



Fall-Nr.: IV 2010/134
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 02.07.2020
Entscheiddatum: 01.02.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 01.02.2011

**Art. 16 ATSG. Invaliditätsbemessung mittels Einkommensvergleich.
Grundsatz der Eingliederung vor Rente: Rückweisung zur Prüfung einer
allfälligen Umschulung, weil eine "vorläufige" Invaliditätsbemessung anhand
eines Invalideneinkommens als Hilfsarbeiter eine Einschränkung von
maximal 40,5% ergeben hat, so dass ein Bedarf nach einer Viertelsrente
"droht" (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1.
Februar 2011, IV 2010/134).**

Entscheid Versicherungsgericht, 01.02.2011

Abteilungspräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Monika
Gehrer-Hug und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 1. Februar 2011

in Sachen

G.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch procap St. Gallen-Appenzell, Marktplatz 24, 9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



St.Galler Gerichte

betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

G.____ meldete sich am 18. Mai 2006 zum Bezug von IV-Leistungen an. Im Anmeldeformular gab er u.a. an, er habe in der Schweiz den Beruf des Kochs (mit Fähigkeitsausweis) erlernt. Gemäss den Unterlagen des Unfallversicherers (A.____) war der Versicherte am 9. April 2005 auf der Strasse beim Gehen ausgerutscht. Dabei hatte er sich laut einem Bericht von Dr. med. B.____ vom 27. Mai 2005 eine Knie-Distorsion rechts (DD: Fissur/Fraktur) zugezogen. Dr. med. C.____ hatte dem Unfallversicherer am 8. Februar 2006 folgende Diagnose angegeben: traumatisierte, posttraumatische Gonarthrose rechts und persistierende Knieschmerzen mit Schwellung rechts. Er hatte den Versicherten ab 22. April 2005 bis auf weiteres krankgeschrieben. Dr. med. C.____ berichtete der IV-Stelle am 14. August 2006, der Versicherte habe als Kind das rechte Kniegelenk verletzt. Das habe zu diversen Operationen geführt. Im Mai 2005 habe der Versicherte ein Distorsionstrauma des rechten Kniegelenks erlitten. Seither persistierten therapieresistente ruhe- und vor allem belastungsabhängige Schmerzen ventral im rechten Kniegelenk. Im MRI habe sich eine deformierende Pangoarthrose bestätigt. Seit sechs Jahren bestünden auch lumbale Schmerzen. Vor ca. fünf Jahren habe sich der Versicherte wegen psychischen Problemen ventral in den linken Oberarm geschnitten. Seither bestünden eine Schwäche des linken Arms und eine Dysaesthesie dorsal am Vorderarm. Der Versicherte nehme regelmässig Analgetika ein. Das Heben und Tragen von Lasten sei nicht mehr möglich. Nach dem Scheitern sämtlicher konservativer Behandlungsmassnahmen bleibe nur noch ein operatives Vorgehen. Der Versicherte sei aber noch relativ jung, weshalb mit der Implantation einer Knie-TP so lange wie möglich zugewartet werden sollte. Die lumbalen Schmerzen sollten primär durch eine Gewichtsreduktion und ein Training der paravertebralen Muskulatur therapiert werden. Das Ausmass der Arbeitsfähigkeit müsse in einem orthopädisch-psychiatrischen Gutachten geklärt werden. Gemäss den Angaben des Pflegeheims D.____ vom 1. Mai 2007 war der Versicherte ab dem 15. Februar 2005 als Küchenhilfe



beschäftigt gewesen. Das Arbeitsverhältnis war vom Arbeitgeber wegen Schwierigkeiten im Team und wegen des Unfalls aufgelöst worden.

B.

Der Berufsberater der IV-Stelle hatte bereits am 21. März 2007 eine BEFAS-Abklärung als erste Stufe einer Umschulung in die Wege geleitet. Ziel dieser Abklärung war die Ermittlung der konkreten Umschulungsmöglichkeiten und des Eingliederungswillens des Versicherten. Die BEFAS Appisberg berichtete am 20. Juni 2007, eine überwiegend gehende und stehende Tätigkeit wie die zuletzt ausgeübte (Küchenmitarbeiter) könne wegen der Funktions- und Belastungseinschränkung des rechten Knies nicht mehr zugemutet werden. Gestützt auf die aktuelle medizinische Situation und die konkreten Abklärungsergebnisse könne für eine adaptierte Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestiert werden. Ganztags ohne behinderungsbedingte Leistungseinschränkung zumutbar seien weitgehend ebenerdig und überwiegend sitzend sowie auf Tischhöhe ausübbar körperlich leichtere bis gelegentlich mittelschwere Arbeiten (Hebe- und Tragebelastung maximal 10 kg) in temperierten Räumen. Zusätzlich sollten Wechselpositionen (stehend, ein paar Schritte gehend) eingenommen werden können und der Versicherte würde von einem ergonomischen, individuell einstellbaren Arbeitsstuhl profitieren. Der Versicherte könnte Ausbildungsmodule auf einem Anlehr- bzw. auf einem schulisch nicht zu anspruchsvollen Lehrniveau absolvieren. Verbal habe der Versicherte zwar den Willen zu arbeiten formuliert. Im konkreten Handeln habe er aber keine nachhaltigen Aktivitäten gezeigt. Es gebe keine Fakten, die für den geäusserten Willen sprächen. Den Äusserungen des Versicherten sei zu entnehmen, dass er sich für krank und deshalb für nicht arbeitsfähig halte. Die IV-Stelle ordnete am 8. November 2007 eine berufliche Abklärung in der Institution "E.____" an. Diese berichtete am 23. Januar 2008, wenn der Versicherte zur Arbeit erschienen sei, dann seien stets auch die Schmerzen ein Thema gewesen. Der Versicherte habe sich nicht in der Lage gesehen, eine Tätigkeit im Stehen auszuführen, weil er kein Gefühl im linken Fuss gehabt habe. Bei sitzenden Arbeiten sei er spätestens nach einer Stunde aufgestanden und umhergegangen oder er habe das Bein hochgelagert. Der Versicherte sei sehr oft krank und deshalb nicht am Arbeitsplatz gewesen. Er sei oft erst mit Verspätung erschienen und er habe seine Präsenzzeit sogar auf 50% gesenkt. Das Arbeitstempo sei während der gesamten Massnahme sehr gering gewesen (bei



einer Präsenzzeit von 100% ca. 40%). Der Versicherte habe über eine gute Auffassungsgabe verfügt. Nach einer kurzen Einführung in eine neue Tätigkeit habe er selbständig und zuverlässig gearbeitet. Er habe kaum eine Wiederholung der Anleitung oder der Kontrollen benötigt. Erlerntes habe er nach längerer Zeit noch problemlos und selbständig umsetzen können. Er habe aber keine Motivation gezeigt, die berufliche Massnahme positiv umzusetzen. Vor den Testsituationen habe der Versicherte jeweils über seine Schmerzen erzählt und Details seiner Erkrankung mitgeteilt. Dabei habe er auch mimisch und durch Gesten Schmerzen gezeigt. Während den sitzenden Testsequenzen habe er dann aber keine Schmerzzeichen gezeigt. Er habe sich auf dem Stuhl kaum bewegt und sich auf die Arbeit fokussiert. Anschliessend an die Tests seien die Schmerzzeichen zurückgekehrt und es habe so gewirkt, als ob der Versicherte seine Krankheit offensichtlich demonstriert habe. Wenn der Versicherte einen positiven Zugang zu seinen gesunden Ressourcen finden und sich auf seine Kompetenzen konzentrieren würde, könnte eine Reintegration gelingen. Geeignet wäre eine einfache und klar strukturierte, körperlich anspruchslose und sitzend auszuübende Tätigkeit. Ein Arbeitspensum von 50% wäre zumutbar. In einem internen Bericht der IV-Stelle wurde als Ergebnis dieser Abklärungsmassnahmen festgehalten, dass keine Umschulung in Frage komme, weil sich der Versicherte nur zu 40-50% arbeitsfähig fühle.

C.

Die IV-Stelle beauftragte am 8. Mai 2008 das AEH Zentrum für Arbeitsmedizin, Ergonomie und Hygiene AG mit einer orthopädischen und psychiatrischen Begutachtung.

C.a Med. pract. F.____ und Dr. med. H.____ berichteten in ihrem psychiatrischen Teilgutachten vom 8. September 2008, der Versicherte habe sich verschiedenen Tests unterzogen. Die Symptom-Checkliste von L.R. Derogatis (SCL-90-R) habe eine allgemeine psychische Belastung ergeben, die sehr stark über dem Durchschnitt gelegen habe. Der Versicherte habe die Belastungen als sehr stark überdurchschnittlich betrachtet. Sämtliche Skalenwerte hätten stark bis sehr stark über dem Durchschnitt gelegen. Die ausgesprochen starke Angabe von Belastungen über sämtliche Skalen hinweg könne auch im Sinne eines Verdachts auf Aggravation



interpretiert werden. Das Beck Depressions Inventar (BDI) habe auf eine stark erhöhte depressive Symptomatik hingewiesen. Die im Aufmerksamkeits-Belastungs-Test erhobene Konzentrationsleistung habe leicht unter dem Durchschnittsbereich gelegen. Die Sorgfaltsleistung sei durchschnittlich gewesen, das Bearbeitungszentrum sei leicht unterdurchschnittlich gewesen. Die Testausführung sei qualitativ durchschnittlich und quantitativ leicht unterdurchschnittlich gewesen. Im Konzentrationsverlaufstest (KVT) sei die Tempoleistung durchschnittlich, die Konzentrationsleistung leicht unterdurchschnittlich und die Sorgfaltsleistung durchschnittlich gewesen. In ihrer Beurteilung führten die beiden Sachverständigen aus, der Versicherte leide unter einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, die sich im Verlauf des letzten Jahrzehnts tendenziell verschlimmert habe. Diese Störung habe ihre Ursache zum einen darin, dass sich der Versicherte ständig mit körperlichen Symptomen befasst habe, und zum anderen im Umstand, dass der Versicherte von Gefühlen des persönlichen Ungenügens und von Selbstvorwürfen wegen der Unfähigkeit, sich finanziell abzusichern, gequält werde. Aufgrund seiner eher kindlichen und unreifen Persönlichkeit sei der Versicherte nicht in der Lage, sich mit seiner aktuellen Situation auseinanderzusetzen und taugliche Strategien für die Zukunft zu entwickeln. Er trachte deshalb danach, Belastungen und Stress im weitesten Sinn zu meiden. Die einzige ihm zur Verfügung stehende Strategie bestehe darin, sich bei Stress auf die körperlichen Symptome zurückzuziehen bzw. einen theatralischen Ausbruch zu haben. Als Koch sei der Versicherte nicht mehr arbeitsfähig. Die Ursache liege in einer Aktivierung des Schmerzgedächtnisses und in einer über Jahre hinweg erlernten Fixierung auf das Beobachten eigener Körperschmerzen und Missempfindungen. Eine adaptierte Tätigkeit sollte klar umschriebene Aufgaben beinhalten. Dabei bestehe theoretisch eine Arbeitsfähigkeit von 50% (zwei Stunden vormittags und zwei Stunden nachmittags). Das dürfte ausserhalb eines geschützten Rahmens kaum zu realisieren sein. Realistischerweise könne nicht erwartet werden, dass die Beschwerden vermindert oder zum Verschwinden gebracht werden könnten. Die Selbsteinschätzung des Versicherten sei nachvollziehbar pessimistisch.

C.b Dr. med. I.____ und Dr. med. K.____ MSc berichteten im Hauptgutachten vom 21. November 2008, der Versicherte sei seit mehreren Jahren in psychiatrischer Behandlung, seit 2007 bei Dr. med. H.____. Den erlernten Beruf des Kochs habe der Versicherte nur sechs Monate lang ausgeübt. Dann habe er bis Februar 1999 in einer



St.Galler Gerichte

Metallfirma gearbeitet. Anschliessend sei er arbeitslos gewesen. Er habe dann verschiedene Tätigkeiten ausgeübt (Küche, Fahrer, selbständiges Führen eines Restaurants). Von Februar bis April 2005 sei er als Küchenmitarbeiter in einem Pflegeheim tätig gewesen. In ihrer Beurteilung führten die beiden Sachverständigen aus, die seit der Kindheit bestehenden rechtsseitigen Kniebeschwerden hätten nach dem Sturzereignis vom 9. April 2005 exazerbiert, wobei schon damals eine fortgeschrittene deformierende Femoropatellararthrose festzustellen gewesen sei. Aktuell bestünden bei Dauerschmerzen mit einer belastungsabhängigen Verstärkung eine Einschränkung der aktiven und der passiven Flexion/Extension sowie eine fehlende Patellaverschieblichkeit und eine Hypotrophie der Ober- und Unterschenkelmuskulatur. Die lumbalen Schmerzen mit Ausstrahlung in das rechte Bein seien auf eine mechanisch-statische Ursache zurückzuführen. Hinweise auf ein entzündliches Geschehen fehlten. Die die Belastungstoleranz der Wirbelsäule herabsetzenden Faktoren seien die Fehlhaltung des Rumpfes (Entlastung des rechten Beins) und eher leichtgradige degenerative Veränderungen (Diskusprotrusion L4/5). Zeichen einer radikulären Reiz- oder einer sensomotorischen Ausfallsymptomatik fehlten. Die linksseitigen Oberarmschmerzen strahlten intermittierend bis zum Handgelenk aus. Sie gingen von der Schnittverletzung mit Narbenbildung aus. Der angegebene Kraftverlust dürfte schmerzbedingt sein. Die linksseitigen Unterschenkelschmerzen gingen vor einer Narbe bei St. n. operativer Intervention einer Bandläsion am Sprunggelenk mit lateraler Dyaesthesie/Paraesthesie aus (Zunahme der Beschwerden beim Gehen). Trotz der wesentlichen strukturellen Veränderungen und der sichtlich allgemeinen Dekonditionierung dominiere ein maladaptives Schmerz- und Krankheitsverhalten (Schmerzbeschreibung im höheren Intensitätsbereich, häufiges Reiben/Halten des Schmerzbereichs, häufige Schmerz mimik, verbale Schmerzáusserungen, übertrieben erscheinende Abwehrreaktionen bei der klinischen Untersuchung, Inkonsistenzen und rasche Selbstlimitierungen bei den Belastungstests, tiefe Selbsteinschätzung der eigenen Leistungsfähigkeit). Die Sachverständigen gaben folgende Diagnosen an: rechtsseitige Pagonarthrose, chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom mit Ausstrahlungen rechtsseitig, linksseitige Oberarmbeschwerden, Dyaesthesien mit begleitenden Kribbelparaesthesien im Bereich des linken distalen Unterschenkels und Zeichen des maladaptiven Schmerz- und Krankheitsverhaltens bei anhaltender somatoformer Schmerzstörung und Persönlichkeitsstörung. Sie führten



weiter aus, wegen der erheblichen Symptomausweitung, der Selbstlimitierung und der Inkonsistenz seien die Resultate der Belastungstests nicht verwertbar. Der Versicherte hätte bei gutem Effort mehr leisten können, als er gezeigt habe. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung müsse deshalb medizinisch-theoretisch erfolgen. Die Tätigkeit als Koch oder als Küchenmitarbeiter müsse weitgehend im Stehen und Gehen ausgeübt werden. Hier bestehe schon aus rheumatologischer Sicht eine dauernde vollständige Arbeitsunfähigkeit. Für eine körperlich leichte Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 75%, wenn folgenden Einschränkungen Rechnung getragen werde: Heben zu Taillenhöhe max./selten 10 kg, Heben zu Kopfhöhe max./selten 7,5 kg, keine wiederholten Kniebeugen, keine Hockstellung, kein Knien, vorgeneigtes Stehen bis 30 Min. pro Arbeitstag, Sitzen, Stehen an Ort, Stehen und Gehen bis 3,5 Std. pro Arbeitstag, Treppensteigen selten. Die Arbeitsunfähigkeit resultiere aus den verminderten Konzentrationsmöglichkeiten bei verschiedenen lokalisierten Beschwerden, im wesentlichen durch die Funktionsstörungen des rechten Knies und des rechten Rückens.

D.

Dr. med. M.____ vom RAD hielt dazu am 3. Dezember 2008 fest, das rheumatologische Teilgutachten sei versicherungsmedizinisch plausibel. Aus somatischer Sicht sei nachvollziehbar, dass körperlich schwere und mittelschwere Tätigkeiten, sofern sie repetitiv oder langdauernd ausgeübt werden müssten, nicht mehr möglich seien. In einer adaptierten Tätigkeit könne eine Arbeitsunfähigkeit von 25% nachvollzogen werden, da mit den Einschränkungen am Bewegungsapparat Situationen im Raum stünde, die sich auch bei einer körperlich leichten Tätigkeit bemerkbar machen dürften. Das psychiatrische Gutachten beschreibe den Versicherten emphatisch und nicht objektiv losgelöst von einer höheren gutachterlichen Warte aus. Die Auseinandersetzung mit den Foerster'schen Kriterien sei recht dünn ausgefallen und sie sei versicherungsmedizinisch nicht nachvollziehbar. Das psychiatrische Gutachten sei zudem gar nicht verwertbar, da Dr. med. H.____ behandelnder Arzt sei und die eigentliche Begutachtung durch einen Arzt ohne Facharzttitel vorgenommen worden sei. Aus psychiatrischer Sicht könnten keine gravierenden funktionellen Einschränkungen anerkannt werden. Es könne aber auf eine nochmalige psychiatrische Abklärung verzichtet werden, da er (gemeint: der RAD-Arzt) in der Lage sei, anhand



St.Galler Gerichte

des Beschriebs des Versicherten die aufgezeigte Psychopathologie versicherungsmedizinisch selbst zu würdigen. Der Versicherte sei zu 25% arbeitsunfähig.

E.

Mit einem Vorbescheid vom 5. Januar 2009 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie beabsichtige, sein Leistungsbegehren abzuweisen, da der Invaliditätsgrad nur 25% betrage. Der Versicherte liess am 5. Februar 2009 einwenden, dass er auf einer psychiatrischen Begutachtung bestehe. Die IV-Stelle beauftragte am 27. Februar 2009 Dr. med. L.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, mit einer psychiatrischen Begutachtung. Dr. med. L.____ berichtete in seinem Gutachten vom 24. Juli 2009, der Versicherte habe angegeben, er rege sich schnell auf. Bei jeder Kleinigkeit müsse er aufpassen, dass er nicht total ausflippe. In solchen Situationen innerer Anpassung könne er gar nicht mehr klar denken. Früher habe er sich in ähnlichen Situationen einige Male mit der Zigarette die Haut auf der Hand verbrannt. 2001 sei er im Konflikt mit einem Kollegen total ausgeflippt. Zuerst habe er sich mit einem Messer in die Brust geritzt und dann habe er sich in den Oberarm geschnitten. Die Wunde habe genäht werden müssen. Er könne sich auch nicht gut abgrenzen. Wenn er höre, was andere redeten, müsse er sich einmischen, auch wenn ihn die Sache gar nichts angehe. Er werde einfach nicht müde und könne deshalb nicht vor vier oder fünf Uhr morgens einschlafen. Er schlafe nur vier bis fünf Stunden. Er könne sich nicht aufraffen, Sport zu treiben. Abends treffe er sich regelmässig mit Kollegen im Restaurant, v.a. wenn es zuhause zu hektisch werde. Die Behandlung durch Dr. med. H.____ habe er beendet, nachdem er erfahren habe, dass dieser Arzt das Gutachten gar nicht hätte machen dürfen. Das habe ihn wütend gemacht. Er habe seit mindestens vier bis fünf Monaten keine Medikamente mehr eingenommen. Der Hausarzt habe ihm nun wieder Medikamente gegeben. Dr. med. L.____ führte dazu aus, der Versicherte sei bei der Untersuchung zunächst misstrauisch gewesen, habe dann aber schrittweise etwas Vertrauen gefasst. Der Versicherte habe umständlich, klagsam und ausschweifend über seine Beschwerden berichtet, wobei er mehrfach andere Menschen für seine Misere verantwortlich gemacht habe. Auf unangenehme Fragen habe der Versicherte mit einer vorübergehend deutlichen psychomotorischen Anspannung reagiert. Er habe gerne das Angebot einer Tablette Temesta



angenommen. Anschliessend habe er sich rasch beruhigt. Ab diesem Zeitpunkt habe sich der Versicherte deutlich positiver gestimmt, besser konzentriert und aufnahmefähig gezeigt. Damit sei der direkte Nachweis einer möglichen hilfreichen Medikamenteneinwirkung erbracht worden. Dr. med. L.____ stellte folgenden Diagnosen: rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte bis zeitweise mittelgradige depressive Episode, kombinierte Persönlichkeitsstörung mit abhängigen, histrionischen und auch teilweise emotional-instabilen Anteilen sowie – ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit – somatoforme Schmerzstörung und Verdacht auf Panikstörung. In seiner Beurteilung führte Dr. med. L.____ aus, der Versicherte sei in einen Teufelskreis von wechselnd depressiven Störungen und impulsiv aggressiven Durchbrüchen geraten. U.a. aufgrund der eingeschränkten Krankheitseinsicht und aufgrund einer ambivalenten Motivation habe bisher noch keine ausreichend konsequente und zielführende psychotherapeutische Behandlung stattgefunden. Es bestehe ein therapeutischer Handlungsbedarf bzw. die Möglichkeit einer Besserung durch medizinische Massnahmen. Eine Chronifizierung liege noch nicht vor, wohl aber eine Verdeutlichungstendenz und ein sekundärer Krankheitsgewinn. Die psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung sei bei einer möglichen Besserungstendenz eindeutig empfehlenswert. Es gebe noch unausgeschöpfte Therapieoptionen. Der Versicherte verfüge über ausbaufähige Ressourcen. Deshalb wäre es bei einer zumutbaren Willensanstrengung möglich, die Schmerzen zu überwinden und eine höhere Arbeitsleistung zu erbringen. Die aktuell leichten Einschränkungen der Aufmerksamkeit, der Ausdauer und der Konzentrationsfähigkeit, die leicht verminderte emotionale Belastbarkeit, die leichte verminderte Stress- und Frustrationstoleranz und die Defizite in den sozialen Kompetenzen (eingeschränkte Konflikt-, Abgrenzungs- und Teamfähigkeit) hätten eine leichte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zur Folge. Aus rein psychiatrischer Sicht sei der Versicherte als Koch zu 50% arbeitsfähig. In einer adaptierten Tätigkeit bestehe aus psychiatrischer Sicht eine Arbeitsunfähigkeit von ca. 30%. Adaptiert seien Tätigkeiten, die keine erhöhten Anforderungen an die emotionale Flexibilität, die sozialen Kompetenzen und die Stress- und Frustrationstoleranz stellten. Es sei schwierig, den Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu bestimmen. Erstmals sei im Bericht der Institution E.____ vom 23. Januar 2008 über Verhaltensweisen berichtet worden, die auf psychische Einschränkungen hingedeutet hätten. Als therapeutische Option sei die Fortführung einer ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen



Behandlung inklusive einer Optimierung der Psychopharmakotherapie zu empfehlen. Dadurch sei eine weitere Reduktion der Arbeitsunfähigkeit möglich. Abschliessend gab Dr. med. L.____ an, mit der Argumentationslinie von Dr. med. H.____ könne er sich nicht einverstanden erklären. Er sehe den Schwerpunkt der Defizite durch die Persönlichkeitsstörung nicht in den Faktoren der Unreife, sondern in histrionischen, abhängigen und teilweise auch emotional-instabilen Anteilen, welche die sozialen Kompetenzen, die emotionale Belastbarkeit und die Stress- und Frustrationstoleranz einschränkten. Auch sei nicht nachvollziehbar, dass der Versicherte nur noch in einer geschützten Umgebung arbeitsfähig sein solle. Die Resultate der aktuellen psychiatrischen Abklärung seien telephonisch mit Dr. med. I.____ vom AEH besprochen worden. Aus interdisziplinärer Sicht bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von ca. 30% mit einer Besserungstendenz. Der Versicherte teilte der IV-Stelle am 14. September 2009 mit, er werde bald in eine Tagesklinik gehen. Die IV-Stelle ersuchte ihn mehrmals, ihr mitzuteilen, ob er inzwischen in eine Tagesklinik eingetreten sei. Erst am 12. Januar 2010 teilte der Versicherte mit, dass er von der Klinik noch keinen Termin erhalten habe. Mit einer Verfügung vom 22. Februar 2010 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren ab. Sie begründete dies insbesondere damit, dass eine leidensangepasste Tätigkeit gemäss den ergänzenden medizinischen Abklärungen weiterhin zu 70% zumutbar sei.

F.

Der Versicherte liess am 18. Januar 2010 (richtig wohl: 18. März 2010, Postaufgabe 24. März 2010) Beschwerde erheben und die Aufhebung der Verfügung vom 22. Februar 2010 und die Neuüberprüfung des Anspruchs auf eine Invalidenrente beantragen. Zur Begründung führte die Rechtsvertretung des Versicherten aus, es müsse eine psychiatrische Begutachtung erfolgen. Der Versicherte komme immer wieder in Zustände, in denen er regelrecht ausflippe, grosse Atemprobleme bekomme und dann oft ohnmächtig werde oder sich selbst verletze. Das ganze psychische Bild deute auf eine starke Persönlichkeitsstörung hin, die das Leben des Versicherten bestimme und ihn völlig in Beschlag nehme. Damit sei eine Suizidgefahr vorhanden. Die psychische Seite habe einen wesentlich grösseren Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit, als von der IV-Stelle zugestanden worden sei. Am 31. Mai 2010 reichte die Rechtsvertretung des Versicherten einen Bericht des behandelnden Psychiaters Dr.



St.Galler Gerichte

med. N.____ MSc vom 16. April 2010 ein. Laut diesem Bericht waren die folgenden Diagnosen erhoben worden: Verdacht auf emotional-instabile Persönlichkeitsstörung impulsiver Typ und Anpassungsstörung mit vorwiegend Beeinträchtigung von anderen Gefühlen wie Wut, Ärger und Ängsten. Bei den beiden bisherigen Behandlungsterminen hätten aggressive Verhaltensweisen, panikartige Zustände, eine Schlafstörung und Eheprobleme im Vordergrund gestanden. Der Versicherte sei zur teilstationären Therapie in der Tagesklinik St. Gallen angemeldet. Die Rechtsvertretung des Versicherten machte geltend, die Hinweise auf eine schwere Persönlichkeitsstörung seien ernst zu nehmen, weshalb eine psychiatrische Begutachtung notwendig sei.

G.

Die IV-Stelle beantragte am 9. August 2010 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, Dr. med. L.____ habe in seinem Gutachten überzeugend über den psychischen Zustand des Versicherten berichtet, weshalb keine erneute Begutachtung notwendig sei. Der Aggressionsproblematik komme keine invalidisierende Wirkung zu, denn die Invalidenversicherung sei keine Institution für aggressive Personen, sondern für Menschen mit ernsthaften gesundheitlichen Problemen. Dr. med. O.____ vom RAD habe in seiner Stellungnahme vom 27. Juli 2010 zu Recht darauf hingewiesen, dass der Versicherte anstelle einer Invalidenrente besser mit dem Besuch eines Antigewalt-Trainings beraten wäre. Die Panikattacken und die Selbstverletzung seien zu vernachlässigen, denn es habe bisher erst zwei Panikattacken gegeben und die Selbstverletzung sei auf eine konflikthafte Auseinandersetzung mit einem Kollegen zurückzuführen. Die von Dr. med. N.____ MSc gestellte Diagnose einer Anpassungsstörung sei nicht nachvollziehbar. Dr. med. O.____ hatte am 27. Juli 2010 zusätzlich festgehalten, selbst wenn eine vorübergehende Behandlung in der Tagesklinik erforderlich wäre (die Gründe dafür seien nicht dargelegt worden), belege dies keine anhaltend die Arbeitsfähigkeit tangierende Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes. Es sei auf die zunehmende Ausweitung des psychiatrischen Beschwerdebildes seit dem Leistungsbegehren hinzuweisen.

H.



Mit der Replik vom 12. November 2010 reichte die Rechtsvertretung des Versicherten einen Bericht der psychiatrischen Tagesklinik St. Gallen vom 10. September 2010 ein. Laut diesem Bericht war der Versicherte vom 5. Juli bis 3. Oktober 2010 behandelt worden. Die Diagnose hatte gelautet: mittelgradige depressive Episode bei Verdacht auf gemischte Persönlichkeitsstörung mit emotional instabilen, narzisstischen und histrionischen Anteilen, Verdacht auf nicht näher bezeichnete Konversionsstörung und Verdacht auf anhaltende somatoforme Schmerzstörung. Während der Dauer der Behandlung habe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden.

I.

Die IV-Stelle verzichtete am 19. November 2010 auf eine Stellungnahme.

Erwägungen:

1.

1.1 Gemäss Art. 57a Abs. 1 IVG hat die IV-Stelle der versicherten Person den vorgesehenen Endentscheid über ein Leistungsbegehren mittels eines Vorbescheides mitzuteilen. Die versicherte Person hat einen Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinn von Art. 42 ATSG, was wohl so zu verstehen ist, dass sie einen Anspruch darauf hat, sich zum Vorbescheid bzw. zum vorgesehenen Endentscheid vernehmen zu lassen. Die Beschwerdegegnerin hat am 5. Januar 2009 einen Vorbescheid erlassen und darin die Abweisung des Leistungsbegehrens angekündigt. Zu jenem Zeitpunkt ist die Beschwerdeführerin noch davon ausgegangen, dass die Abklärung des Sachverhalts abgeschlossen sei, der massgebende Sachverhalt also mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststehe, obwohl die von den beiden psychiatrischen Sachverständigen des AEH (Dr. med. H.____ und med. pract. F.____) abgegebene Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht überzeuge. Sie hat sich auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. M.____ vom RAD gestützt, der sich selbst wieder auf die medizinischen Abklärungsergebnisse des AEH berufen hatte. Erst aufgrund des Einwandes des Beschwerdeführers vom 5. Februar 2009, dass die psychiatrische Begutachtung des AEH nicht zu überzeugen vermöge, ist die Beschwerdegegnerin zur Auffassung gelangt, dass der massgebende Sachverhalt



doch noch nicht mit dem erforderlichen Beweismass erstellt sei. Sie hat deshalb eine erneute psychiatrische Begutachtung, diesmal durch Dr. med. L.____, durchführen lassen. Im Anschluss an diese Begutachtung hat die Beschwerdegegnerin am 22. Februar 2010 verfügt, ohne dem Beschwerdeführer von der zusätzlichen Sachverhaltsabklärung bzw. den neu produzierten Akten in irgendeiner Form Kenntnis zu geben. Die Beschwerde zeigt, dass die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers bei der Beschwerdeerhebung noch nichts von der Begutachtung durch Dr. med. L.____ gewusst hat, denn sie hat auf der Durchführung einer psychiatrischen Begutachtung bestanden. Zwar hätte der Beschwerdeführer seine Rechtsvertretung auf den Umstand hinweisen müssen, dass er durch Dr. med. L.____ begutachtet worden sei, worauf die Rechtsvertretung dann in der Lage gewesen wäre, um Einsicht in die neu produzierten Akten zu ersuchen und sich dazu zu äussern. Nimmt eine IV-Stelle nach der Zustellung des Vorbescheides noch weitere Abklärungen vor, so räumt sie damit ein, dass die Sachverhaltsgrundlage des im Vorbescheid mitgeteilten vorgesehenen Endentscheids nicht korrekt gewesen sei. Da die ergänzenden Sachverhaltsabklärungen die Sachverhaltsgrundlage verändern können, können sie auch den vorgesehenen Endentscheid verändern. Das bedeutet, dass der Vorbescheid seine "Wirkung" verliert, sobald nachträglich weitere Sachverhaltsabklärungen vorgenommen werden, denn damit muss der vorgesehene Endentscheid notwendigerweise neu überdacht werden. Dem Sinn und Zweck des Art. 57a Abs. 1 IVG kann in dieser Situation nur dadurch Rechnung getragen werden, dass der "wirkungslos" gewordene Vorbescheid durch einen neuen Vorbescheid ersetzt wird. Es genügt also nicht, wenn die IV-Stelle der versicherten Person Einsicht in die nachträglich produzierten Akten gewährt, selbst wenn sich der vorgesehene Endentscheid – wie im vorliegenden Fall – inhaltlich nicht ändert. Es muss ein neuer Vorbescheid zugestellt werden. Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet das, dass die angefochtene Verfügung in Verletzung des Art. 57a Abs. 1 IVG ergangen ist.

1.2 Da die Verfügung vom 22. Februar 2010 in Verletzung einer Verfahrensnorm (Art. 42 ATSG) erlassen worden ist, ist sie rechtswidrig. Sie müsste deshalb an sich ohne weiteres, d.h. ohne eine Prüfung ihrer materiellen Richtigkeit aufgehoben werden. Nun stellt sich aber bei jeder möglichen Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör praxisgemäss die Frage nach der sogenannten Heilung. Eine Heilung bedeutet nichts anderes, als dass die verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit einer Verfügung



nicht zum Anlass genommen wird, um diese Verfügung aufzuheben, d.h. die verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit der Verfügung wird sozusagen "ignoriert". Begründet wird die Heilung praxisgemäss damit, dass die Aufhebung der Verfügung als Folge einer verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit eine Rückweisung an die verfügende Behörde zur Durchführung eines korrekten Verfahrens und damit einen sogenannten Verfahrensleerlauf zur Folge hätte. Bei der Heilung beruft man sich also auf den Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung. Das Anwendungsgebiet dieser "Heilungspraxis" ist nicht auf die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beschränkt sein. Jede Verletzung einer Verfahrensbestimmung ist heilbar, denn eine versicherte Person kann ein so grosses Interesse an einer beförderlichen gerichtlichen Beurteilung der Verfügung haben, dass das Interesse dieser Person an einer Rückweisung an die Verwaltung zur Durchführung eines formell korrekten Verwaltungsverfahrens als völlig untergeordnet erscheint oder gar nicht mehr vorhanden ist. Die Rechtswidrigkeit einer Verfügung oder eines Einspracheentscheides als Folge der Verletzung einer verfahrensrechtlichen Norm hat also eine deutlich geringere Bedeutung als die Rechtswidrigkeit aufgrund einer Verletzung einer materiellrechtlichen Norm.

1.3 Ihre Begründung findet die Heilungsmöglichkeit von Verfahrensrechtswidrigkeiten im Zweck des Verfahrensrechts. Dieses dient dazu, die korrekte Anwendung des materiellen Rechts auf den konkreten Einzelfall sicherzustellen. Kann dieses Ziel erreicht werden, obwohl eine Verfahrensrechtsverletzung vorliegt (z.B. weil die versicherte Person die ihr im Verwaltungsverfahren verweigerte Akteneinsicht inzwischen im Beschwerdeverfahren erhalten hat), so muss es nach dem oben Ausgeführten möglich sein, zur Verfahrensbeschleunigung die Verfahrensrechtsverletzung zu ignorieren bzw. zu heilen, um dann materiell zu urteilen. Dabei ist aber zu beachten, dass der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung nicht den Interessen des Gerichts oder der Verwaltung, sondern ausschliesslich den Interessen der versicherten Person dient. Dasselbe gilt für den Anspruch auf rechtliches Gehör. Die beiden widerstrebenden Interessen, zwischen denen abzuwägen ist, wenn es um die Heilung einer Gehörsverletzung geht, können also vom Gericht nicht gegeneinander ins Feld geführt werden. Das Gericht kann eine versicherte Person nicht zur Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zwingen, indem es die Verfügung entgegen dem Willen der versicherten Person nicht materiell beurteilt,



sondern aufhebt und die Sache zur – gar nicht gewollten - korrekten Gehörsverletzung an die Verwaltung zurückweist. Umgekehrt ist es dem Gericht aber auch verwehrt, entgegen dem Willen der versicherten Person die Gehörsverletzung zu heilen und die Verfügung materiell zu beurteilen, denn es gibt keinen Beschleunigungsanspruch zugunsten des Gerichts, der gegen den Willen der versicherten Person, nach einer gerichtlichen Rückweisung an einem formell korrekten Verwaltungsverfahren teilnehmen zu können, ins Feld geführt werden könnte. Allein die versicherte Person hat zu entscheiden, welchem ihrer beiden schutzwürdigen Interessen sie den Vorzug geben will (vgl. zum Ganzen Hansjörg Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 2004 S. 377 ff., sowie insbesondere die Urteile des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Januar 2011, IV 2008/511, und vom 21. Januar 2011, IV 2009/130).

1.4 Der Beschwerdeführer hat nur die materielle Beurteilung seines Rentenbegehrens beantragt. Weder in der Beschwerdeschrift noch in der Beschwerdeergänzung oder der Replik hat er die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör in der Form eines korrekten Vorbescheides gerügt. Unter diesen Umständen muss davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer zugunsten einer beförderlichen Beurteilung seines Rentenbegehrens auf eine Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur Durchführung eines dem Anspruch auf rechtliches Gehör gerecht werdenden Verwaltungsverfahrens verzichtet hat. Das vom Beschwerdeführer bevorzugte Interesse an einer Beschleunigung der Entscheidungsfindung erlaubt es deshalb, die Verletzung der Verfahrensnorm zu "heilen" und direkt die Rentenberechtigung des Beschwerdeführers zu prüfen.

2.

Gemäss Art. 16 ATSG ist das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Die Ermittlung des Validen- und des zumutbaren



Invalideneinkommens setzt die vorgängige Definition der Validen- und der Invalidenkarriere voraus.

2.1 Gemäss dem Zeugnis des P.____ vom 16. August 2005 hat der Beschwerdeführer in den Jahren 1992 bis 1995 eine dreijährige Berufslehre als Koch absolviert. Die BEFAS Appisberg hat in ihrem Schlussbericht vom 20. Juni 2007 die berufliche Karriere des Beschwerdeführers aufgelistet. Laut dieser Liste hat der Beschwerdeführer (gemäss eigenen Angaben nach einer sechsmonatigen Tätigkeit als gelernter Koch) noch im Jahr 1995 eine Stelle als (ungelernter) Mitarbeiter in einem metallverarbeitenden Betrieb angetreten. 1999 bis 2001 ist der Beschwerdeführer arbeitslos gewesen, wobei er mehrere kurze Arbeitseinsätze geleistet hat. Anschliessend ist er zehn Monate lang als Wirt selbständig erwerbstätig gewesen. Nach einem kurzen Einsatz als Mitarbeiter in einer Druckerei ist er von Oktober 2002 bis Februar 2005 wieder arbeitslos gewesen. Am 15. Februar 2005 hat er eine Stelle als Küchenmitarbeiter in einem Pflegeheim angenommen, die er aufgrund der Unfallfolgen im Juni 2005 wieder verloren hat. Seither ist er keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen. Normalerweise wäre in einer solchen Situation die Frage zu beantworten, ob die versicherte Person ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung, d.h. im hypothetischen "Gesundheitsfall", längerfristig betrachtet wieder ihrem erlernten Beruf nachgegangen wäre oder ob sie sich – ebenfalls längerfristig betrachtet – nur noch als Hilfsarbeiter betätigt hätte. Im vorliegenden Fall kann diese Frage ausnahmsweise offen bleiben, denn als Folge des tiefen Lohnniveaus in der Gastronomie würde der Beschwerdeführer als gesunder Koch tendenziell weniger, auf jeden Fall nicht mehr als ein durchschnittlicher Hilfsarbeiter in einer Branche mit einem höheren Lohnniveau verdienen. Es deutet nämlich nichts darauf hin, dass der Beschwerdeführer im hypothetischen "Gesundheitsfall" ein Spitzenkoch oder ein Chefkoch in einer grossen Küche geworden wäre und so einen deutlich überdurchschnittlichen Lohn hätte erzielen können. In dieser besonderen Situation ist von derjenigen Validenkarriere auszugehen, welche die höheren Verdienstchancen bietet bzw. bieten würde. Das ist angesichts des Umstands, dass die Durchschnittslöhne qualifizierter Arbeitnehmer in der Gastronomie tiefer sind als der Durchschnittslohn der Hilfsarbeiter aller Branchen, die Tätigkeit als Hilfsarbeiter (natürlich nicht in der Gastronomie, sondern in einer Branche mit höherem Lohnniveau). Zur Bemessung des Valideneinkommens wird deshalb auf den Durchschnittslohn der Hilfsarbeiter aller Branchen abzustellen sein.



2.2 Bei der Ermittlung der zumutbaren Invalidenkarriere fällt eine Tätigkeit als Koch zum vornherein ausser Betracht, weil der Beschwerdeführer in diesem Beruf allein schon aus rheumatologischer Sicht nicht mehr arbeitsfähig ist. Die Beschwerdegegnerin hat als "definitive" zumutbare Invalidenkarriere eine adaptierte Hilfsarbeit angenommen. Das ist insofern problematisch, als damit möglicherweise eine berufliche Eingliederungspflicht ignoriert worden ist. Die zumutbare Invalidenkarriere besteht nur dann definitiv in einer Hilfsarbeit, wenn die so ermittelte behinderungsbedingte Erwerbseinbusse unter 40% liegt, d.h. wenn zum vornherein kein Rentenanspruch entstehen kann. Im Bereich unter 40% besteht nämlich keine Eingliederungspflicht, sondern nur ein Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen. Wenn bei einem Vergleich zwischen dem Valideneinkommen des Beschwerdeführers und einem zumutbaren Invalideneinkommen aus einer behinderungsadaptierten Hilfsarbeit (mit einem parallel zur Arbeitsfähigkeit reduzierten Beschäftigungsgrad) also eine Erwerbseinbusse von 40% oder mehr resultieren würde, bestünde eine berufliche Eingliederungspflicht. Diese hätte zum Ziel, das zumutbare Invalideneinkommen des Beschwerdeführers so weit anzuheben, dass die Erwerbseinbusse im besten Fall unter 40% sinken, auf jeden Fall aber so gering wie möglich gehalten würde. Die "definitive" zumutbare Invalidenkarriere bestünde dann in der Ausübung des Berufs, in den der Beschwerdeführer umgeschult werden müsste. Die Umschulung müsste also darauf abzielen, das Wertschöpfungspotential der noch möglichen und zumutbaren Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers so zu erhöhen, dass bei unverändertem Arbeitsfähigkeits- bzw. Beschäftigungsgrad ein deutlich höheres zumutbares Invalideneinkommen erzielt werden könnte. Dazu wäre es nötig, den Beschwerdeführer in einen qualifizierten, behinderungsadaptierten Beruf umzuschulen. Die abschliessende Definition der Invalidenkarriere und damit des zumutbaren Invalideneinkommens setzt also einen "vorläufigen" Einkommensvergleich und gegebenenfalls eine Umschulung des Beschwerdeführers sowie einen anschliessenden "definitiven" Einkommensvergleich voraus.

2.3

2.3.1 Der Beschwerdeführer ist zuletzt als Küchengehilfe tätig gewesen. Der dabei erzielte Lohn kann nicht die valide erwerbliche Leistungsfähigkeit des



Beschwerdeführers als Koch wiedergeben, weil das Lohnniveau für Hilfsarbeiter in der Gastronomie deutlich unter dem Durchschnitt aller Branchen liegt. Das Valideneinkommen ist deshalb anhand des Durchschnittseinkommens der Hilfsarbeiter aller Branchen zu ermitteln. Gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung 2006, Anhang Tabelle TA1, belief sich der Durchschnittslohn eines Hilfsarbeiters umgerechnet von vierzig auf den schweizerischen Durchschnitt von 41,7 Wochenarbeitsstunden auf Fr. 59'197.-. Es ist von einem Valideneinkommen in dieser Höhe auszugehen.

2.3.2 Die Höhe des zumutbaren Invalideneinkommens hängt wesentlich vom Arbeitsfähigkeitsgrad einer versicherten Person ab. In Bezug auf die körperlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers hat die Beschwerdegegnerin auf das Ergebnis der Begutachtung durch das AEH abgestellt. Diese Abklärung hat aufgrund der mangelhaften Mitwirkung des Beschwerdeführers bei der Evaluation der arbeitsbezogenen funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) nicht jene Qualität aufgewiesen, die eigentlich angestrebt war. In Bezug auf die Diagnosen liegt trotzdem ein überzeugendes Ergebnis vor. Das gilt allerdings nicht für die auf die Folgen der somatischen Beeinträchtigung beschränkte Arbeitsfähigkeitsschätzung des Sachverständigen des AEH (die an sich auch ohne eine brauchbare EFL überzeugend hätte ausfallen können), denn die Begründung für die angegebene Arbeitsunfähigkeit von 25% überzeugt nicht. Es ist nämlich nicht angegeben worden, worin die verminderten Kompensationsmöglichkeiten bei verschiedenen lokalisierten Beschwerden, im wesentlichen aufgrund von Funktionsstörungen des rechten Knies und des Rückens, bestehen sollen. In einer adaptierten Erwerbstätigkeit, in der weder Gewichte gehoben und getragen noch ungünstige Körperhaltungen eingenommen werden müssen, gibt es eigentlich nichts zu kompensieren. Von einer reduzierten Leistungsfähigkeit, die beispielsweise vermehrte Pausen oder eine Verkürzung der Tagesarbeitszeit erforderlich machen würde, ist im rheumatologischen Teilgutachten des AEH nicht die Rede. Dieses Gutachten vermag deshalb die angegebene Arbeitsunfähigkeit von 25% nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Zur Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit des Beschwerdeführers liegen teilweise abweichende ärztliche Angaben vor. Dr. med. L.____ hat eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte bis zeitweilig mittelgradige depressive Episode, eine kombinierte Persönlichkeitsstörung



mit abhängigen, histrionischen und auch teilweise emotional-instabilen Anteilen, eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und einen Verdacht auf eine Panikstörung diagnostiziert. Der behandelnde Psychiater Dr. med. N.____ MSc hat einen Verdacht auf eine emotional instabile Persönlichkeit, impulsiver Typ, und eine Anpassungsstörung mit vorwiegender Beeinträchtigung anderer Gefühle wie Wut, Ärger und Ängste angegeben. Er hat diese Diagnosen aber als vorläufig bezeichnet. Die Diagnose einer depressiven Störung fehlt in dieser Liste. Demgegenüber hat die Tagesklinik St. Gallen wieder eine leichte bis mittelgradige depressive Störung, dazu einen Verdacht auf eine kombinierte Persönlichkeitsstörung und einen Verdacht auf eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung angegeben. Weder der behandelnde Psychiater noch die Tagesklinik haben eine längerfristige Arbeitsfähigkeitsschätzung abgegeben. Die von Dr. med. H.____ und med. pract. F.____ angegebene Diagnose einer unreifen Persönlichkeitsstörung (zusätzlich zu einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung) ist von Dr. med. L.____ überzeugend widerlegt worden. Die von Dr. med. N.____ MSc und von der Tagesklinik gestellten Diagnosen weichen nicht so weit von denjenigen im Gutachten von Dr. med. L.____ ab, dass sie geeignet wären, Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens zu wecken, zumal auch der zuständige Arzt des RAD diese Diagnosen als überzeugend qualifiziert hat. Es steht deshalb mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung zu 30% arbeitsunfähig ist. Damit ist auch einer allfälligen Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit als Folge der körperlichen Beeinträchtigung Rechnung getragen.

2.3.3 Der Beschwerdeführer kann als Hilfsarbeiter – trotz der Beschränkung auf behinderungsadaptierte Tätigkeiten – in praktisch allen Branchen eingesetzt werden. Er ist also nicht auf das Gastgewerbe beschränkt, in dem die Löhne deutlich unter dem Durchschnitt liegen. Da somit sowohl das Validen- als auch das zumutbare Invalideneinkommen auf der Grundlage des Durchschnittseinkommens der Hilfsarbeiter aller Branchen zu ermitteln ist, kann sich die "vorläufige" Invaliditätsbemessung zur Prüfung einer allfälligen beruflichen Eingliederungspflicht auf einen sogenannten Prozentvergleich beschränken. Der Beschwerdeführer muss aufgrund der durch den Arbeitsunfähigkeitsgrad von 30% erzwungenen Teilzeitbeschäftigung (vgl. das Urteil des Bundesgerichts vom 21. September 2010, 9C_728/2009, Erw. 4.3.2 am Ende) einen überproportionalen Lohnnachteil von annähernd 10% in Kauf nehmen muss (vgl.



die Lohnstrukturerhebung 2006, S. 16 Tabelle T2*). Zudem ginge ein potentieller Arbeitgeber mit einer Beschäftigung des Beschwerdeführers ein überdurchschnittliches Lohnkostenrisiko ein, da der Beschwerdeführer sowohl in Bezug auf die körperliche Leistungsfähigkeit (keine Überstunden möglich, kein vorübergehender Einsatz an einem nicht adaptierten Arbeitsplatz möglich, grundsätzliche Gefahr überdurchschnittlich hoher Krankheitsabsenzen u.ä.) als auch in Bezug auf die psychischen Besonderheiten (Notwendigkeit besonderer Rücksichtnahme seitens der unmittelbaren Vorgesetzten und der Mitarbeiter, allenfalls Leistungsschwankungen) Nachteile aufweisen würde, die bei einer rein ökonomischen Betrachtung (d.h. bei einer Ausschaltung auch einer versteckten Soziallohnkomponente) durch einen Minderlohn kompensiert werden müssten. Dies rechtfertigt einen Abzug (in der Verwaltungspraxis missverständlich als "Leidensabzug" bezeichnet, obwohl er mit dem Leiden nur sehr indirekt zu tun hat) von bis zu 15%. Von der nach dem Abzug der Arbeitsunfähigkeit verbleibenden Restarbeitsfähigkeit von 70% sind also maximal 15% abzuziehen. Das entspricht einem zusätzlichen Nachteil von maximal 10,5% (15% von 70%), d.h. es "droht" ein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Viertelsrente, wenn nicht mittels beruflicher Eingliederungsmassnahmen versucht wird, das Wertschöpfungspotential der Arbeitskraft des Beschwerdeführers so zu steigern, dass das zumutbare Invalideneinkommen (weiterhin bei einer Arbeitsfähigkeit von 70% und einem zusätzlichen Abzug von maximal 15%) nicht mehr anhand des Durchschnittseinkommens der Hilfsarbeiter aller Branchen, sondern anhand des – höheren – Durchschnittseinkommens in dem vom Beschwerdeführer neu zu erlernenden qualifizierten Beruf wird bemessen werden können. Mit diesem nach einer erfolgreichen Umschulung erzielbaren neuen zumutbaren Invalideneinkommen sollte der Einkommensvergleich dann eine Einbusse von deutlich weniger als 40% ergeben oder allenfalls die Arbeitsunfähigkeit von 30% sogar ganz kompensieren. Die Akten lassen darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer durchaus über die intellektuellen Fähigkeiten und über die Willenskraft verfügt, die nötig sind, um einen qualifizierten Beruf zu erlernen, der die Erzielung eines deutlich über dem durchschnittlichen Hilfsarbeitereinkommen liegenden Lohns zulässt. Deshalb wird die Beschwerdegegnerin eine berufliche Eingliederung des Beschwerdeführers zu prüfen und gegebenenfalls mittels eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens durchzusetzen



haben, um dem Grundsatz der Eingliederung vor Rente (vgl. etwa U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., Vorbemerkungen N. 27) Rechnung zu tragen.

3.

Dementsprechend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache ist zur Prüfung und Durchführung einer beruflichen Eingliederung des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Da sich der konkrete Verfahrensaufwand im Rahmen des Üblichen hält, ist praxismässig eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu erheben. Diese Gerichtsgebühr ist von der in Bezug auf die Kostenverlegung als vollumfänglich unterliegend zu betrachtenden Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Die dem Beschwerdeführer für den Fall des Unterliegens bewilligte unentgeltliche Rechtspflege kommt bei diesem Verfahrensausgang nicht zum Tragen. Das Begehren des Beschwerdeführers um eine Parteientschädigung ist abzuweisen, da die Rechtsvertretung nicht durch einen Anwalt erfolgt ist.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 22. Februar 2010 aufgehoben und die Sache wird zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen.