzeitverfahren durch-gesetzt werden, doch war nicht zu erwarten, dass eine geeignete Massnahme zur Verfügung gestanden hätte, mit der sich eine Senkung des Invaliditätsgrads hätte erreichen lassen, zumal sich die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in jeder Tätigkeit gleichermassen auswirkt.

5.8 Bei der Erfüllung des Wartejahrs mit einem ausreichenden Durchschnitt an Arbeitsunfähigkeit und anschliessender Erwerbsunfähigkeit ist, wie die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung noch festgehalten hatte, ab



1. Januar 2005 Anspruch auf eine Viertelsrente entstanden. Die angefochtene Verfügung ist daher nicht zu beanstanden.

6.

6.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

6.2 Nach Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200 bis 1000 Franken festgelegt. Der Beschwerdeführer ist im Verfahren unterlegen, weshalb ihm die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 600.-- aufzuerlegen sind.

6.3 Zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung (Befreiung von den Gerichtskosten und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung) durch die Gerichtsleitung am 26. März 2010 ist er jedoch von deren Bezahlung zu befreien. Wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse es ihm gestatten, kann er allerdings zur Nachzahlung der Gerichtskosten und der Auslagen für die Vertretung verpflichtet werden (vgl. Art. 123 ZPO i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP/SG).

6.4 Der Staat ist aufgrund der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu verpflichten, für die Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers aufzukommen. Der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Diese ist in Anwendung von Art. 31 Abs. 3 des st. gallischen Anwaltsgesetzes (sGS 963.70) um einen Fünftel auf Fr. 2'800.-- zu reduzieren.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.



2. Der Beschwerdeführer wird im Sinn der Erwägungen von der Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 600.-- befreit.

3. Der Staat hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 2'800.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.