



**Fall-Nr.:** IV 2009/52  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 03.01.2020  
**Entscheiddatum:** 07.12.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 07.12.2010**

**Art. 16 ATSG, aArt. 28 IVG: Eingliederung vor Rente. Würdigung medizinischer Gutachten. Zumutbarkeitsbeurteilung der Willensfähigkeit, trotz Schmerzen und Depression einer Arbeit nachzugehen. Invaliditätsbemessung. Beginn der rentenrelevanten Verschlechterung des Gesundheitszustandes. Rentenbeginn (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Dezember 2010, IV 2009/52). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_1041/2010.**

Vizepräsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und

Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Philia Roth

Entscheid vom 7. Dezember 2010

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Küng, Rosenbergstrasse 51, Postfach 1121,

9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich am 25. September 2002 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an und ersuchte um eine Umschulung (IV-act. 1). Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin FMH, berichtete der IV-Stelle des Kantons St. Gallen am 8. Oktober 2002, der Versicherte leide an einem spondylogenen Schmerzsyndrom mit nachgewiesener Diskushernie L4/5 ohne Nervenwurzelkompression. Seit 24. Mai 2002 sei er für körperlich schwere Belastung zu 100% arbeitsunfähig. Eine körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit sei ihm wahrscheinlich zu 100% zumutbar (IV-act. 10). Der Versicherte arbeitete vor Eintritt des Gesundheitsschadens als Bauarbeiter (IV-act. 14).

A.b Mit Verfügung vom 19. Februar 2003, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 4. April 2003, verneinte die IV-Stelle einen Anspruch auf berufliche Massnahmen (IV-act. 18 und 27). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 27. Mai 2003 (IV 2003/45) ab (IV-act. 30).

B.

B.a Am 18. Juni 2003 meldet sich der Versicherte erneut bei der Invalidenversicherung an und beantragte eine Rente (IV-act. 33). Der Hausarzt, Dr. B.\_\_\_\_, attestierte in seinem Bericht vom 1. Juli 2003 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes (IV-act. 40). Die IV-Stelle beauftragte die MEDAS Ostschweiz am 12. Januar 2004 mit der Begutachtung des Versicherten (IV-act. 46). Am 2. Mai 2005 erstattete die MEDAS das polydisziplinäre Gutachten. Der Versicherte war internistisch, rheumatologisch und psychiatrisch untersucht worden. Die Ärzte gaben als Hauptdiagnosen ein chronifiziertes rechtsseitiges lumbospondylogenes und zervikovertebrales Schmerzsyndrom sowie eine leichte depressive Episode ohne somatisches Syndrom an. Die subjektiven Beschwerden seien nicht im geklagten Ausmass objektivierbar. Es liege eine somatoforme Schmerzstörung vor. In der bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter



bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. In körperlich leichten bis mittelschweren, wechselbelastenden Tätigkeiten unter Vermeidung von Lastenheben über 15 kg sowie Tätigkeiten mit repetitiven Wirbelsäulenflexionen/-extensionen sowie in ausgesprochenen Wirbelsäulenzwangshaltungen bestehe aus psychischen Gründen eine leichte Leistungsminderung (10%) bei normaler Arbeitspräsenz (IV-act. 61).

B.b Mit Verfügung vom 18. Juli 2005 wies die IV-Stelle das Rentengesuch bei einem Invaliditätsgrad von 19% ab (IV-act. 67). Gegen diese Verfügung liess der Versicherte am 12. September 2005 Einsprache erheben und die Aufhebung der Verfügung beantragen. Es seien berufliche Massnahmen durchzuführen (IV-act. 75 und 79). Die IV-Stelle trat mit Entscheid vom 4. Januar 2006 auf diese Einsprache nicht ein. Die angefochtene Verfügung habe ausschliesslich eine IV-Rente zum Gegenstand, weshalb es betreffend beruflicher Massnahmen an einem Anfechtungsobjekt fehle (IV-act. 83). Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

B.c Am 11. Januar 2006 reichte der Versicherte einen Bericht seines Hausarztes vom 4. Januar 2006 ein, wonach er an einem chronischen invalidisierenden lumbovertebralen Schmerzsyndrom, an einer Schmerzverarbeitungsstörung bei narzisstischer Persönlichkeit und an psychosozialen Anpassungsschwierigkeiten leide. Er sei vollumfänglich arbeitsunfähig. Sein Gesundheitszustand habe sich derart verschlechtert, dass nun mindestens die Voraussetzungen für berufliche Massnahmen erfüllt seien (IV-act. 86). Mit Verfügung vom 3. März 2006 verneinte die IV-Stelle eine Kostengutsprache für berufliche Massnahmen, weil gemäss den vorliegenden Unterlagen nach wie vor eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe (IV-act. 91). Der Versicherte liess auch gegen diese Verfügung am 27. März 2006 Einsprache erheben und berufliche Massnahmen sowie eventualiter eine Rentenzusprache beantragen (IV-act. 92). Mit Entscheid vom 14. Juni 2006 wies die IV-Stelle die Einsprache ab (IV-act. 99). Das einspracheweise gestellte Rentenbegehren behandelte sie als Wiederanmeldung (vgl. IV-act. 125). Eine gegen den Einspracheentscheid am 10. August 2006 erhobene Beschwerde zog der Versicherte am 19. Juli 2007 zurück (vgl. IV-act. 139).

C.



## St.Galler Gerichte

C.a Am 27. November 2006 reichte der Versicherte bei der IV-Stelle verschiedene Arztberichte ein (IV-act. 111). Gemäss Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin und Rheumatologie FMH, vom 5. September 2006 sei er aufgrund des chronischen Panvertebralsyndroms zu 30 bis 50% arbeitsunfähig (IV-act. 109) und gemäss Bericht von Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 21. November 2006 leide er an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom, einer gemischten Angststörung, einer Zwangsstörung sowie einer posttraumatischen Belastungsstörung (IV-act. 112).

C.b Am 3. Dezember 2007 beauftragte die IV-Stelle aufgrund der Wiederanmeldung betreffend Rente die MEDAS Ostschweiz mit der Verlaufsbeurteilung (IV-act. 145). Die Ärzte der MEDAS erstatteten am 14. März 2008 das polydisziplinäre Gutachten. Als Diagnosen mit Einschränkung auf die Arbeitsfähigkeit gaben die Ärzte an:

- leichte bis mittelgradige depressive Episode ohne somatisches Syndrom
  
- V.a. spezifische Phobie (Höhenangst)
  
- chronifiziertes rechtsseitiges lumbospondylogenes und zerviko-(thorako)vertebrales Schmerzsyndrom
  
- Diskushernie L4/5 medio-lateral rechts (MRI 05/02)
  
- Osteochondrose L4/5 und L5/S1, Spondylarthrose L4-S1, beginnende Spondylosis deformans, Diskusprotrusion L5/S1
  
- unilaterale Spondylolyse LWK5
  
- Osteochondrose C5/6 > C3/4 mit begleitender ventraler Spondylose, Unkovertebralspondylose C5/6 und Spondylarthrose C3-Th1
  
- rudimentäre Halsrippen
  
- Skoliose, lumbosakrale Hyperlordose.



Gegenüber dem MEDAS-Vorgutachten vom 2. Mai 2005 habe man aus psychiatrischer Sicht eine leichte Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Versicherten objektivieren können, aufgrund welcher eine Arbeitsunfähigkeit von 30% attestiert werde. Die Zunahme der Arbeitsunfähigkeit dürfte sich schleichend eingestellt haben. Aus somatischer Sicht hätten sich keine neuen Gesichtspunkte von Relevanz bezüglich Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ergeben. Die leicht höhere Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit durch Dr. C. \_\_\_ von 30 bis 50%, insbesondere aber die durch den behandelnden Hausarzt gemachte Aussage, dass eine Arbeitsfähigkeit des Versicherten praktisch wie theoretisch nicht mehr gegeben sei, dürften auf den Miteinbezug negativer psychosozialer Faktoren zurückzuführen sein. Dr. D. \_\_\_ habe sich nicht explizit über das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht geäussert. Nach Ansicht des begutachtenden Psychiaters seien berufliche oder medizinische Massnahmen mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht realisierbar. Die Prognose sei ungünstig (IV-act. 149). Der RAD erachtete dieses Gutachten in seiner Stellungnahme vom 11. April 2008 als ausreichend, kohärent, in sich widerspruchsfrei und medizinisch nachvollziehbar (IV-act. 151). Er schlug vor, den Beginn der Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes auf den 6. Oktober 2006 anzusetzen, nachdem Dr. D. \_\_\_ aufgrund der ersten Behandlung des Versicherten an diesem Tag in seinem Bericht vom 21. November 2006 eine Verschlechterung mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit erwähnt habe (IV-act. 154).

C.c Mit Vorbescheid vom 10. Oktober 2008 stellte die IV-Stelle die Ausrichtung einer Viertelsrente ab 1. Oktober 2007 in Aussicht. Die bisherige Tätigkeit als Bauarbeiter sei dem Versicherten nicht mehr zumutbar. In einer leidensangepassten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 70%. Es könne ein Leidensabzug von 10% gewährt werden, da ihm nur noch leichte Tätigkeiten möglich seien. Das zumutbare Erwerbseinkommen betrage pro Jahr ohne Behinderung Fr. 65'428.-- und mit Behinderung Fr. 37'740.--. Daraus resultiere eine Erwerbseinbusse von Fr. 27'688.-- beziehungsweise ein Invaliditätsgrad von 42% (IV-act. 162). Dagegen liess der Versicherte am 3. November 2008 einwenden, er sei weder mit dem Rentenbeginn noch mit der Rentenhöhe einverstanden (IV-act. 163). Seinen Einwand ergänzte er am 2. Dezember 2008 (IV-act. 165).



C.d Mit einer auf den 14. Januar 2009 datierten Verfügung (Postaufgabe 13. Januar 2009) sprach die IV-Stelle dem Versicherten mit Wirkung ab 1. Januar 2009 eine Viertelsrente zu (IV-act. 171). Mit Verfügung vom 29. Januar 2009 sprach sie ihm eine Viertelsrente von 1. Oktober 2007 bis 31. Dezember 2008 zu (IV-act. 175).

D.

D.a Gegen diese Verfügungen liess der Versicherte am 12. Februar 2009 Beschwerde erheben. Er beantragte deren Aufhebung, soweit sie weitergehende Leistungsansprüche des Beschwerdeführers verneinten. Es sei dem Beschwerdeführer eine ganze Invalidenrente ab wann rechtens, allerspätestens ab Juli 2006 zuzusprechen. Er teile die Auffassung der MEDAS-Gutachter weder bezüglich der somatischen noch bezüglich der psychisch bedingten Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit. Er könne bereits aus psychischen Gründen keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Auf den überzeugenden Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ vom 21. November 2006 sei abzustellen. Auch aus somatischen Gründen sei gemäss Bericht von Dr. C.\_\_\_\_ vom 6. September 2006 von einer 30 bis 50%igen Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit auszugehen. Schliesslich sei der Beginn der lang andauernden Krankheit nach Erlass der Verfügung vom 18. Juli 2005 auf Juli 2005 festzusetzen, denn sowohl Dr. D.\_\_\_\_ wie Dr. C.\_\_\_\_ gingen von einem früheren Beginn der Krankheit aus als die MEDAS-Gutachter (G act. 1). Am 25. August 2009 ergänzte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Beschwerde (G act. 14).

D.b Die Beschwerdegegnerin beantragte in der Beschwerdeantwort vom 5. November 2009 die Abweisung der Beschwerde und die Feststellung, dass der Beschwerdeführer keinen Rentenanspruch habe. Aus somatischer Sicht hätten die Gutachter der MEDAS keine Verschlechterung objektivieren können, weshalb nach wie vor von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen sei. Dr. C.\_\_\_\_ beschreibe in seinem Bericht vom 5/6. September 2006 ein identisches Krankheitsgeschehen. Die Divergenz in den Beurteilungen der zumutbaren Arbeitsfähigkeit ergebe sich dadurch, dass Dr. C.\_\_\_\_ als behandelnder Facharzt nicht verpflichtet sei, völlig objektiv zu berichten, weshalb die Arbeitsfähigkeitsschätzung wohl nicht ganz losgelöst von der subjektiven Krankheitsüberzeugung des Beschwerdeführers abgegeben worden sei. Das psychiatrische Konsiliargutachten attestiere eine 30%ige Einschränkung der



Arbeitsfähigkeit aufgrund einer leichten bis mittelgradigen depressiven Episode ohne somatisches Syndrom sowie einer Höhenangst. Diese Einschätzung könne aus rechtlichen Gründen nicht übernommen werden. Die Höhenangst bewirke höchstens eine qualitative Einschränkung, indem nicht mehr auf Leitern und Gerüste geklettert werden könne. Die leichte bis mittelgradige depressive Episode ohne somatisches Syndrom weise nicht die nach der Rechtsprechung für die Anerkennung eines invalidisierenden Gesundheitsschadens erforderliche Schwere, Ausprägung und Dauer auf. Es liege also beispielsweise keine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression vor. Daher bestehe keine invalidisierende Gesundheitsschädigung. Analog zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung müsse hier ein Abweichen von den gutachterlichen Schlussfolgerungen möglich sein, da sich aus rechtlicher Sicht eine andere Einschätzung ergebe. Auf den Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ könne nicht abgestellt werden, da er keine objektiv feststellbaren Gesichtspunkte vorbringe, die im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung unerkant geblieben und geeignet seien, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen. Zusammengefasst erfülle das MEDAS-Gutachten im Grundsatz die Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage, jedoch sei eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers für körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten anzunehmen. Die Zusprache einer Viertelsrente sei daher zu Unrecht erfolgt (G act. 20).

D.c Die zuständige Verfahrensleitung des Gerichts bewilligte am 17. September 2010 die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung des Beschwerdeführers (G act. 41).

D.d In der Replik vom 18. September 2010 hielt der Beschwerdeführer an seinen bisherigen Ausführungen und an den Rechtsbegehren fest (G act. 42).

D.e Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 4. Oktober 2010 auf eine Duplik (G act. 45).

D.f Auf die weiteren Ausführungen wird, soweit entscheidrelevant, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:



1.

Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. In materiell-rechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids beziehungsweise im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtenen Verfügungen sind am 14. Januar 2009 (Poststempel vom 13. Januar 2009) und am 29. Januar 2009 ergangen. Dennoch ist ein Sachverhalt zu beurteilen, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Zu beurteilen ist im vorliegenden Verfahren eine im Jahr 2006 erfolgte Wiederanmeldung für den Rentenbezug. Gemäss den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln ist für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2006 [I 428/04] E. 1). Für die Invaliditätsbemessung ergibt sich dadurch keine substantielle Änderung. Neu normiert wurde hingegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der, sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind (Art. 28 Abs. 1 IVG), gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Es fragt sich, ob und unter welchen Voraussetzungen bei Verfügungen unter neuem Recht für den Anspruchsbeginn dennoch die bisherigen Bestimmungen anzuwenden sind. Der Gesetzgeber hat keine diesbezügliche Übergangsbestimmung erlassen. Das Bundesamt für Sozialversicherungen hat im Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007 vorgesehen, grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls abzustellen, aber auch für Sachverhalte mit Eintritt des Rentenfalls im Jahr 2008 altes Recht anzuwenden, wenn die Anmeldung ebenfalls noch im Jahr 2008 erfolgt ist. Das Bundesgericht hat gestützt auf das Rundschreiben, wenn der Rentenanspruch vor dem 1. Januar 2008 entstanden wäre, altes Recht angewendet (etwa Urteile des Bundesgerichts i/S S. vom 28. August 2008



[8C\_373/2008] und i/S P. vom 9. März 2009 [8C\_491/08]). Bezüglich des allfälligen Rentenbeginns rechtfertigt es sich vorliegend, angesichts der Neuanmeldung im Jahr 2006 und des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit im Mai 2002 die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen (im Folgenden angeführt) anzuwenden.

2.

2.1 Nach aArt. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente. Gemäss aArt. 28 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG ist die Invalidität grundsätzlich durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Dabei wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach 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.

2.2 Für das gesamte Verwaltungs- und gerichtliche Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen).

3.



3.1 Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer mit Verfügungen vom 14. und 29. Januar 2009 eine Viertelsrente zugesprochen. Deshalb gehört zum Streitgegenstand notwendigerweise auch die Frage, ob die Verwaltung den Grundsatz "Eingliederung vor Rente" (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage 2009, Vorbemerkungen Rz 47) beachtet und den Beschwerdeführer zu allfälligen geeigneten zumutbaren Eingliederungsmassnahmen angehalten hat. Denn wie sich aus Art. 7 Abs. 1 und Art. 16 ATSG ergibt, ist der Einkommensvergleich zur Bemessung des Invaliditätsgrads erst nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen vorzunehmen. Sodann hat die versicherte Person die Pflicht, sich geeigneten und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen zu unterziehen, wenn ohne berufliche Massnahme ein Rentenanspruch droht. Die Verwaltung hat ihrerseits die Pflicht, vor dem Entscheid über die Rentenfrage von Amtes wegen alle Eingliederungsmöglichkeiten zu prüfen und hierüber zu entscheiden (vgl. etwa das Urteil IV 2006/111 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Juni 2007, E. 2). Die angefochtenen Verfügungen erwähnen die Eingliederungsfrage nicht. Dies muss so interpretiert werden, dass die Beschwerdegegnerin bereits in diesen Verfügungen - stillschweigend - jede Eingliederungsmöglichkeit verneint hat. Im vorliegenden Verfahren ist in Nachachtung des Grundsatzes "Eingliederung vor Rente" auch die Rechtmässigkeit der Verneinung der beruflichen Massnahmen zu überprüfen.

3.2 Der Beschwerdeführer hat im Kosovo nach der Grundschule das Gymnasium und zwei Jahre lang eine pädagogische Hochschule besucht. Er hat die Ausbildung zum Lehrer jedoch nicht abgeschlossen (IV-act. 1). Den Beruf als Lehrer hat er nie ausgeübt, sondern bereits nach Abbruch der Berufsausbildung im Kosovo eine Hilfsarbeit als Gemüseverkäufer angenommen. Auch in der Schweiz hat er nur Hilfsarbeiten ausgeübt (IV-act. 14 und 62). Daher ist der Beschwerdeführer trotz angefangener Berufsausbildung als Hilfsarbeiter zu betrachten. Damit ein rentenausschliessendes Einkommen mittels beruflicher Massnahmen erreicht werden könnte, müsste der Beschwerdeführer eine erstmalige berufliche Ausbildung durchlaufen, beispielsweise die nicht abgeschlossene Berufsausbildung nachholen. Rechtsprechungsgemäss besteht in der Regel ein Anspruch auf die dem jeweiligen Eingliederungszweck angemessenen, notwendigen Massnahmen, nicht aber auf die nach den gegebenen Umständen bestmöglichen Vorkehren. Denn das Gesetz will die Eingliederung lediglich so weit sicherstellen, als diese im Einzelfall notwendig, aber auch genügend ist (Urteil



des Bundesgerichts vom 14. Oktober 1004 i/S. J. [I 168/04] E. 2.1 mit Hinweis). Nach Angaben der Gutachter kann der Beschwerdeführer ordentliche Deutschkenntnisse vorweisen. Ein Eingliederungspotential wird jedoch verneint, weil IV-fremde Faktoren sich ungünstig auf die Wiedereingliederung und Selbsteinschätzung auswirkten (IV-act. 149). Im vorliegenden Fall erscheint eine qualifizierte Berufsausbildung als unverhältnismässig. Auch andere berufliche Massnahmen (z.B. Integrationsmassnahmen nach Art. 14a IVG) erscheinen unter diesen Voraussetzungen nicht zielführend. Die Beschwerdegegnerin hat daher zu Recht auf die Durchführung beruflicher Massnahmen verzichtet. Es steht dem Beschwerdeführer allerdings frei, sich betreffend Verwertung seiner Resterwerbsfähigkeit für Arbeitsvermittlungsmassnahmen bei der Beschwerdegegnerin zu melden.

4.

4.1 Die Höhe der behinderungsbedingten Erwerbseinbusse hängt vor allem von der ärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung ab, d.h. davon, in welchem Umfang für die versicherte Person noch eine Tätigkeit in Betracht fällt (BGE 125 V 261 E. 4). Die Beschwerdegegnerin hat in ihren Verfügungen vom 14. und 29. Januar 2009 auf die Beurteilung des MEDAS-Verlaufsgutachtens abgestellt, wonach der Beschwerdeführer aus psychischen Gründen zu 30% arbeitsunfähig sei. In der Beschwerdeantwort macht sie geltend, die psychiatrische Einschätzung könne aus rechtlichen Gründen nicht übernommen werden. Die leichte bis mittelgradige depressive Episode ohne somatisches Syndrom weise nicht die nach der Rechtsprechung für die Anerkennung eines invalidisierenden Gesundheitsschadens erforderliche Schwere, Ausprägung und Dauer auf. Der Beschwerdeführer sei deshalb in einer adaptierten Tätigkeit nicht in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Auf die rheumatologische Beurteilung der MEDAS könne abgestellt werden. Der Beschwerdeführer ist dagegen der Ansicht, er sei aus psychischen Gründen nicht mehr arbeitsfähig und auch aus somatischen Gründen zu 30 bis 50% eingeschränkt.

4.2 Der Beschwerdeführer ist von der MEDAS zweimal untersucht worden. Die rheumatologische Begutachtung basiert auf einer umfassenden Untersuchung mit neu erstellten Röntgenbildern der HWS und LWS. Nach wie vor besteht ein chronifiziertes rechtsseitiges lumbospondylogenes und zerviko-(thorako)vertebrales Schmerzsyndrom



bei bekannten degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule. Eine körperlich schwere Tätigkeit ist dem Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht mehr zumutbar. Die MEDAS-Ärzte haben in ihrem Verlaufsgutachten vom 14. März 2008 ausgeführt, die vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden und Einschränkungen im Alltag könnten nicht mit den objektivierbaren Befunden in Übereinstimmung gebracht werden. Im Vergleich zur Voruntersuchung im Jahr 2005 hätten sich keine neuen Gesichtspunkte von klinischer Relevanz ergeben. Wiederum hätten sie deutliche Zeichen eines nicht organischen Krankheitsverhaltens festgestellt. Hinweise für eine lumboradikuläre Reizsymptomatik oder klare sensomotorische lumboradikuläre Defizite seien nicht fassbar gewesen. Aus somatischer Sicht sei in einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit unter Vermeidung repetitiver Wirbelsäulenflexionen/-extensionen sowie ohne Tragen/Heben von Lasten über 5 bis 10 kg eine 100%ige Arbeitsfähigkeit gegeben. Die abweichende Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. C.\_\_\_\_ sei bei gleichen Befunden auf den Miteinbezug negativer psychosozialer Faktoren zurückzuführen (IV-act. 149). Die Diskushernie L4/5 ohne Nervenkompression sowie die degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule sind bereits seit Mai 2002 bekannt. Für eine körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit ist bereits damals eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestiert worden (IV-act. 10). Diese Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht ist im MEDAS-Gutachten vom 2. Mai 2005 und vom 14. März 2008 bestätigt worden (IV-act. 61 und 149). Eine relevante Verschlechterung hat auf den aktuellen Röntgenbildern nicht nachgewiesen werden können. Dr. C.\_\_\_\_ hat dem Beschwerdeführer am 19. Februar 2009 mitgeteilt, dass er seine Arbeitsfähigkeitsschätzung vom 6. September 2006 aus rheumatologischer Sicht abgegeben habe. Somit habe er die negativen psychosozialen Faktoren nicht mit berücksichtigt. Allerdings sei es schwierig, solche psychosozialen Probleme ganz auszuklammern, da sie das Schmerzverhalten wesentlich beeinflussten. Immerhin könne festgehalten werden, dass doch klare radiologisch nachweisbare Veränderungen der unteren LWS bestünden, die zu Schmerzen führen könnten (G act. 14.4). In der Beurteilung vom 5. September 2006 hat Dr. C.\_\_\_\_ angegeben, er habe bei der Untersuchung des Beschwerdeführers ein mässig ausgeprägtes Panvertebralsyndrom bei deutlichen muskulären Verspannungen und segmentalen Funktionsstörungen sowie einer leichten S-förmigen Skoliose thorakolumbal gefunden. Aufgrund der Schmerzangaben und der Druckdolenzen bestehe ein lumbospondylogenes Syndrom



rechts. Radikuläre Reiz- oder Ausfallsymptome habe er nicht feststellen können (IV-act. 110-4/7). In der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung vom 6. September 2006 hat Dr. C.\_\_\_\_ ausgeführt, die Einschränkung von 30 bis 50% sei durch die Schmerzen bei längerem Sitzen und Stehen begründet (IV-act. 109). Der Beschwerdeführer hat auch gegenüber den MEDAS-Ärzten angegeben, er könne nicht länger als 45 Minuten sitzen. Beim Sitzen seien die Schmerzen am ausgeprägtesten. Stehen ohne Positionswechsel sei kaum möglich (IV-act. 61-3/14 und 149-2/22). Auf die subjektiven Schmerzangaben kann jedoch nicht abgestellt werden. Die Gutachter haben im Gegensatz zu Dr. C.\_\_\_\_ die Zumutbarkeit, trotz der geklagten Schmerzen einer den körperlichen Einschränkungen Rechnung tragenden Arbeitstätigkeit nachzugehen, bejaht. Die Gutachter haben also beurteilt, ob dem Beschwerdeführer subjektiv die Willensanstrengung zugemutet werden kann, auch mit seinen Schmerzen einer Arbeitstätigkeit zu 100% nachzugehen. Auch Dr. C.\_\_\_\_ hat keine radikulären Reiz- oder Ausfallsymptome feststellen können. Auch er hat die massiv geklagten Beschwerden nicht objektivieren können. Dr. C.\_\_\_\_ hat keine Befunde vorgebracht, die begründen würden, weshalb dem Beschwerdeführer die nötige Schmerzüberwindung nicht zugemutet werden könnte. Ebenso wenig der Hausarzt in seinem Bericht vom 4. Januar 2006 (IV-act. 86-2/2). Daher ist betreffend die somatische Situation auf die polydisziplinäre Arbeitsfähigkeitsschätzung der MEDAS vom 14. März 2008 abzustellen.

4.3 Auch in psychischer Hinsicht liegt eine zweifache Begutachtung vor. Der psychiatrische Gutachter hat in seinem Konsiliargutachten vom 27. Februar 2008 eine leichte bis mittelgradige depressive Episode ohne somatisches Syndrom sowie einen Verdacht auf eine spezifische Phobie (Höhenangst) diagnostiziert. Die Verschlechterung zeige sich in der leicht heruntergesetzten Grundstimmung, der leicht eingeschränkten Schwingungsfähigkeit, der zunehmenden Angst, der zunehmenden Ein- und Durchschlafstörungen und der vermehrten Todeswünsche. Diese bewirkten eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 30%. Der Beschwerdeführer brauche mehr Zeit zur Erholung, brauche auch vermehrt Pausen. Zudem kämen als Einschränkung die IV-fremden Faktoren hinzu (IV-act. 150). Damit liegt eine leichte Verschlechterung vor, weil sich die im ersten Gutachten im Jahr 2005 diagnostizierte leichte depressive Episode zu einer rezidivierend auch mittelgradigen Episode entwickelt hat. In seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung hat der begutachtende Psychiater die psychosozialen



Belastungen nicht berücksichtigt. Er hat nachvollziehbar begründet, weshalb die Beurteilung von Dr. D.\_\_\_\_ nicht zutreffen kann. So hat er ausgeführt, dass sich die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht begründen lasse. Der Beschwerdeführer habe einzig von einem Unfall im Jahr 1988 erzählt, bei dem er bei einer Skiabfahrt gestürzt sei. Eine katastrophenartige Bedrohung rufe ein solcher Unfall nicht hervor und eine längerdauernde Arbeitsunfähigkeit habe daraus nicht resultiert. Sodann habe der Beschwerdeführer Zwänge im Sinn von Zwangsverhalten verneint, weshalb keine Zwangsstörung vorliege. Zwar habe auch er beim Beschwerdeführer ein Grübeln feststellen können, hingegen sei dies im Rahmen der depressiven Störung zu sehen. Die diffuse Angstproblematik sei zum einen mit der möglichen spezifischen Phobie (Höhenangst), zum anderen im Rahmen der depressiven Erkrankung erklärbar (vgl. IV-act. 150-4/6). Damit hat der begutachtende Psychiater nachvollziehbar und schlüssig begründet, weshalb einzig die Diagnose einer leichten bis mittelschweren depressiven Episode ohne somatisches Syndrom zutreffend ist. Es wird zwar geltend gemacht, die Beurteilung von Dr. D.\_\_\_\_ stütze sich auf zahlreiche Tests ab. Diese sind aber nicht aktenkundig. Zudem kommt ihnen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur eine ergänzende Funktion zu. Entscheidend bleibt die klinische Untersuchung mit Anamneseerhebung, Symptomerfassung und Verhaltensbeobachtung (vgl. Urteil vom 3. Juni 2008 i/S. N. [9C\_531/2007] E. 2.2.4 mit Hinweis). Der Beweiswert des Berichts von Dr. D.\_\_\_\_ ist bereits aufgrund der unzutreffenden Diagnosen erschüttert worden, woran auch die Tests nichts zu ändern vermögen. Zudem hat Dr. D.\_\_\_\_ keine präzise Arbeitsfähigkeitsschätzung aufgeführt, sondern angegeben, bei jahrelanger Stellenlosigkeit bestünde eine erhebliche Dekonditionierung, weshalb es fraglich bis unwahrscheinlich sei, dass der Beschwerdeführer dem heutigen wirtschaftlichen Druck und den Anforderungen eines Arbeitsplatzes auf dem freien Markt gewachsen wäre. Der reale Arbeitsmarkt ist in Bezug auf die vorliegende IV-rechtliche Fragestellung jedoch nicht massgebend, weshalb damit keine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht begründet werden kann. Schliesslich ist nicht ausgeschlossen, dass Dr. D.\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 21. November 2006 aufgrund seines ärztlichen Behandlungsauftrags die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers mehr in seine Beurteilung hat einfliessen lassen, als dies bei einer unabhängigen externen Begutachtung der Fall ist. Die gutachterliche Einschätzung ist vorliegend beweiskräftig.



4.4 Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, die diagnostizierte leichte bis mittelgradige depressive Episode ohne somatisches Syndrom sei kein invalidisierender Gesundheitsschaden. Es liege keine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression vor. Sie beruft sich dabei auf das Urteil des Bundesgerichts vom 28. September 2007 i/S. A. (9C\_330/2007). Dieser Fall ist mit dem vorliegenden nicht zu vergleichen, da dort eine somatoforme Schmerzstörung ohne begleitende Depression festgestellt worden ist. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin hat der begutachtende Psychiater die dem Beschwerdeführer zumutbare Willensanstrengung, trotz der geklagten Beschwerden einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, in seiner Beurteilung der Arbeitsfähigkeit berücksichtigt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung und vergleichbaren Krankheitsbildern ist den erfahrenen Gutachtern bekannt. Der Beschwerdeführer leidet an gewissen körperlichen Beschwerden, die sich qualitativ auf die Arbeitsfähigkeit auswirken und das Ausmass der zumutbaren Schmerzüberwindung beeinflussen dürften. Die vorliegenden psychischen Beschwerden bewirken eine Verlangsamung des Beschwerdeführers. Er ist mehr auf Pausen angewiesen. Der psychiatrische Gutachter hat nicht nur Befunde erhoben, die in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen ihre Erklärung finden, sondern hat eine verselbständigte psychische Störung diagnostiziert. Er hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die depressive Störung eine IV-relevante Erkrankung sei und diese die Arbeitsfähigkeit einschränke. Ebenfalls hat er unmissverständlich ausgeführt, dass daneben eine Vielzahl von IV-fremden Faktoren bestünden (IV-act. 150-4/6). Mit der Schätzung von 30% Arbeitsunfähigkeit hat der Gutachter angegeben, die geklagten Beschwerden seien auch unter Berücksichtigung der zumutbaren Willensanstrengung im Umfang von 30% nicht überwindbar, ohne dabei auf invaliditätsfremde Faktoren abzustellen. Auch der RAD hat in seiner Stellungnahme vom 11. April 2008 die psychiatrische Arbeitsfähigkeitsschätzung als widerspruchsfrei und nachvollziehbar bezeichnet (IV-act. 151). Eine erneute Überwindbarkeitsprüfung nach dieser gutachterlichen Beurteilung ist daher nicht angebracht. Auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung des MEDAS-Gutachtens vom 14. März 2008 kann vollumfänglich abgestellt werden. Demgemäss ist dem Beschwerdeführer eine leidensangepasste Tätigkeit zu 70% zumutbar.



4.5 Die MEDAS-Gutachter haben angegeben, der genaue Zeitpunkt des Eintritts der schleichenden Gesundheitsverschlechterung könne nicht festgestellt werden. Der RAD hat in seiner Stellungnahme vom 28. August 2008 festgehalten, eine Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes werde im Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ vom 21. November 2006 erwähnt. Der Versicherte sei erstmals am 6. Oktober 2006 in der psychiatrischen Behandlung gewesen. Als Beginn der Verschlechterung sei deshalb der 6. Oktober 2006 anzusehen (vgl. IV-act. 154). Diese Schlussfolgerung ist nachvollziehbar. Bereits der Hausarzt hat in seinem Bericht vom 4. Januar 2006 von einer Exazerbation der Gesamtsituation gesprochen (IV-act. 86-2/2). Als Hausarzt hat er jedoch keine - vorliegend letztlich massgebende - Arbeitsfähigkeitsschätzung aus psychiatrischer Sicht abgeben können. Dr. D.\_\_\_\_ hat in seinem Bericht vom 21. November 2006 angegeben, der Beschwerdeführer sei erstmals am 6. Oktober 2006 zur Behandlung gekommen. Er klagte über diffuse Schmerzen, vor allem Rückenschmerzen, fühle sich die meiste Zeit müde und abgeschlagen, adynamisch und ohne Energie. Depressive Verstimmungen, Schlafstörungen, Grübelzwang, Nervosität, innere Anspannung und Zukunftsängste bestimmten das aktuelle Zustands- und Beschwerdebild. Eine leichte bis eventuell mittelschwere und wechselbelastende körperliche Tätigkeit in stressfreiem Milieu käme stundenweise in Frage (IV-act. 112). Daher kann mit dem RAD in antizipierter Beweiswürdigung angenommen werden, dass eine 30%ige Einschränkung bereits im Oktober 2006 ausgewiesen war. Für die Zeit davor fehlt es hingegen am entsprechenden Beweis.

5.

5.1 Auf der Basis des gutachterlich attestierten Arbeitsfähigkeitsgrades für eine leidensadaptierte Tätigkeit ist im Folgenden der Invaliditätsgrad zu bemessen. Die Beschwerdegegnerin hat in ihren Verfügungen vom 14. und 29. Januar 2009 auf ein Valideneinkommen von Fr. 65'428.-- abgestellt, indem sie das vor Eintritt des Gesundheitsschadens im Jahr 2001 erzielte Erwerbseinkommen als Bauarbeiter von Fr. 59'307.-- auf das Jahr 2008 hochgerechnet hat. Dies ist korrekt. Ebenso ist auf die schweizerische Lohnstrukturerhebung 2008 betreffend Invalideneinkommen abzustellen, weil der Beschwerdeführer seit Eintritt des Gesundheitsschadens keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht. Gemäss Tabelle T A1 belief sich das Durchschnittseinkommen der Hilfsarbeiter aller Branchen im Jahr 2008 auf Fr.



61'589.-- ([Fr. 4'935.-- x 12] angepasst an die 2008 durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 41.6 Stunden). Bei einer 70%igen Leistungsfähigkeit bei ganztägiger Präsenz beträgt das Invalideneinkommen noch Fr. 43'112.--.

5.2 Die Beschwerdegegnerin hat vom Invalideneinkommen einen sogenannten "Leidensabzug" von 10% gewährt, weil dem Beschwerdeführer nur noch leichte Tätigkeiten zumutbar seien. Der als "Leidensabzug" bezeichnete Abzug hat nichts mit dem Leiden an sich zu tun. Vielmehr sollen damit jene Nachteile ausgeglichen werden, welche die versicherte Person bei der Anwendung statistischer Daten für das Invalideneinkommen erleidet. Die Invalidität bewirkt - neben der Arbeitsunfähigkeit - auf den realen Arbeitsmarkt bezogen eine zusätzliche Lohneinbusse. Denn die statistischen Tabellenlöhne werden auf der Grundlage von Daten gesunder Arbeitnehmer erhoben. Solche Werte erreicht der invalide Arbeitnehmer im Allgemeinen nicht. Vielmehr muss er in der Entwicklung des Invaliditätseinkommens beziehungsweise der Invalidenkarriere mannigfaltige Nachteile gewärtigen (vgl. [BGE 126 V 75 neues Fenster](#) zum "Leidensabzug"). Dem Beschwerdeführer sind körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten unter Vermeidung repetitiver Wirbelsäulenflexionen/-extensionen sowie ohne Tragen/Heben von Lasten über 5 bis 10 kg bei ganztägiger Präsenz zu 70% zumutbar. Der Beschwerdeführer ist damit gegenüber einem gesunden Konkurrenten für einen adaptierten Arbeitsplatz aus ökonomischer Sicht benachteiligt, weil ein grösseres Risiko besteht, dass er aufgrund seiner Beschwerden mehr Krankheitsabwesenheiten haben könnte und er weniger flexibel ist (z.B. in Bezug auf Überstunden; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 25. November 2008 [9C\_650/2008] E. 5.4). Er wird deshalb seine Arbeitskraft zu einem unterdurchschnittlichen Lohn anbieten müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Dezember 2009 [9C\_68/2009]). Dies kann in der ärztlichen Schätzung der Arbeitsfähigkeit natürlich nicht berücksichtigt sein. Der Beschwerdeführer kann zwar eine Vollzeitstelle besetzen, jedoch nur die Leistung eines Teilzeitbeschäftigten erbringen. Dies ist ebenfalls ein ökonomischer Nachteil, den der Beschwerdeführer zu tragen hat. Er wird denn auch nur einen Lohn entsprechend einem Teilzeitbeschäftigten erhalten. Teilzeitbeschäftigte Männer werden im Vergleich zu Vollzeitangestellten gemäss den Erhebungen des Bundesamtes für Statistik überproportional tiefer entlohnt. Die Rechtsprechung stuft das Kriterium der Teilzeitarbeit bei der ermessensweisen Festsetzung des Abzugs vom Tabellenlohn deshalb als grundsätzlich



beachtlich ein (vgl. [BGE 126 V 472 neues Fenster](#) E. 4.2.3). Männer mit einem Beschäftigungsgrad von 50 bis 74% verdienen im hier massgebenden Anforderungsniveau 4 gemäss LSE 2006, Tabelle T2\*, S. 16 der LSE 2006 (eine entsprechende Tabelle fehlt in der LSE 2008) 10.4 % weniger als vollzeitbeschäftigte Mitarbeiter ( $\geq 90\%$ ). Dies ist beim Invalideneinkommen im Jahr 2008 zu berücksichtigen, auch wenn der Beschwerdeführer seine reduzierte Leistung von 70% bei einer ganztägigen Anwesenheit erbringen kann. Denn wenn der Beschwerdeführer seine 70%ige Leistungsfähigkeit in einer ganztägigen Anstellung erbringt, ist sein Arbeitsplatz nicht voll ausgelastet. Dies führt zu Mehrkosten beim Arbeitgeber. Diese Mehrkosten kann der Beschwerdeführer nur durch das Angebot einer unterdurchschnittlichen Teilzeitentlohnung wettmachen. Sodann würde ein Arbeitgeber aus ökonomischer Sicht einem Invaliden, der seine reduzierte Leistung ganztägig erbringt, allenfalls den gleichen oder einen tieferen Lohn bezahlen als einem gesunden Mann, der effektiv 70% arbeitet. Deshalb rechtfertigt sich ein Teilzeitabzug aus Gleichbehandlungsgründen auch bei Invaliden bei ganztägiger Anwesenheit, die aber effektiv nur eine verminderte Leistung bringen können (vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 21. September 2010 [9C\_728/2009], vom 8. Januar 2008 [9C\_603/07], vom 6. März 2009 [9C\_492/2008] und vom 17. Juli 2009 [9C\_368/2009]). Demgegenüber anerkennt das Bundesgericht keinen Teilzeitabzug, wenn die reduzierte Leistungsfähigkeit bei ganztägiger Präsenz auf psychische Beschwerden zurückzuführen ist. Weshalb eine Ungleichbehandlung mit Invaliden, die aus somatischer Sicht nur teilleistungsfähig sind, gerechtfertigt sein soll, ist nicht nachvollziehbar (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 19. November 2009 [9C\_708/2009] und vom 4. August 2010 [8C\_144/2010]). Mit Blick auf eine willkürfreie und rechtsgleiche Ermessensbetätigung (vgl. SVR 2008 IV Nr. 49 S. 163. E. 1.3 [9C\_404/2007] mit weiteren Hinweisen) kann es vorliegend nicht bei einem minimalen Abzug von 10 % bleiben (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juli 2009 [9C\_524/2008] E. 4.2). Insgesamt drängt sich vorliegend ein höherer Abzug von 15% auf. Das Invalideneinkommen beträgt somit Fr. 36'645.-- (Fr. 43'112.-- x 0.85). Wird das Valideneinkommen von Fr. 65'428.-- dem Invalideneinkommen von Fr. 36'645.-- gegenübergestellt, resultiert ein Invaliditätsgrad von 43.99%, gerundet 44%.

5.3 Ist eine versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu durchschnittlich 40% arbeitsunfähig gewesen, so entsteht ein Rentenanspruch (aArt.



29 Abs. 1 lit. b IVG). aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG verweist auf Art. 6 ATSG. Demgemäss ist Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 Satz 2 ATSG). Bei Hilfsarbeitern wird für die Ermittlung des Invaliditätsgrades bei längerdauernder Arbeitsunfähigkeit auf die Leistungsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit abgestellt. Für die Ermittlung des Rentenbeginns ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch die Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich relevant. (BGE 130 V 99 E. 3.2). Dies gilt auch für Hilfsarbeiter, auch wenn ihnen eine leichtere Arbeit als die bisher ausgeübte Tätigkeit weiterhin zumutbar wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Oktober 2003 i/S. S. [I 392/02] E. 4; vgl. auch die Entscheide des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. April 2010 [IV 2009/134] E. 4 und vom 16. August 2010 [IV 2008/482] E. 6.3.4). Vorliegend gilt die einjährige Wartezeit als eröffnet, sobald in der bisherigen Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20% vorliegt (AHI 1998 S. 124 E. 3c). Für die Erfüllung des Wartejahrs genügt eine durchschnittlich 40%ige Arbeitsunfähigkeit. Bei längerdauernder Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit entsteht ein Rentenanspruch nach Ablauf des Wartejahrs jedoch erst bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% bezogen auf eine adaptierte Tätigkeit (Art. 6 Satz 2 ATSG). Gemäss den übereinstimmenden Einschätzungen der behandelnden und begutachtenden Ärzte ist dem Beschwerdeführer die bisherige Tätigkeit als Bauarbeiter seit Mai 2002 nicht mehr zumutbar. Jedoch war ihm damals der Wechsel in eine körperlich leichte Hilfsarbeit zu 100% zumutbar (vgl. IV-act. 10 mit Beilagen), weshalb damals kein Rentenanspruch entstehen konnte. Bei der nun spätestens seit Oktober 2006 ausgewiesenen rentenrelevanten Verschlechterung des Gesundheitszustandes in einer leidensadaptierten Tätigkeit ist das Wartejahr jedoch nicht erneut zu erfüllen, da dieses aufgrund der Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit berechnet wird. Das Wartejahr war somit bei einer nach wie vor vollen Arbeitsunfähigkeit als Bauarbeiter seit 2002 im Oktober 2006 bereits erfüllt. Der Beschwerdeführer hat deshalb ab 1. Oktober 2006 Anspruch auf eine Viertelsrente. Die Verfügungen der Beschwerdegegnerin sind betreffend den Rentenbeginn zu korrigieren, weshalb die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist.



6.

6.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen sind die Verfügungen vom 14. und 29. Januar 2009 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Der Beschwerdeführer hat ab 1. Oktober 2006 Anspruch auf eine Viertelsrente. Die Sache ist zur Festsetzung und Ausrichtung der geschuldeten Leistung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

6.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Der Beschwerdeführer unterliegt in der Hauptsache. Zu korrigieren ist jedoch der Rentenbeginn. Der Beschwerdeführer war daher gezwungen, gegen die Verfügungen vom 14. und 29. Januar 2009 Beschwerde zu erheben, um diesbezüglich nicht rechtswidrig behandelt zu werden. Es rechtfertigt sich daher, der Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu einem Drittel und dem Beschwerdeführer zu zwei Dritteln aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin hat Fr. 200.-- und der Beschwerdeführer Fr. 400.-- zu bezahlen. Der Beschwerdeführer ist aufgrund der am 17. September 2010 bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege von deren Bezahlung zu befreien. Da die Beschwerdegegnerin gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des st. gallischen Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (sGS 350.1) Teil der Sozialversicherungsanstalt und damit Teil einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt ist, kommt Art. 95 Abs. 3 VRP (Befreiung von der Pflicht zur Übernahme amtlicher Kosten) nicht zur Anwendung (vgl. Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., 2003, Rz 792).

6.3 Die teilweise obsiegende beschwerdeführende Partei hat bei diesem Verfahrensausgang einen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Parteientschädigung bemisst sich gemäss Art. 61 lit. g ATSG nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses. Bei vollem Obsiegen wäre eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen gewesen. Wegen des nur anteiligen Obsiegens hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer Fr. 1'167.-- zu bezahlen. Der Staat ist



zufolge der am 17. September 2010 bewilligten unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu verpflichten, für die verbleibenden Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers aufzukommen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem unentgeltlichen Rechtsbeistand lediglich ein um 20% reduziertes Honorar zusteht (vgl. Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70). Der Staat hat ausgehend vom verbleibenden Anteil am Honorar von Fr. 2'333.-- den um 20% gekürzten Anteil von Fr. 1'866.-- zu übernehmen. Wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse es gestatten, kann der Beschwerdeführer jedoch zur Nachzahlung der vom Staat entschädigten Gerichts- und Parteikosten verpflichtet werden (Art. 288 Abs. 1 ZPO/SG i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP/SG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügungen vom 14. und 29. Januar 2009 betreffend Rentenbeginn aufgehoben. Der Beschwerdeführer hat ab 1. Oktober 2006 Anspruch auf eine Viertelsrente. Die Sache wird im Sinn der Erwägungen zur Festsetzung und Ausrichtung der geschuldeten Leistung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 200.-- zu bezahlen.
3. Der Beschwerdeführer wird im Sinne der Erwägungen von der Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 400.-- befreit.
4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'167.-- zu bezahlen.
5. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 1'866.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).