



**Fall-Nr.:** IV 2009/53  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 01.07.2020  
**Entscheiddatum:** 25.02.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 25.02.2011**

**Art. 28 und 29 IVG: Würdigung von verschiedenen medizinischen Gutachten. Rentenbeginn (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Februar 2011, IV 2009/53). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_281/2011.**

Entscheid Versicherungsgericht, 25.02.2011

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiberin Fides Hautle

Entscheid vom 25. Februar 2011

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Josef Jacober, Oberer Graben 44, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente

Sachverhalt:

A.

A.a A. \_\_\_ liess am 11. Juni 2001 (IV-act. 8) durch seinen Rechtsvertreter seine Anmeldung vom 23. Mai 2001 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung einreichen. Er habe nach der Schule in seiner Heimat eine Ausbildung als Zahntechniker gemacht und sei 1992 in die Schweiz gekommen. Wegen eines Leidens nach einem Unfall vom 27. Januar 1998 beantrage er Berufsberatung, Umschulung, Wiedereinschulung und Arbeitsvermittlung. Beigelegt war unter anderem ein Bericht der Klinik für Orthopädische Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen vom 3. April 2001 (IV-act. 7-1), wonach eine posttraumatische Kyphose und chronische Dorsolumbalgien bei Zustand nach BWK-11- und -12-Fraktur und Zustand nach dorsaler Spondylodese Th10 bis L1 im Januar 1998 sowie Metallentfernung im Oktober 1998 und stationärer Rehabilitationskur im Juni/Juli 1999 vorlägen. Gemäss einem vorläufigen Austrittsbericht der Klinik Valens vom 6. Juli 1999 (IV-act. 7-5) war der Versicherte damals für leichte bis mittelschwere Arbeit voll arbeitsfähig. Er hatte am 27. Januar 1998 einen Verkehrsunfall erlitten. Gemäss dem damaligen IK-Auszug (IV-act. 9) war er in der Schweiz nicht erwerbstätig gewesen.

A.b Dr. med. B. \_\_\_, Allgemeinmedizin FMH, bezeichnete in seinem IV-Arztbericht vom 16. Juli 2001 (IV-act. 11) als Diagnosen: zum einen ein Thorakovertebralsyndrom mit St. n. Berstungsfraktur Th11 und 12 vom 27.01.1998 mit dorsaler Stabilisation Th10 bis L1 28.01.1998, St. n. Metallentfernung 14.10.1998, ausgeprägter kyphotischer Fehlform und -haltung der WS, muskulärer Dysbalance und allgemeiner "Hyperlaxidität" sowie zum andern eine reaktive Depression (Tod Ehefrau beim Autounfall). Aufgrund der Berichte der verschiedenen Kliniken sei der Versicherte vom 27. Januar bis ca. Mitte Mai 1998 und vom 13. Oktober bis 19. November 1998 voll, anschliessend bis 7. Juni 1999 zu ca. 50 % und hernach bis 6. Juli 1999 wieder zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Seither sei er zu 50 % arbeitsunfähig. In einer abwechslungsreichen (im Sitzen und Stehen zu verrichtenden) körperlich leichten Arbeit bestehe wahrscheinlich eine Arbeitsfähigkeit von 100 %.



## St.Galler Gerichte

A.c Die Schmerzlinik Kirschgarten erklärte in einem Bericht vom 29. Oktober 2001 (IV-act. 19-3 ff.) nach einem Aufenthalt des Versicherten von vier Wochen, es liege ein back failed surgery Syndrom vor, wobei die Spinalkanalenge auf Höhe Th11 mit Adhäsionen und der steile Kyphosewinkel hauptsächlich für das Schmerzbild verantwortlich seien. Auf eine medikamentöse Schmerztherapie sei verzichtet worden. - Am 19. und 28. Januar 2002 berichtete die Klinik, zur Arbeitsfähigkeit habe sie keine Stellung genommen. Zur genauen diesbezüglichen Beurteilung sei eine Abklärung sehr empfohlen.

A.d Der IV-Eingliederungsberater hielt am 25. Oktober 2002 (IV-act. 37) fest, bei einer Abklärung in der BEFAS habe sich gezeigt, dass der Versicherte über beträchtliche Ressourcen verfüge, sowohl intellektuell wie bezüglich der Motivation. Versicherter wie Haftpflichtversicherer befürworteten (anstelle einer Einarbeitung im Elektronikbereich) eine Ausbildung zum Zahntechniker (von drei oder vier Jahren). Anstelle der Einarbeitungszeit könnte die IV einen Berufsberater zur Verfügung stellen. - Die BEFAS berichtete am 17. Dezember 2002 (IV-act. 44) nach einer Abklärung vom 26. August bis 4. Oktober 2002, für eine leichtere und behinderungsadaptierte Tätigkeit an eingerichtetem Arbeitsplatz und bei Möglichkeit des Einnehmens von Wechselpositionen (z.B. als Zahntechniker oder etwa im Bereich Elektromontage) könne dem Versicherten bei ganztägiger Verwertung eine Arbeitsfähigkeit von 80 % attestiert werden, unter Gewährung allfällig nötiger kurzer Entlastungspausen. Er habe eine Einarbeitungsmöglichkeit ab Januar 2003 (Montage, Gerätebau) in Aussicht. Der Versicherte habe angegeben, es sei eine psychiatrische Betreuung bei Dr. med. C.\_\_\_\_ vorgesehen. - Der Versicherte nahm die Einarbeitung im Januar 2003 auf.

A.e Am 14. Oktober 2003 (IV-act. 60) teilte der Rechtsvertreter des Versicherten mit, dieser sei seit dem 18. August 2003 wieder zu 100 % arbeitsunfähig, wie sich aus dem beigelegten Arztzeugnis von Dr. med. F.\_\_\_\_, Allgemeine Medizin, vom 2. Oktober 2003 ergebe. - Dr. F.\_\_\_\_ bescheinigte dem Versicherten im IV-Arztbericht vom 11. Dezember 2003 (IV-act. 64) für die bisherige Tätigkeit Phasen unterschiedlicher Arbeitsunfähigkeit (50 % und 100 %) ab 7. November 2002, zuletzt von 100 % ab 18. August 2003. In einer adaptierten (leichten bis mittelschweren, wechselbelastenden) Tätigkeit könnte der Beschwerdeführer die Arbeit zu 50 % wieder aufnehmen.



## St.Galler Gerichte

A.f In einem Arztbericht vom 30. März 2004 (IV-act. 72) gab Dr. C.\_\_\_\_ als Diagnosen einerseits eine andauernde Persönlichkeitsveränderung nach dem Verlust der Ehefrau durch einen Verkehrsunfall im Jahr 1998 und andererseits ein chronifiziertes Schmerzsyndrom nach einer Fraktur der Brustwirbelsäule nach dem Autounfall an. Als Betriebsangestellter sei der Versicherte aus psychiatrischer Sicht zu 70 % arbeitsunfähig (beurteilt ab Behandlungsbeginn vom 14. November 2003). Die verbleibende Arbeitsfähigkeit werde der Versicherte nur in geschütztem Rahmen ohne Zeit- und Leistungsdruck verwerten können, und zwar an zwei bis drei halben Tagen.

A.g In der Folge wurde eine medizinische Begutachtung veranlasst. Das ZMB stellte in seinem Gutachten vom 15. September 2005 (IV-act. 97) die (Haupt-) Diagnose des Status nach Verkehrsunfall am 27.01.1998 mit im Wesentlichen einem Status nach inkompletter Berstungsfraktur Th11 und Th12, einem Status nach Metallentfernung 10/1998, einer posttraumatischen Hyperkyphose der BWS, einem Status nach Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion, einer Unfallfehlverarbeitung bei histrionisch akzentuierten Persönlichkeitszügen mit vorwiegend depressiver Symptomatik und einem panvertebralen Schmerzsyndrom bei anhaltender Schmerzstörung. Die Kyphosierung der Brustwirbelsäule und kompensatorische Lordosierung der Lendenwirbelsäule erkläre teilweise die Schmerzsymptomatik im Bereich der Wirbelsäule, aber nicht die ausserordentliche Intensität und auch nicht die darüber hinausgehenden Beschwerden. Schwere körperliche Arbeiten mit repetitivem Heben von Gewichten über 10 bis 15 kg, in körperlicher Zwangshaltung, mit regelmässiger Notwendigkeit zum Bücken und vorwiegend im Stehen oder vorwiegend im Gehen oder vorwiegend im Sitzen zu verrichtende Tätigkeiten seien nicht mehr zumutbar. Als Zahnarztassistent wäre der Versicherte zu 60 % arbeitsunfähig. Der Versicherte sei psychisch auffällig, zeige einerseits vorwiegend dysphorisch-gehemmt-apathische depressive Symptome, andererseits demonstrativ histrionische mit einem deutlichen appellativen Verhalten und Betonen der Beschwerden. Es seien auch eindeutig eine psychosomatische Überlagerung und Verstärkung der primär somatisch bedingten körperlichen Beschwerden und Schmerzen mit einer Symptomausweitung vorhanden. In einer adaptierten, in körperlich wechselnder Stellung auszuübenden Tätigkeit sei der Versicherte rein somatisch gesehen voll arbeitsfähig. Infolge der



psychischen und psychosomatischen Symptomatik sei der Versicherte aber bei vollschichtiger Tätigkeit zu 30 % in seinem Rendement eingeschränkt. Eine Willensanstrengung zur Überwindung des psychischen und psychosomatischen Leidens könne dem Versicherten zugemutet werden.

A.h Der IV-Eingliederungsberater hielt am 6. Oktober 2005 (IV-act. 99) dafür, da der Versicherte sich für nicht mehr arbeitsfähig halte, seien Eingliederungsbemühungen nicht mehr sinnvoll. Zu vergleichen seien ein Valideneinkommen von Fr. 59'316.-- und ein Invalideneinkommen von Fr. 37'370.-- (2005; mit 10 % Leidensabzug).

A.i Mit Verfügungen vom 11. November 2005 wurde die Arbeitsvermittlung abgeschlossen (IV-act. 106) und ein Rentenanspruch abgelehnt (IV-act. 107). - Der Versicherte liess am 13. Dezember 2005 gegen beide Verfügungen Einsprache erheben und eine ganze Rente ab Januar 1999 und eventuell berufliche Massnahmen, subeventuell eine Begutachtung beantragen. Am 13. Januar 2006 (IV-act. 122) beantragte der Rechtsvertreter des Versicherten eine Sistierung des Einspracheverfahrens bis zum Vorliegen eines vorgesehenen orthopädischen und psychiatrischen Gutachtens der Schulthess Klinik. Das ZMB-Gutachten sei widersprüchlich und mangelhaft. - Am 11. September 2006 (IV-act. 130) legte der Rechtsvertreter des Versicherten ein psychiatrisches Gutachten von Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 17. Mai 2006 und ein orthopädisches Gutachten von Dr. med. D.\_\_\_\_, FMH Orthopädie, vom 5. September 2006 ein, die anstelle eines Gutachtens der Klinik veranlasst worden seien. Der Versicherte sei aus psychiatrischer Sicht zu 100 % arbeitsunfähig. Die erlernte Tätigkeit als Zahntechniker sei dem Versicherten orthopädisch gesehen zu höchstens 25 % mit Einschränkungen zumutbar. Dr. E.\_\_\_\_ hatte im Gutachten vom 17. Mai 2006 (IV-act. 132) eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung, eine andauernde Persönlichkeitsänderung nach Extremlastung, eine posttraumatische Belastungsstörung mit längerer depressiver Reaktion und eine depressive Episode (schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome) diagnostiziert. Aufgrund des langen Krankheitsverlaufs und der aktuellen psychischen Problematik, besonders des depressiven Störungsbildes (Antriebslosigkeit, Konzentrationsstörungen, Grübeln und geistige Inflexibilität), sei anzunehmen, dass der Versicherte seit Jahren zu 100 % arbeitsunfähig sei. - Dr. D.\_\_\_\_ hatte in ihrem Gutachten vom 5. September 2006 (IV-



act. 133) eine chronische Thoraco-Lumbalgie bei (im Wesentlichen) posttraumatischer Kyphose untere BWS, St. n. inkompletter BerstungsFxx TH11 und Th12 am 27.1.98, Chondrose L3/4/5/S1, M. Baastrup L3-5, V.a. Nearthros L5/Ilium li und L5/S1 li, Dysfunktion der lumbalen Segmente und muskulärer Dysbalance sowie muskulärer Insuffizienz mit Verspannung und Insertionstendinose, und eine chronische rezidivierende Cervicalgie bei V.a. Dysfunktion C5/6 und muskulärer Dysbalance sowie muskulärer Insuffizienz mit Verspannung angegeben. Da psychiatrisch eine volle Arbeitsunfähigkeit vorliege, sei die orthopädische Beurteilung lediglich noch von theoretischer Bedeutung. Für körperlich stark belastende Berufe bestehe vermutlich auf Dauer eine volle Arbeitsunfähigkeit. In der rein sitzenden Tätigkeit als Zahntechniker sei der Versicherte momentan zu maximal 25 % arbeitsfähig. In einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit adaptierter Art (mit diversen umschriebenen Voraussetzungen) müsste eine Arbeitsfähigkeit von 30 % gegeben sein. Nach erfolgreicher Rehabilitation mit gutem Muskelaufbau müsste die Arbeitsfähigkeit auf 50 % zu steigern sein, bei optimalem Verlauf eventuell sogar höher, allerdings nicht höher als auf 75 %. - Der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) der Invalidenversicherung hielt das ZMB-Gutachten am 19. September 2009 (recte: 2006; IV-act. 142) für nachvollziehbar. Der Gesundheitszustand des Versicherten habe sich seit jener Begutachtung nicht relevant geändert. Der Sachverhalt werde lediglich anders bewertet. Es gebe Hinweise darauf, dass die Behandlungsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft seien. Es sei nicht klar, weshalb Dr. E.\_\_\_\_ keine weiteren Behandlungsmöglichkeiten sehe, da doch eine behandelbare Erkrankung vorliege. Die beiden neuen Gutachten vermöchten nicht, das ZMB-Gutachten in Frage zu stellen.

A.j Mit Verfügung vom 30. Oktober 2006 widerrief die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle die Verfügung vom 11. November 2005 betreffend Arbeitsvermittlung und prüfte diese erneut (IV-act. 148 f., 155 und 154). Der Versicherte gab am 12. Januar 2007 (IV-act. 160) an, eine Präsenz von 70 % sei ihm nicht möglich. Der IV-Eingliederungsberater schloss am 26. Januar 2007 (IV-act. 162) erneut ab, da sich der Versicherte subjektiv nicht arbeitsfähig fühle. Am 5. Februar 2007 (IV-act. 164 f.) stellte die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle den Abschluss der Arbeitsvermittlung in Aussicht. - Der Rechtsvertreter des Versicherten beantragte mit "Einsprache" am 20. Februar 2007 (IV-act. 166) unter anderem, das Vorbescheidsverfahren sei zu sistieren, bis ein Entscheid zur Rente bzw. zur Arbeitsfähigkeit vorliege. Eine



Eingliederung in den Arbeitsmarkt mache nur Sinn, wenn eine gewisse Arbeitsfähigkeit zumutbar sei. Nach Auffassung von Dr. E.\_\_\_\_ sei der Versicherte nicht arbeitsfähig. Der Rechtsvertreter reichte ausserdem Stellungnahmen von Dr. D.\_\_\_\_ (vom 2. Dezember 2006; IV-act. 168) und von Dr. E.\_\_\_\_ (vom 29. Januar 2007; IV-act. 167) zur RAD-Beurteilung vom 19. September 2006 ein. Dr. D.\_\_\_\_ hatte unter anderem angegeben, der Versicherte klage nicht diffus und generell über unerträgliche Schmerzen, sondern er differenziere und beschreibe ohne Anzeichen von Übertreibung. Der regelmässige Medikamenteneinsatz spreche für starke Schmerzen. Auch ohne Tätigkeit komme es gegenwärtig zu drei bis vier Schmerzexacerbationen pro Jahr; werde die Arbeitsfähigkeit zu hoch angesetzt, würden diese noch häufiger. Auch jetzt schon müsse sich der Versicherte zwischen 0.75 und vier Stunden pro Tag hinlegen. Seine Angaben zur Schmerzintensität und den Limiten seien glaubhaft. Dr. E.\_\_\_\_ hatte erklärt, trotz fehlender Rücksprache mit Dr. C.\_\_\_\_ habe sein Informationsmaterial für die Beurteilung ausgereicht. Eine stationäre psychiatrische Behandlung sei zwar möglich, doch lasse sich davon keine Verbesserung des Zustands erwarten. Beide Kritikpunkte würden im Übrigen ebenso für die ZMB-Begutachtung zutreffen. Das ZMB habe im Unterschied zu ihm keine affektive Störung diagnostiziert. Die Bewertung (des Schweregrads) der vorhandenen Symptomatik stelle gerade das wesentliche Element für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit dar. In Bezug auf das ZMB-Gutachten habe er auf einige begriffliche Problematiken hinweisen müssen. - Der RAD befürwortete daraufhin eine Verlaufsbeurteilung durch das ZMB. - Die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle widerrief am 2. März 2007 (IV-act. 171) ihre Rentenverfügung vom 11. November 2005 und sistierte das Verfahren betreffend Arbeitsvermittlung. - Der Rechtsvertreter des Versicherten lehnte die Begutachtungsstelle am 26. März 2007 (IV-act. 174) ab. Es sei nicht zulässig, die Gutachterstelle mit einem Obergutachten zu beauftragen. Die IV-Stelle hielt mit Zwischenverfügung vom 3. April 2007 am Auftrag fest. Die Verfügung blieb unangefochten.

A.k Das ZMB erstattete am 6. Dezember 2007 (IV-act. 181) sein Gutachten. Diagnostiziert wurden im Wesentlichen ein Status nach Verkehrsunfall, ein Status nach Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion (DD: Status nach posttraumatischer Belastungsstörung) und eine Unfallfehlverarbeitung mit anhaltender somatoformer Schmerzstörung und leichter, depressiver Episode (vorwiegend dysphorisch-aggressive Depression), DD: andauernde Persönlichkeitsänderung nach



Extrembelastung. Die Diagnose einer Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion könne beinahe zehn Jahre nach dem Ereignis aus rein formalen Gründen nicht mehr gestellt werden, da sie eine Limitation auf zwei Jahre besitze. Im somatischen Bereich könnten gegenüber den früheren Befunden keine wesentlichen Veränderungen festgestellt werden. Unverändert finde sich auch eine eindeutige psychische Ausweitungs- und psychosomatische Überlagerungssymptomatik, ausserdem gebe es gewisse Inkonsistenzen bezüglich der Schmerzangaben und der gezeigten Behinderung. Es finde sich eine psychiatrische Symptomatik, die nicht nur im Rahmen einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung beurteilt werden könne. Ihr müsse man einen gewissen Krankheitswert zumessen. Es finde sich diesbezüglich im Vergleich zu 2005 eine relevante Verschlechterung, deren Beginn auf Frühling 2006 zu schätzen sei. Die therapeutischen Möglichkeiten seien noch nicht ausgeschöpft; inwiefern ein Zugang zum Versicherten möglich sei, bleibe allerdings offen. Dr. E.\_\_\_\_ habe in seine Überlegungen nicht mit einbezogen, inwieweit dem Versicherten eine gewisse Willensanstrengung zur Überwindung des psychosomatischen und psychischen Leidens zugemutet werden könne und inwieweit nichtmedizinische Faktoren und soziale Komponenten (etwa die Unmöglichkeit, sein Berufsziel zu verwirklichen, oder die für eine anspruchsvollere Tätigkeit ungenügenden schriftlichen Sprachkenntnisse) im gesamten Leidensbild des Versicherten eine Rolle spielten. Der Versicherte verfüge über relativ gute Ressourcen in dem Sinne, dass er erhebliche Energien für die Erreichung seiner Ziele einsetzen könne. Insgesamt - aufgrund der relevanten psychiatrischen Symptomatik und einer gewissen Restschmerzproblematik - sei der Versicherte in einer adaptierten Tätigkeit (ohne repetitives Heben und Halten von Lasten über 10 kg, ohne Zwangshaltung für den Rücken und ohne regelmässiges Bücken) zu 50 % in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt. Dr. E.\_\_\_\_ komme diagnostisch zu ziemlich identischen Schlüssen.

A.I Die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle teilte am 27. Mai 2008 (IV-act. 191) mit, die Arbeitsvermittlung werde abgeschlossen. Gleichzeitig (IV-act. 192 f.) stellte sie in Aussicht, dem Versicherten bei einem Invaliditätsgrad von 50 % (Valideneinkommen Fr. 59'908.--, Invalideneinkommen Fr. 29'954.--) ab 1. April 2007 eine halbe Rente zuzusprechen.



## St.Galler Gerichte

A.m Mit Einwand vom 27. Juni 2008 (IV-act. 196) bzw. Ergänzung vom 17. Juli 2008 (IV-act. 199) beantragte der Rechtsvertreter des Versicherten, das Vorbescheidsverfahren zu sistieren, bis ein in Auftrag gegebenes Gutachten des Instituts für Expertisen in Medizin und Recht (REM) vorliege. Weder der Beginn noch der Grad der Arbeitsunfähigkeit sei vom ZMB schlüssig ermittelt worden. - Am 20. August 2008 (IV-act. 201) beantragte der Rechtsvertreter, dem Versicherten ab 1. Juni 2001 eine ganze Rente zuzusprechen, eventualiter ein neutrales Obergutachten einzuholen. Es sei offensichtlich, dass das Obergutachten des ZMB - wie befürchtet - lediglich eine Rechtfertigung des ersten Gutachtens darstelle. Indem die ZMB-Gutachter die "relevante Verschlechterung" auf den Zeitpunkt des Gutachtens von Dr. E.\_\_\_\_ terminiert hätten, hätten sie dieses zumindest teilweise als zutreffend anerkannt. Dass aber zwischen September 2005 und Mai 2006 plötzlich eine relevante Verschlechterung eingetreten sein sollte, sei nicht nachvollziehbar. Das beigelegte REM-Gutachten vom 18. Juli 2008 habe die ZMB-Gutachten als nicht schlüssig bezeichnet. Der errechnete Invaliditätsgrad sei jedenfalls unrichtig, ebenso wie der festgelegte Beginn der Rente. Gemäss Dr. E.\_\_\_\_ bestehe beim Versicherten eine andauernde Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung (wie gemäss Dr. C.\_\_\_\_). Für Dr. E.\_\_\_\_ sei nicht nachvollziehbar, dass einerseits von hypochondrischen, andererseits von histrionischen und narzisstischen Komponenten gesprochen werde. Gemäss der Beurteilung des REM fänden sich im ersten ZMB-Gutachten mehrere Widersprüche in dem Sinne, dass sich gegenseitig ausschliessende Diagnosen genannt würden. So finde sich z.B. keine Angabe über den Zeitraum und den Grund der Anpassungsstörung. Bei chronischen Rückenschmerzen könne die Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung ausserdem gar nicht gestellt werden. Im zweiten ZMB-Gutachten sei die Anamnese zu knapp. - Das REM hatte am 18. Juli 2008 (IV-act. 201-17 ff.) festgehalten, da die gestellte psychiatrische Diagnose gar nicht zulässig sei, erwiesen sich das psychiatrische Teilgutachten und die gesamte Beurteilung im Hauptgutachten (wohl: im ersten ZMB-Gutachten) als hinfällig. Das Gutachten sei nicht nachvollziehbar.

A.n Der RAD hielt am 13. November 2008 (IV-act. 202) dafür, weder der Einwand des Rechtsvertreters noch die Expertise des REM hätten zu den relevanten Punkten der Befunde, Funktionseinschränkungen und Arbeitsunfähigkeit neue medizinische Aspekte erbracht. Dr. E.\_\_\_\_ betrachte die Persönlichkeitsentwicklung des Versicherten



## St.Galler Gerichte

überzeugend als unauffällig. Er gewichte allerdings das Ausmass und die Symptomatik der depressiven Störung zu stark, denn die Symptome der Persönlichkeitsänderung dürften dort nicht mehr berücksichtigt werden.

A.o Mit Verfügung vom 8. Januar 2009 (IV-act. 204, 206) sprach die IV-Stelle (Verfügungsteil 1; recte: Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle des Kantons St. Gallen) bzw. die IV-Stelle St. Gallen (Verfügungsteil 2) dem Versicherten ab 1. April 2007 eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von 50 % zu.

B.

Gegen diese Verfügung richtet sich die von Rechtsanwalt lic. iur. Josef Jacober für den Betroffenen am 12. Februar 2009 erhobene Beschwerde. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei ab 1. Juni 2001 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen, eventuell sei die Sache zur weiteren Abklärung, zur Einholung eines Obergutachtens und zur Neu Beurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Beide ZMB-Gutachten würden sich als widersprüchlich, mangelhaft und nicht schlüssig erweisen. Selbst wenn man auf das "überarbeitete" zweite ZMB-Gutachten abstellen wollte, wäre der Invaliditätsgrad von 50 % unrichtig. Der auf psychiatrische Gutachten spezialisierte Dr. E.\_\_\_\_ stelle eine andere Diagnose als das ZMB, nämlich wie der seit 2003 ambulant behandelnde Dr. C.\_\_\_\_ diejenige einer andauernden Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung, welcher eine posttraumatische Belastungsstörung mit längerer depressiver Reaktion vorangegangen sei. Seit mehreren Jahren liege gemäss Dr. E.\_\_\_\_ ein schwerer depressiver Symptomenkomplex vor und es müsse eine seit Jahren bestehende volle Arbeitsunfähigkeit angenommen werden. Trotz Kenntnis des Berichts von Dr. C.\_\_\_\_ und der Einschätzung des Neurologen, dass ein Leidensdruck da sei, aber sehr wahrscheinlich psychische Symptome eine entscheidende Rolle spielten, habe das ZMB den psychischen Leiden des Beschwerdeführers bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit keine Beachtung geschenkt. Entgegen den Ausführungen im orthopädischen Teil des ZMB-Gutachtens sei nie eine Spondylodese, sondern lediglich eine Implantat-Stabilisierung durchgeführt worden. Das ZMB sei davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe den mehrheitlich im Stehen und Gehen auszuübenden Beruf des Zahnarztassistenten erlernt, während er aber eine Lehre als Zahntechniker



(Tätigkeit im Sitzen) abgeschlossen habe. Gemäss Dr. D.\_\_\_\_ sei eine Einschränkung von deutlich mehr als 30 % anzunehmen, wenn schon die Freizeitbeschäftigung und das Sozialleben so stark eingeschränkt seien. Ihre Beobachtung habe gezeigt, dass der Beschwerdeführer ungestützt weder sitzen noch stehen könne. Bereits bei einem Beginn mit 30 % Arbeitstätigkeit dürfte er nach ihrer Beurteilung an die Limite kommen. Sogar der IV-Sachbearbeiter habe im Übrigen den Widerspruch im ZMB-Gutachten vermerkt, da der Beschwerdeführer rein somatisch für voll arbeitsfähig erklärt, andererseits aber eine Operation als indiziert betrachtet worden sei. Es sei auf das Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_, ferner auf jenes von Dr. D.\_\_\_\_ abzustellen. Nach der Beurteilung des REM sei das Gutachten des ZMB angesichts der sich widersprechenden und sich ausschliessenden Diagnosen nicht nachvollziehbar und nicht schlüssig. Aus den Akten gehe hervor, dass der Beschwerdeführer seit dem Unfall im Januar 1998 nie mehr zu über 50 % arbeitsfähig gewesen sei. Nach einem gescheiterten Arbeitsversuch sei er ab August 2003 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben worden. Für die Vergangenheit sei von voller Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Das ZMB äussere sich nicht dazu, ab welchem Zeitpunkt die Arbeitsunfähigkeit lediglich noch 30 % hätte betragen haben sollen. Da die IV-Anmeldung im Mai 2001 erfolgt sei und die gesundheitlichen Einschränkungen bereits im Mai 2000 bestanden hätten, bestehe der Rentenanspruch ab 1. Juni 2001. Beim Einkommensvergleich habe die Beschwerdegegnerin übersehen, dass der Beschwerdeführer eine Ausbildung (Lehre) als Zahntechniker abgeschlossen habe. Das Valideneinkommen liege somit sicherlich höher als dasjenige für einfache und repetitive Arbeiten. Dr. D.\_\_\_\_ gehe für die eher leichte Tätigkeit als Zahntechniker von einer Arbeitsfähigkeit von 25 % aus. Wenn also überhaupt von einer Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers gesprochen werden könne, dann höchstens in diesem Umfang. Es sei ein Abzug von 20 % angemessen. Sollten Zweifel an der Schlüssigkeit der Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_, Dr. D.\_\_\_\_ und des REM bestehen, wäre zwingend - endlich - ein neutrales Obergutachten einzuholen.

C.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 19./22. Juni 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Beim Beschwerdeführer stünden die Schmerzen im Bereich der unteren BWS bzw. die anhaltenden Rückenschmerzen im Vordergrund. Die



subjektiven Schmerzangaben genügten nach der Rechtsprechung aber allein nicht, um eine Invalidität zu begründen. Entscheidend sei, ob vom Beschwerdeführer trotz des Leidens nach einem weitgehend objektivierten Massstab willensmässig erwartet werden könne, zu arbeiten. In beiden ZMB-Gutachten seien die erhobenen Befunde und Diagnosen und die daraus abgeleiteten Einschränkungen der zumutbaren Arbeitsfähigkeit schlüssig und nachvollziehbar begründet worden. Insbesondere sei dargelegt worden, dass dem Beschwerdeführer aufgrund von vorhandenen Ressourcen eine Willensanstrengung zur Überwindung seines psychosomatischen und psychischen Leidens zugemutet werden könne. Diagnostische Differenzen seien nur insofern von Bedeutung, als sie auch Unterschiede in der Auswirkung auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit mit sich brächten. Eine psychiatrische Diagnose lasse für sich allein genommen noch keinen Schluss auf eine gesundheitlich bedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zu. Gegen die von Dr. E.\_\_\_\_ und von Dr. C.\_\_\_\_ gestellte Diagnose einer andauernden Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung spreche, dass langanhaltende Änderungen der Persönlichkeit nach einer kurzzeitigen Lebensbedrohung wie bei einem Autounfall nicht dort einzuordnen seien, weil neuere Forschungsergebnisse bei solchen Entwicklungen auf eine vorbestehende psychische Vulnerabilität hinweisen würden. Die Sachverständigen des ZMB hätten an der Beurteilung von Dr. E.\_\_\_\_ zu Recht bemängelt, dass er sich nicht mit der Frage befasst habe, inwieweit dem Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht eine gewisse Willensanstrengung zur Überwindung des psychosomatischen Leidens zugemutet werden könne und inwieweit auch nichtmedizinische Faktoren am Ganzen beteiligt seien. Entscheidend sei, dass das Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_ keine objektiv feststellbaren Gesichtspunkte zu benennen vermöge, die im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung unerkannt geblieben und geeignet seien, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen. Auch die Stellungnahme des REM vermöge die Überzeugungskraft der beiden ZMB-Gutachten nicht zu erschüttern. Es könne der Kritik, eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung hätte nicht diagnostiziert werden dürfen, nicht gefolgt werden. Aus den ZMB-Gutachten gehe nämlich hervor, dass andauernde, schwere und quälende Schmerzen vorlägen, die weder durch einen physiologischen Prozess noch durch eine körperliche Störung vollständig erklärt werden könnten. Auch entsprächen die vom rheumatologischen Sachverständigen im zweiten ZMB-Gutachten gestellten Diagnosen nicht den in der ICD-Kodifikation



aufgeführten Ausschlussdiagnosen. Das orthopädische Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ vermöge keine Zweifel an der Überzeugungskraft der ZMB-Gutachten zu erwecken, zumal sie selber davon ausgegangen sei, dass sie ähnliche Beschwerden und Befunde beschrieben habe. Die fehlerhafte Feststellung des ZMB, es sei eine Spondylodese durchgeführt worden, stelle für sich allein keinen Grund dar, die Ergebnisse anzuzweifeln. Bei Beginn des Verfahrens sei dem Beschwerdeführer von Dr. B.\_\_\_\_ eine volle Arbeitsfähigkeit für körperlich leichte Tätigkeiten attestiert worden, in der BEFAS von 80 %. Auch mit der Einschränkung um 30 % wäre der Beschwerdeführer in der Lage gewesen, ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen. Validen- und Invalideneinkommen seien ausgehend vom selben Tabellenlohn zu bestimmen. Es sei ein Abzug von 10 % am Platz. Ein höherer Abzug sei nicht gerechtfertigt, insbesondere nicht durch die reduzierte Leistungsfähigkeit bei voller Beschäftigung oder durch den erhöhten Pausenbedarf. Bei der bis März 2006 bestehenden Arbeitsunfähigkeit von 30 % ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 37 %, ab April 2006 bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % ein solcher von 55 %.

D.

Mit Replik vom 20. August 2009 bringt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vor, der Arztbericht von Dr. B.\_\_\_\_ sei wenig aussagefähig. Auch Parteigutachten könnten zur Feststellung des medizinischen Sachverhalts beitragen. Die Beschwerdegegnerin versuche, die Schmerzen des Beschwerdeführers als subjektiv, d.h. nicht objektivierbar, darzustellen, was aber nicht zutreffe. So habe etwa die Klinik für Orthopädische Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen am 3. April 2001 festgehalten, die Beschwerden seien vom klinischen Aspekt her sehr wahrscheinlich Ausdruck der posttraumatischen Kyphosierung mit Instabilität. Im Austrittsbericht der Klinik Valens sei erklärt worden, erschwerend zur körperlichen Problematik komme die psychische Belastung hinzu, der Beschwerdeführer habe sich äusserst kooperativ und motiviert gezeigt, habe jedoch unter Belastung vermehrt Schmerzen verspürt, und Leistungsbereitschaft und Energie seien genügend vorhanden. Auch der IV-Eingliederungsberater habe berichtet, der Beschwerdeführer habe in allen Abklärungen mit Willen und Leistung überzeugt und die geistigen, intellektuellen Fähigkeiten seien gemäss BEFAS beträchtlich. Der Eingliederungsberater habe auch festgehalten, er habe angesprochen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage wäre, bei einem



längeren Arbeitsversuch eine volle Präsenzzeit einzuhalten, wie er es im Arbeitsversuch getan habe, denn dies sei nur aufgrund eines stark erhöhten Medikamentenkonsums möglich gewesen. Die Darlegungen des ZMB zur sprachlichen Situation würden zum Schlussbericht der BEFAS in Widerspruch stehen, wo sich ein ausgezeichnetes Sprachverständnis des Beschwerdeführers gezeigt habe. Die ZMB-Gutachter seien offensichtlich von einem falschen Sachverhalt ausgegangen. Da der Bericht erst fünf Monate nach der Begutachtung verfasst worden sei, sei nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer verwechselt worden sei. Es sei auch nicht berücksichtigt worden, dass er bereits im Juli 1999 in psychiatrischer Behandlung gewesen sei. Die Beschwerdegegnerin habe wichtige Arztberichte nicht berücksichtigt, etwa den Bericht von Dr. F.\_\_\_\_, bei dem der Beschwerdeführer von November 2001 bis Dezember 2003 der Rückenprobleme wegen behandelt worden sei. Die Angabe des ZMB, dem Beschwerdeführer könne eine gewisse Willensanstrengung zu einem Teilbeitrag an seinen Lebensunterhalt zugemutet werden, denn er verfüge über entsprechende Ressourcen, die er leider in erster Linie für den Kampf um eine Rente verwende, sei eine aktenwidrige, haltlose, von Voreingenommenheit strotzende Behauptung des ZMB. Die Abklärung bei der MEDAS (wohl: BEFAS) und die Arbeitsversuche würden das Gegenteil beweisen. Im zweiten Gutachten des ZMB habe dieses lediglich versucht, das erste fehlerhafte Gutachten zu verteidigen. Immerhin werde aber anerkannt, dass die Beurteilung von Dr. E.\_\_\_\_ zutreffend sei und das ZMB zu identischen Schlüssen gelange. Es wäre im Übrigen nicht erstaunlich, wenn sich der Beschwerdeführer aufgrund seiner schlechten Erfahrungen bei der ersten Begutachtung bei der zweiten durch die gleichen voreingenommenen Ärzte anders verhalten habe, misstrauisch und ängstlich gewesen sei. Die Stellungnahmen des RAD würden den beweisrechtlichen Anforderungen nicht genügen. Der Bericht von Dr. B.\_\_\_\_ sei nicht brauchbar, denn er habe den Beschwerdeführer als Zahntechniker und in der bisherigen Tätigkeit zu 50 % arbeitsunfähig geschrieben, während die bisherige Tätigkeit aber eine schwere Tätigkeit in einer Sägerei gewesen sei. In der BEFAS sei der psychischen Problematik nicht Rechnung getragen worden. Dass der Beschwerdeführer bis Frühjahr 2006 nach der Aktenlage zu maximal 30 % eingeschränkt gewesen sei, sei widerlegt, da der Arbeitsversuch vom Januar 2003 wegen der Rückenschmerzen habe abgebrochen werden müssen.

E.



Die Beschwerdegegnerin hat am 28./31. August 2009 an ihrem Antrag festgehalten.

Erwägungen:

1.

1.1 Am 1. Januar 2008 ist die 5. IV-Revision in Kraft getreten. Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung am 8. Januar 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 Rentenbeginns sind deshalb vorliegend angesichts der IV-Anmeldung von 2001 und des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit 1998 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 Mit der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer ab 1. April 2007 eine halbe Rente zugesprochen. Die Arbeitsvermittlung hatte sie am 27. Mai 2008 abgeschlossen. Der Beschwerdeführer lässt einzig (höhere, weiter zurückreichende) Rentenleistungen beantragen. Strittig ist daher der Rentenanspruch. Zum Streitgegenstand gehört aber, weil der Einkommensvergleich zur Bemessung des Invaliditätsgrades 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 beruflicher und medizinischer Art korrekt in Anspruch genommen habe.

1.3 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.

1.4 Für die Invaliditätsbemessung, welche das Mass der Zurücksetzung der erwerblichen Leistungsfähigkeit infolge gesundheitlicher Beeinträchtigung ergeben soll, 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).

2.

2.1 Zum massgeblichen medizinischen Sachverhalt, der sich über die Jahre von 1998 bis 2009 erstreckt, liegen verschiedene Arztberichte und Gutachten vor. Nach Phasen der Arbeitsunfähigkeit unterschiedlicher Höhe (mit Unterbruch, vgl. IV-act. 11-3) war der Beschwerdeführer, der im Ausland eine Ausbildung absolviert hatte, die Aspekte der schweizerischen Berufe des Zahnarztgehilfen, des Zahntechnikers und des Dentalhygienikers umfasste (IV-act. 44-2), und der in der Schweiz innerhalb dreier Jahre (1995 bis 1997) als Hilfsarbeiter in einer Sägerei tätig gewesen war (vgl. IV-act. 44-2 und 70), nach der Beurteilung von Dr. B.\_\_\_\_ ("wahrscheinlich") und der Klinik



Valens ab Juli 1999 in einer angepassten Tätigkeit wieder voll arbeitsfähig geworden. Im Rahmen beruflicher Massnahmen erfolgte im Herbst 2002 eine Abklärung in der BEFAS, wo unter Mitwirkung eines Rheumatologen von einer Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers für angepasste Tätigkeiten von 80 % ausgegangen wurde. Ab Januar 2003 befand sich der Beschwerdeführer in einer Einarbeitungszeit.

2.2 Ab November 2002 (Behandlungsbeginn) waren dem Beschwerdeführer von Dr. F.\_\_\_\_ wieder höhere Arbeitsunfähigkeiten bescheinigt worden, ab 18. August 2003 für die bisherige Tätigkeit eine volle Arbeitsunfähigkeit, für eine angepasste Arbeit eine solche von 50 %. Die Einarbeitung wurde im August 2003 abgebrochen. Dr. C.\_\_\_\_ attestierte dem Beschwerdeführer (ebenfalls ab entsprechendem Behandlungsbeginn, d.h. November 2003) eine Arbeitsunfähigkeit von 70 %, selbst für angepasste Arbeit (ohne Zeit- und Leistungsdruck) in geschütztem Rahmen. Die ZMB-Begutachtung vom April 2005 ergab in orthopädischer Hinsicht, dass sich nach wie vor erhebliche Schmerzen fänden, und zwar nicht nur im ursprünglich betroffenen Bereich der unteren BWS, sondern im Bereich der ganzen Wirbelsäule, neuerdings auch an der HWS. Der Befund der erheblichen Kyphosierung der BWS mit kompensatorischer Lordosierung der LWS erkläre teilweise die Schmerzsymptomatik im Bereich der Wirbelsäule. Neurologisch fand sich ein weitgehend normaler Befund. Aus somatischen Gründen wurden daher schwere körperliche Arbeiten (mit repetitivem Heben von Gewichten über 10 bis 15 kg, in körperlicher Zwangshaltung, mit regelmässiger Notwendigkeit zum Bücken, vorwiegend im Stehen oder vorwiegend im Gehen oder vorwiegend im Sitzen zu verrichten) ausgeschlossen. Wegen des Bedarfs an längeren Perioden des Stehens und des Einhaltens von Zwangshaltungen bei der Arbeit als Zahnarztassistent gab das ZMB hierfür eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % an. In einer adaptierten Tätigkeit hingegen sei der Beschwerdeführer somatisch gesehen voll arbeitsfähig. Nach der orthopädischen Untersuchung wurde festgehalten, eine gewisse Tendenz zur Schmerzausweitung sei nicht von der Hand zu weisen, nach der neurologischen Untersuchung wurde erwähnt, es spielten sehr wahrscheinlich psychische Symptome eine entscheidende Rolle. Aufgrund der psychiatrischen Symptomatik sei der Beschwerdeführer zu 30 % arbeitsunfähig.

2.3 Das ZMB-Gutachten vom September 2005 stützt sich auf die Vorakten, es wurden die Anamnese, die Angaben des Beschwerdeführers über seine Beschwerden



und die objektiven Befunde in allgemeinmedizinischer und internistischer, orthopädischer, neurologischer und psychiatrischer Hinsicht erhoben. Das Ergebnis der Begutachtung wurde im Zusammenwirken des Internisten, Orthopäden und Psychiaters gefunden.

2.4 Dr. D.\_\_\_\_ gelangte in einem orthopädischen Gutachten zuhanden des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 5. September 2006 zum Schluss, der Beschwerdeführer sei in körperlich schwer belastenden Tätigkeiten voll arbeitsunfähig, als Zahntechniker zu momentan mindestens 75 % arbeitsunfähig, in einer angepassten Tätigkeit aber momentan zu 70 % arbeitsunfähig. Nach erfolgreicher (muskulärer) Rehabilitation müssten 50 % Arbeitsfähigkeit, bei erfolgreichem Verlauf noch mehr erreicht werden; mehr als 75 % Arbeitsfähigkeit seien aber sicherlich nicht zu erwarten. Die Orthopädin hatte festgestellt, ein grosser Teil der Problematik sei muskulärer Natur. Auch wenn es nicht angeht, auf eine erst künftig erwartete (höhere) Arbeitsfähigkeit abzustellen, solange sie nicht erreicht ist, so erscheint die Differenz in der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit zum ZMB-Gutachten doch unter diesen Umständen im Ergebnis als relativiert. Dr. D.\_\_\_\_ hat ihrer orthopädischen Arbeitsunfähigkeitsschätzung ausserdem lediglich theoretische Bedeutung zugemessen, da sie von einer psychiatrisch bedingten vollen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen ist

2.5 Was die psychiatrische Seite betrifft, liegt mit dem Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_ eine von der ZMB-Einschätzung abweichende Beurteilung vor. Der Arzt nahm im Mai 2006 insbesondere aufgrund einer seit mehreren Jahren (wohl bereits seit kurzer Zeit nach dem Unfall) bestehenden ausgeprägten depressiven Symptomatik (und geistiger Inflexibilität) eine volle Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers an. Es ist allerdings festzuhalten, dass noch in der Klinik Valens und in der BEFAS keine psychiatrisch bedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers festzustellen war. Die psychiatrische Begutachtung durch das ZMB hat ausserdem die depressive Komponente (Unfallfehlerverarbeitung bei histrionisch akzentuierten Persönlichkeitszügen mit vorwiegend depressiver Symptomatik) mitberücksichtigt und das Ergebnis jener Begutachtung ist überzeugend begründet. Dass die beschriebene depressive Symptomatik eine Arbeit geradezu gänzlich ausschliesse, erscheint dagegen weniger einleuchtend. Selbst der behandelnde Psychiater Dr. C.\_\_\_\_ nahm



## St.Galler Gerichte

schliesslich eine - wenn auch nur geringe - verbleibende Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers an.

2.6 Der Beschwerdeführer hatte das ZMB-Gutachten durch das REM beurteilen lassen. Dieses hielt dafür, im Gutachten fänden sich bei den Diagnosen mehrere Widersprüche insofern, als sich die gestellten Diagnosen gegenseitig ausschliessen. So finde sich etwa keine Angabe, wann die Anpassungsstörung zeitlich vorgelegen habe und was der Grund hierfür gewesen sei. Die psychiatrische Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung könne gemäss ICD-10-Klassifizierung bei chronischen Rückenschmerzen gar nicht gestellt werden. Die Einwände des REM vermögen indessen den Beweiswert des ZMB-Gutachtens nicht zu erschüttern. Die genannten Begründungsdefizite erscheinen nicht relevant und die Argumentation, die gestellten Diagnosen würden sich gegenseitig ausschliessen, lässt sich nicht nachvollziehen, sind die Rückenschmerzen doch durch Schädigungen der Wirbelsäule (Status nach Frakturen, Hyperkyphose) spezifiziert. Ausserdem ist anzumerken, dass auch Dr. E.\_\_\_\_ die Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung für unzweifelhaft gegeben hielt. Ferner kann davon ausgegangen werden, dass die verschiedenen Ärzte im Wesentlichen übereinstimmende Befunde erhoben haben. Die diagnostische Einreihung der Leiden ist unter diesen Umständen von lediglich zweitrangiger Bedeutung, fragt doch Art. 4 Abs. 1 IVG nicht nach Art und Genese des Gesundheitsschadens, welcher die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt. Massgebend ist vielmehr, ob den geklagten Beschwerden vollumfänglich Rechnung getragen wurde (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S B. vom 9. August 2000, I 432/99). Nach der Beurteilung des zweiten ZMB-Gutachtens vom Dezember 2007 ist auch in psychiatrischer Hinsicht von ziemlich identischen diagnostischen Schlüssen Dr. E.\_\_\_\_s auszugehen (IV-act. 181-25). Ein für die Beurteilung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers wesentliches Sachverhaltselement, das von Dr. E.\_\_\_\_ oder Dr. D.\_\_\_\_ erkannt worden, im Gutachten aber zu Unrecht unberücksichtigt geblieben wäre, lässt sich nicht ersehen. Dass im orthopädischen Teil des ZMB-Gutachtens die operative Versorgung durch eine Spondylodese Th10 bis L1 erwähnt wurde, führt zu keinem anderen Schluss. Es muss nicht angenommen werden, die medizinische Arbeitsfähigkeitsschätzung sei davon ausschlaggebend beeinflusst gewesen. Im Übrigen haben auch die Klinik für Orthopädische Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen am 3. April 2001 (IV-act. 7-1) und die Schmerzlinik



Kirschgarten in einem Bericht vom 29. Oktober 2001 diese Diagnose (anstelle der dorsalen Aufrichtung bzw. Stabilisation) erwähnt. Auch die Stellungnahmen von Dr. D.\_\_\_\_ und Dr. E.\_\_\_\_ vermögen der Beweiskraft des ZMB-Gutachtens nach dem Dargelegten keinen Abbruch zu tun. Dass der somatische Befund Schmerzen (und einen entsprechenden Leidensdruck) bewirkt, worauf gemäss Dr. D.\_\_\_\_ auch der Medikamenteneinsatz schliessen lässt, ist vom ZMB grundsätzlich (abgesehen vom geklagten Ausmass) anerkannt und berücksichtigt worden. Was die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung betrifft, kann angemerkt werden, dass keine reine Schmerzsymptomatik vorliegt, sondern unbestrittenermassen nicht unerhebliche objektivierbare Schädigungen und Beeinträchtigungen bestehen. Es ist also nicht von einem weitgehenden Fehlen eines somatischen Befundes auszugehen, zu welchen Tatbeständen die Rechtsprechung festhält, dass die (rein) psychiatrische Erklärbarkeit einer Schmerzsymptomatik allein für eine sozialversicherungsrechtliche Leistungsbegründung nicht genüge (vgl. Bundesgerichtsentscheid i/S M. vom 29. Juli 2008, 9C\_830/07; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S N. vom 12. Dezember 2005, I 324/05; BGE 130 V 352). Ein organisches Substrat liegt hier (zumindest für einen Teil der Beschwerden) vor. Ausserdem ist nach gutachterlicher Beurteilung auch eine anderweitige psychiatrische Symptomatik mit Krankheitswert vorhanden.

2.7 Dem Ergebnis des polydisziplinären ZMB-Gutachtens vom September 2005 kann daher nach Würdigung aller Beweismittel gefolgt werden.

3.

3.1 Im Dezember 2007 begutachtete das ZMB den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers erneut. Es wurde mit den medizinischen Einschätzungen von Dr. E.\_\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_\_ konfrontiert und nach einer allfälligen Veränderung im Zeitablauf befragt. Erwartet wurde eine Stellungnahme zu den beiden andern Gutachten, aber keine Oberbegutachtung. Das Ergebnis der Begutachtung erschien offen und trotz der Vorbefassung nicht vorbestimmt, was nach der Rechtsprechung (vgl. Bundesgerichtsentscheid i/S J. vom 20. August 2008, 8C\_89/07 E. 6) entscheidend ist. Die Feststellung, der Beschwerdeführer verfüge über beträchtliche Ressourcen, die er gegenwärtig leider in erster Linie für seinen Kampf um



seine Rente verwende, weist nicht auf eine Befangenheit der Gutachter hin. Sie wollten wohl zum Ausdruck bringen, dass die Ressourcen leider nicht (mehr) für eine Erwerbstätigkeit eingesetzt worden seien. Im Hinweis des ZMB, dass die schriftlichen Sprachkenntnisse des Beschwerdeführers für eine anspruchsvollere berufliche Tätigkeit nicht ausreichen, ist kein Widerspruch zur BEFAS-Beurteilung zu sehen. Dort wurde festgehalten, dem Beschwerdeführer mangle es - bei ausgezeichnetem Sprachverständnis - bei selber verfassten Texten an Orthographie- und Grammatikkenntnissen.

3.2 Bei dieser jüngeren ZMB-Begutachtung zeigten sich in somatischer Hinsicht keine wesentlichen Veränderungen im Vergleich zu 2005. Psychiatrisch gesehen allerdings bestand eine deutlicher ausgeprägte depressive Symptomatik. Der Beschwerdeführer habe sich sozial zunehmend zurückgezogen. Es sei (nach wie vor) eine deutliche psychosomatische und psychische Überlagerung vorhanden. Es finde sich aber auch eine psychiatrische Symptomatik, die nicht nur im Rahmen einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung beurteilt werden könne und der ein gewisser Krankheitswert zugemessen werden müsse. Hierin liege verglichen mit der Vorbegutachtung eine relevante Verschlechterung. Auch das Ergebnis dieser zweiten Begutachtung durch das ZMB erscheint begründet und nachvollziehbar. Im Gutachten wird darauf hingewiesen, dass die Schwierigkeit in der Gewichtung der Symptomatik liege. Der im Zusammenwirken der ZMB-Gutachter zustande gekommenen Beurteilung kommt in der Beweiswürdigung grosses Gewicht zu. Gründe, derentwegen an den Schlussfolgerungen des Gutachtens zu zweifeln wäre, sind nicht ersichtlich. Es kann daher darauf abgestellt werden, dass der Beschwerdeführer gemäss dem Begutachtungsergebnis ab Frühjahr 2006 zu lediglich noch 50 % arbeitsunfähig ist.

4.

4.1 Was die erwerblichen Auswirkungen der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit betrifft, wird nach Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person 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).



4.2 Da der Beschwerdeführer keine Erwerbstätigkeit ausübte, welche als Grundlage für die Bestimmung seines Valideneinkommens herangezogen werden könnte, und er seine ausländische Ausbildung nicht einsetzen konnte, sind beide Vergleichseinkommen aufgrund von statistischen Werten (Tabellenlöhnen) zu bemessen, wie es die Beschwerdegegnerin zu Recht getan hat. Für das Valideneinkommen und als Ausgangspunkt zur Bestimmung des Invalideneinkommens ist dabei vom selben Wert auszugehen. Der Invaliditätsgrad entspricht bei solchen Verhältnissen dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung des Abzuges vom Tabellenlohn (Bundesgerichtsentscheid i/S H. vom 10. Juli 2009, 9C\_360/09; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S M. vom 8. Juni 2005, I 552/04 E. 3.4).

4.3 In der Praxis werden die zur Bestimmung des Invalideneinkommens herangezogenen Tabellenlöhne gekürzt, wenn Versicherte, 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 ist auf eine Arbeit ohne repetitives Heben und Halten von Lasten über 10 kg, ohne Zwangshaltung für den Rücken und ohne regelmässigen Bedarf, sich zu bücken, angewiesen. Er kann lediglich noch teilzeitlich einer Tätigkeit nachgehen. Es muss daher damit gerechnet werden, dass er nach Eintritt des Gesundheitsschadens die statistisch erhobenen Einkommen, welche die durchschnittlichen Lohnverhältnisse gesunder Arbeitnehmer widerspiegeln, nicht wird erreichen können. Es rechtfertigt sich, einen Abzug von 10 % von den Tabellenlöhnen vorzunehmen. Zusammen mit der Arbeitsunfähigkeit von 30 % während der ersten Phase ergibt sich auf diese Weise ein Invaliditätsgrad von 37 % (30 % zuzüglich  $0.1 \times 70 \%$ ), der nicht rentenbegründend ist.



Nach der Verschlimmerung des psychischen Leidens allerdings, bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 %, ergibt sich ein rentenbegründender Invaliditätsgrad von 55 % (50 % zuzüglich  $0.1 \times 50 \%$ ).

5.

5.1 Der Eintritt des Rentenfalls wird durch Art. 29 Abs. 1 IVG geregelt. Der Rentenanspruch entsteht (abgesehen von der hier nicht anwendbaren lit. a) frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (lit. b). Die einjährige Wartezeit gilt als eröffnet, sobald eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20 % vorliegt (AHI 1998 S. 124 E. 3c). Im Rahmen des Art. 29 Abs. 1 IVG nicht anwendbar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Grundsatz, dass bei langdauernder Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf - oder sobald klar wird, dass die Wiederaufnahme der bisher ausgeübten Tätigkeit nicht mehr in Frage kommt - nach Ablauf einer gewissen Übergangsfrist auch zumutbare Tätigkeiten in einem andern Beruf zu berücksichtigen sind. Bei der Anwendung dieser Bestimmung ist ausschliesslich die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit zu betrachten (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S S. vom 23. Oktober 2003, I 392/02, vgl. BGE 130 V 99 E. 3.2, bereits unter Hinweis auf den künftigen Art. 6 ATSG). Ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war (Art. 29<sup>ter</sup> IVV; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S K. vom 26. März 2004, I 19/04). Auch vor der Anmeldung liegende Zeiten von Arbeitsunfähigkeit sind zu berücksichtigen (ZAK 1966 S. 58; Ulrich Meyer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, S. 238; BGE 117 V 26 E. 3b; BGE 121 V 264; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S C. vom 2. März 2000, I 307/99).

5.2 Nach der Aktenlage ist (infolge eines Unterbruchs) von einem Ablauf des Wartejahres im Oktober 1999 auszugehen. Damals war der Beschwerdeführer in angepasster Tätigkeit voll arbeitsfähig, so dass der Rentenanspruch mangels rentenbegründender Erwerbsunfähigkeit nicht entstand (der Beschwerdeführer hatte sich im Übrigen verspätet angemeldet). Im Jahr 2002 wurde die Eingliederungs- und



Arbeitsfähigkeit im Hinblick auf eine Einarbeitung abgeklärt und eine solche später aufgenommen. Im August 2003 trat nach der Aktenlage eine Verschlechterung des Zustands ein, worauf nach dem Dargelegten von einer Arbeitsunfähigkeit in adaptierter Tätigkeit von 30 % auszugehen war. Mangels eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades entstand auch damals kein Anspruch. Ab Frühjahr 2006 (es rechtfertigt sich, mit der Beschwerdegegnerin von April auszugehen) indessen betrug die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in adaptierter Arbeit 50 %. Da angenommen werden kann, in schweren Tätigkeiten (wie den in der Schweiz ausgeübten) sei der Beschwerdeführer seit dem Unfall nicht mehr arbeitsfähig geworden, lag auch im April 2006 noch ein Jahr mit einem ausreichenden Durchschnitt an Arbeitsunfähigkeit zurück, so dass - unter dem Vorbehalt von Eingliederungsmassnahmen - der Anspruch auf eine halbe Rente im April 2006 unmittelbar entstand.

5.3 Dass die Beschwerdegegnerin keine beruflichen Massnahmen mehr angeordnet hat, lässt sich nicht beanstanden. In Frage kam - und kommt allenfalls weiterhin - nebst der Arbeitsvermittlung allein ein Anspruch auf Einarbeitung.

6.

6.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 8. Januar 2009 insofern teilweise zu schützen, als dem Beschwerdeführer ab 1. April 2006 eine halbe Rente zuzusprechen ist.

6.2 Nach Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> 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. Eine Entscheidegebühr von Fr. 600.-- erscheint angemessen. Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Der Beschwerdeführer hat mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, im Übrigen aber nur zu einem geringen Teil obsiegt, so dass es sich rechtfertigt, ihm ermessensweise zwei und der Beschwerdegegnerin einen Drittel der Gerichtskosten aufzuerlegen. Der Anteil des Beschwerdeführers an den



Gerichtskosten von Fr. 400.-- ist durch seinen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.-- getilgt und der Restbetrag von Fr. 200.-- ist ihm zurückzuerstatten.

6.3 Der Beschwerdeführer hat bei teilweisem Obsiegen Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat eine Kostennote mit einem Betrag von Fr. 4'969.60 (Fr. 4'470.-- Honorar, Fr. 148.60 Barauslagen, Fr. 351.-- MWSt) eingereicht. Die Honorarpauschale beträgt in der Verwaltungsrechtspflege vor Versicherungsgericht Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.-- (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75). In einem Fall mit mittlerem Aufwand und Schwierigkeitsgrad wird praxisgemäss eine Pauschalentschädigung von Fr. 3'500.-- ausgerichtet. Hier ist ein überdurchschnittlicher Ansatz gerechtfertigt; die Honorarnote erscheint angemessen. Es rechtfertigt sich, die (anteilmässige) Parteientschädigung auf pauschal Fr. 1'656.55 (ein Drittel der Kostennote, einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 8. Januar 2009 insofern teilweise gutgeheissen, als dem Beschwerdeführer eine halbe Rente ab 1. April 2006 zugesprochen wird
2. Der Beschwerdeführer hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.--, die Beschwerdegegnerin eine solche von Fr. 200.-- zu bezahlen.
3. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird an seinen Anteil an der Gerichtsgebühr angerechnet; der Restbetrag von Fr. 200.-- wird ihm zurückerstattet.



4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'656.55 zu bezahlen.