



**Fall-Nr.:** IV 2015/34  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 06.05.2020  
**Entscheiddatum:** 27.11.2017

### **Entscheid Versicherungsgericht, 27.11.2017**

**Art. 28 IVG. Beweiswert eines Gutachtens, wenn der Gutachter den Versicherten in einem früheren Verwaltungsverfahren als RAD-Arzt untersucht hat. Tabellenlohnabzug bei Vorliegen einer rezidivierenden depressiven Störung und einer kombinierten Persönlichkeitsstörung. Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG. Einkommensvergleich. Wegen der depressionstypischen Schwankungen und seiner besonderen Persönlichkeit benötigt der Versicherte einen verständnisvollen Vorgesetzten und rücksichtsvolle Mitarbeiter. Daher ist ein Tabellenlohnabzug von 15 % gerechtfertigt. Art. 29 Abs. 1 IVG. Der frühestmögliche Rentenbeginn entsteht – unabhängig davon, wann die Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist – frühestens sechs Monate nach der Anmeldung. Teilweise Gutheissung der Beschwerde und Zusprache einer unbefristeten halben Rente (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. November 2017, IV 2015/34).**

#### **Entscheid vom 27. November 2017**

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Lea Hilzinger

Geschäftsnr.

IV 2015/34

Parteien

**A.\_\_\_\_,**



## St.Galler Gerichte

### **Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. David Zünd,

Amparo Anwälte und Notare, Neugasse 26, Postfach 148,

9001 St. Gallen,

gegen

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

### **Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Rente**

### **Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich erstmals im Mai 2008 (Früherfassung im April 2008) wegen eines Bandscheibenvorfalles bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen zum Bezug von IV-Leistungen an (IV-act. 1, 6). Er gab an, in B.\_\_\_\_ die Grundschule besucht zu haben. Einen Beruf habe er nicht erlernt. Zuletzt sei er als Baufacharbeiter/Maurer für die C.\_\_\_\_ AG tätig gewesen.

A.b Die C.\_\_\_\_ AG berichtete der IV-Stelle am 5. Juni 2008 (IV-act. 22), dass sie den Versicherten seit dem 21. März 1983 zu 100 % als Bau-Facharbeiter beschäftige. Der Versicherte sei seit dem 17. September 2007 im Krankenstand. Seit dem 1. Januar 2007 habe der Stundenlohn Fr. 35.06 betragen (inkl. Ferienentschädigung und 13. Monatslohn). Der Versicherte würde heute ohne Gesundheitsschaden in der ursprünglichen Tätigkeit ein Erwerbseinkommen von Fr. 63'465.60 erzielen. Gemäss dem IK-Auszug hatte der Versicherte im Jahr 2004 ein Erwerbseinkommen von Fr.



54'733.--, im Jahr 2005 ein solches von Fr. 54'051.-- und im Jahr 2006 ein solches von Fr. 41'788.-- erzielt (IV-act. 135-2).

A.c Am 24. Juni 2008 wurde der Versicherte von RAD-Arzt Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie, untersucht (Bericht vom 26. Juni 2008, IV-act. 36). Der RAD-Arzt gab als Diagnose ein persistierendes lumbovertebrales und lumbospondylogenes Schmerzsyndrom rechts, rezidivierend auch lumboradikulär (sensorisch) bei degenerativen Veränderungen ossärer und diskogener Art der gesamten LWS und bei einem Status nach erweiterter interlaminärer Fensterung L3/L4 links mit Sequestrektomie und Nukleotomie (2. November 2007) an. In einer körperlich mittelschweren Tätigkeit sei der Versicherte definitiv nicht mehr arbeitsfähig. Auch in einer leidensadaptierten Tätigkeit dürften Einschränkungen persistieren; zum jetzigen Zeitpunkt sei es jedoch nicht möglich, Aussagen zur adaptierten Arbeitsfähigkeit und zur genauen Art der adaptierten Tätigkeit zu machen. Dr. med. E.\_\_\_\_, Assistenzarzt, und Dr. med. F.\_\_\_\_, Oberärztin, Psychiatrisches Zentrum G.\_\_\_\_, berichteten der IV-Stelle am 2. April 2009 (IV-act. 53), dass der Versicherte mindestens seit Mai 2007 an einer Anpassungsstörung mit vorwiegender Störung anderer Gefühle (ICD-10: F42.22) bei biopsychosozialer Belastungssituation (Rückenbeschwerden, Arbeitslosigkeit, familiäre Enttäuschungen) leide. Zur Arbeitsfähigkeit aus rein psychiatrischer Sicht nahmen die Ärzte keine Stellung.

A.d Zwischen dem 7. Juli und dem 11. August 2009 wurde der Versicherte interdisziplinär (internistisch-rheumatologisch, psychiatrisch und ergonomisch) durch die Klinik Valens begutachtet (Gutachten vom 29. Oktober 2009, IV-act. 67). Als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gaben die Gutachter ein chronisches lumbospondylogenes Syndrom an (vollständige Diagnose siehe IV-act. 67-21), als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Dysthymie (F34.1) und eine Fingerendgliedamputation Dig. II linke Hand. Die Gutachter kamen zum Schluss, dass die bisherige Tätigkeit als Bauarbeiter und Maurer die Leistungsfähigkeit des Versicherten bei weitem übersteige, weswegen ihm diese Tätigkeit medizinisch definitiv nicht mehr zumutbar sei. Der Versicherte könne jedoch eine wechselbelastende leichte Tätigkeit ohne vorgeneigte Körperhaltungen ganztags ausführen. Die Untersuchungen hätten keine Verminderung der Leistungsfähigkeit in einem leidensadaptierten Arbeitsprofil gezeigt. Inwieweit dem Versicherten aber durch die schmerzhaften



Reaktionen immer wieder Kurzpausen zugestanden werden müssten, sei aufgrund der Untersuchungen nicht klar zu sagen. Es sei allerdings davon auszugehen, dass allfällige Kurzpausen den Zeitraum von maximal einer Stunde (pro Tag) nicht überschreiten sollten. Diese Einschätzung gelte ab August 2008.

A.e Am 26. April 2010 erteilte die IV-Stelle eine Kostengutsprache für eine berufliche Abklärung vom 12. April bis 9. Juli 2010 durch die H.\_\_\_\_ (IV-act. 81). Am 17. September 2010 fand ein Triage-Gespräch statt (IV-act. 89). Die IV-Sachbearbeiterin protokollierte, dass die Zusammenarbeit zwischen dem Versicherten und der Eingliederungsberatung sehr schwierig gewesen sei. Das Ziel der beruflichen Abklärung, die Arbeitsfähigkeit von 50 auf 100 % zu steigern, sei nicht erreicht worden. Die IV-Sachbearbeiterin hielt abschliessend fest, dass der Versicherte eine auffällige und schwierige Persönlichkeit habe. Gemäss den bisherigen medizinischen Unterlagen bestehe jedoch keine Persönlichkeitsstörung. Nach den Schilderungen der Eingliederungsberaterin sei dies jedoch erneut zu prüfen.

A.f Die Eingliederungsberaterin hielt im Schlussbericht der beruflichen Eingliederung vom 27. September 2010 fest (IV-act. 90), dass der Versicherte ohne gesundheitliche Einschränkungen eine breite Einsetzbarkeit aufweisen würde, einen guten Intellekt besitze und Aufgaben gut umsetzen könne. Die physischen Einschränkungen bestünden darin, dass der Versicherte nur am Stehtisch eingesetzt werden und dass er wegen der eingeschränkten Motorik (Zittern der Hände) keine feinmotorischen Arbeiten ausführen könne. Die Eingliederungschancen seien durch das Verhalten des Versicherten mindestens ebenso erschwert wie aus physischen Gründen. Da der Versicherte selbst der Überzeugung sei, dass er im ersten Arbeitsmarkt keine genügende Arbeitsleistung erbringen könne, schliesse sie den Fall ab. Am 15. Oktober 2010 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit (IV-act. 93), dass die Arbeitsvermittlung abgeschlossen werde. Zur Begründung hielt sie fest, dass es trotz Bemühungen und Unterstützung nicht gelungen sei, ihn innert angemessener Zeit in den Arbeitsmarkt zu integrieren.

A.g Am 27. Mai 2011 wurde der Versicherte durch Dr. med. I.\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, und durch Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Institut für Forensisch-



## St.Galler Gerichte

Psychologische Begutachtung, psychiatrisch-orthopädisch begutachtet (Gutachten vom 9. Juli 2011, IV-act. 104). Als Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gaben sie ein chronisches lumbospondylogenes Syndrom an. Als Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit nannten die Gutachter unter anderem akzentuierte Persönlichkeitszüge mit zwanghaften, emotional instabilen und narzisstischen Anteilen, DD: Kombinierte Persönlichkeitsstörung (F61.0), DD: Verbitterungsstörung, und eine Dysthymie (F34.1). Die Gutachter kamen zum Schluss, dass sich gegenüber Oktober 2009 keine Veränderung ergeben habe, sodass auf die auch aus heutiger Sicht gut nachvollziehbare Einschätzung der Gutachter der Klinik Valens verwiesen werden könne. Es dürfe also davon ausgegangen werden, dass in einer leidensadaptierten Tätigkeit eine ganztägige Arbeitsfähigkeit gegeben sei, wobei zusätzliche, betriebsunübliche Pausen von etwa einer Stunde Dauer zugestanden werden sollten.

A.h Mit Verfügung vom 29. September 2011 wies die IV-Stelle das Rentengesuch bei einem IV-Grad von 0 % ab (IV-act. 112). Zur Begründung hielt sie fest, es sei dem Versicherten zumutbar, eine leidensangepasste Tätigkeit zu 100 % auszuführen und dabei mindestens das frühere Einkommen zu erzielen. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

B.a Am 6. Februar 2013 meldete sich der Versicherte erneut bei der IV-Stelle zum Leistungsbezug an (IV-act. 114). Er gab unter anderem an, nach der Grundschule zwei Jahre lang das Gymnasium in B.\_\_\_\_ besucht zu haben. Er machte eine massive Verschlechterung seines Gesundheitszustandes geltend und verwies auf einen beigelegten Bericht vom 27. September 2012 von med. pract. J.\_\_\_\_, Oberärztin Tagesklinik, Psychiatrisches Zentrum G.\_\_\_\_ (IV-act. 115). Med. pract. J.\_\_\_\_ hatte als Diagnosen eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften und impulsiv explosiven Zügen und eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode mit somatischem Syndrom (F33.11), angegeben. RAD-Psychiater Dr. med. K.\_\_\_\_ notierte am 4. März 2013 (IV-act. 123-4), dass aus medizinischer Sicht eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes anzunehmen sei. Auf die Wiederanmeldung sei deshalb einzutreten.



B.b Dr. med. L.\_\_\_, Facharzt Allg. Innere Medizin, berichtete der IV-Stelle am 21. März 2013 (IV-act. 119), dass der Versicherte aufgrund seiner körperlichen und psychischen Einschränkungen (verminderte körperliche Belastbarkeit, reduzierte Aufmerksamkeit und Konzentrationsfähigkeit) auch für eine adaptierte Tätigkeit nicht einsatzfähig sei. Med. pract. J.\_\_\_ berichtete der IV-Stelle am 14. Mai 2013 (IV-act. 121), dass der Versicherte aufgrund der chronifizierten körperlichen und psychischen Symptomatik in Bezug auf die Belastbarkeit eingeschränkt sei. Er leide an einer verminderten Frustrationstoleranz, an Konzentrationsstörungen und an einer Erschöpfbarkeit. Zum jetzigen Zeitpunkt sei er nicht in der Lage, eine Tätigkeit in der freien Wirtschaft aufzunehmen. Angesichts des Krankheitsverlaufs und der Resultate der teilstationären Behandlung müsse eine bleibende Einschränkung von mindestens 60 % angenommen werden. Am Anfang sei eine Arbeit im geschützten Rahmen während drei Stunden pro Tag möglich. RAD-Arzt Dr. K.\_\_\_ notierte am 27. Mai 2013 (IV-act. 123-3), dass der psychiatrische Verlaufsbericht (vom 14. Mai 2013) nicht überzeugend sei; die erwähnte erheblich eingeschränkte Konzentrationsfähigkeit sei im psychiatrischen Befund nicht beschrieben. Er empfahl eine Verlaufsbeurteilung.

B.c Die psychiatrisch-orthopädische Verlaufsbeurteilung durch Dr. I.\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_ fand am 18. Oktober 2013 statt (Gutachten vom 16. November 2013, IV-act. 130). Die Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit lauteten:

- Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (F33.1)
- kombinierte Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften, emotional-instabilen, ängstlich-paranoiden und depressiven Anteilen (F61)
- chronisches lumbospondylogenes Syndrom.

Dr. D.\_\_\_ hielt fest, dass der Versicherte über weiterhin bestehende lumbale Dauerschmerzen mit zeitweiser Ausstrahlung in das rechte Bein bis zur Grosszehe geklagt habe, die sich unter Belastung verstärkten. Diese stechenden oder brennenden Schmerzen wiesen die Intensität 8 auf der bis 10 reichenden Skala auf. Beklagt worden seien weiterhin eine Einschränkung der Beweglichkeit der Wirbelsäule mit Anlaufsymptomatik, Kribbelparästhesien und ein vermehrtes Hitzegefühl vor allem in



der rechten unteren Extremität sowie eine leichte Kraftverminderung, ohne dass es bisher zu Sturzereignissen gekommen sei. Klinisch habe sich die schmerzhaft eingeschränkte Beweglichkeit der Wirbelsäule bestätigt. Relevante neurologische Ausfälle hätten nicht festgestellt werden können. Aufgrund der Rückenproblematik nach einer erweiterten interlaminären Fensterung L3/L4 links mit Sequestrektomie und Nukleotomie im November 2007 müsse von einer verminderten Belastbarkeit des gesamten Achsenskeletts ausgegangen werden. Da keine relevanten objektivierbaren Veränderungen im Vergleich zum Gutachten vom 9. Juli 2011 hätten festgestellt werden können, seien die damaligen Schlussfolgerungen zu übernehmen. Die körperlich anspruchsvolle Tätigkeit als Maurer sei dem Versicherten aus orthopädischer Sicht nicht mehr zumutbar. Körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten ohne Heben und Tragen von Lasten über 10 kg mit der Möglichkeit des Wechsels zwischen Sitzen, Gehen und Stehen, ohne Zwangspositionen der Wirbelsäule insbesondere im Sinne von Rotations- und Inklinationsbewegungen und ohne Überkopfarbeiten seien dem Versicherten ganztägig möglich. Aufgrund der Schmerzsymptomatik sei es jedoch gerechtfertigt, dem Versicherten zusätzliche, betriebsunübliche Pausen von gut einer Stunde Dauer zuzugestehen. Rein rechnerisch betrage die Arbeitsfähigkeit aus orthopädischer Sicht in einer gut leidensangepassten Tätigkeit etwa 85 %. Die psychiatrische Gutachterin Dr. I.\_\_\_\_ hielt fest, dass der Versicherte an einer gedrückten, depressiven Stimmung, einem Interessenverlust, einer anhaltenden Freudlosigkeit, einem Antriebsmangel und einer Ermüdbarkeit, einer verminderten Konzentration und an einer eingeschränkten Aufmerksamkeit, an einem verringerten Selbstgefühl und Selbstvertrauen, einem Gefühl der Wertlosigkeit, "Schwarzsehen" und Schlafstörungen leide. Insgesamt seien damit die Kriterien nach ICD-10 für eine mindestens mittelgradige depressive Episode erfüllt. Das Vorliegen einer manifesten depressiven Symptomatik habe auch in der neuropsychologischen Untersuchung bestätigt werden können. Die vorbestehende Persönlichkeitsproblematik habe sich im Vergleich zur Untersuchung vom 27. Mai 2011 deutlich verschärft. Diagnostisch könne nun von einer manifesten kombinierten Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften und emotional instabilen Anteilen ausgegangen werden. Ausserdem seien auch depressive und ängstlich-paranoide Anteile fassbar gewesen. Hervorzuheben sei eine deutlich erhöhte Impulsivität, die der Versicherte mit Hilfe einersedierenden Medikation im Zaum halte. Trotz dieser Medikation sei aber auch während der



Exploration der massive innere Druck deutlich spürbar und äusserlich am zusammengepressten Kiefer und den geballten Händen erkennbar gewesen. Die klinischen Beobachtungen hätten in der neuropsychologischen Untersuchung bestätigt werden können. In der Gesamtschau hätten sich beim Versicherten deutliche Defizite hinsichtlich des Aufmerksamkeitsniveaus und der Aufmerksamkeitskapazität sowie eine erhöhte Erschöpfbarkeit gezeigt. Bei der Interpretation der Resultate müsse berücksichtigt werden, dass der Versicherte unter dem Einfluss von teilweise sedierend wirkenden Medikamenten gestanden habe. Gleichzeitig hätten sich, trotz entsprechender Medikation, deutliche Hinweise auf Defizite im Bereich der Inhibition respektive der Steuerung von Impulsen ergeben. Darüber hinaus hätten sich auch im Bereich der kognitiven Flexibilität deutliche Einschränkungen erkennen lassen, welche möglicherweise auch die Grundlage für die rigiden Denkmuster und Einstellungen bildeten. Im Persönlichkeitsbereich hätten sich neben einer erhöhten Impulsivität auch stark ausgeprägte zwanghafte Tendenzen erkennen lassen, welche möglicherweise einen Kompensationsversuch darstellten. Im Rahmen der klinischen Verfahren hätten sich ein hoher allgemeiner Leidensdruck sowie stark ausgeprägte depressive und ängstlich-paranoide Muster gezeigt. Die Hypothese einer Simulations- oder Aggravationstendenz habe durch die Testwerte nicht gestützt werden können. Aufgrund der aktuellen Untersuchungsergebnisse benötige der Versicherte eine zeitlich frei einteilbare, selbständige und allein auszuübende Tätigkeit ohne Publikumsverkehr und ohne Verantwortungsübernahme für Personen sowie ohne hohe Anforderungen an die Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit. Diese Tätigkeit entspreche ihres Erachtens einem Nischenarbeitsplatz. Insgesamt bestehe aktuell aus rein psychiatrischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von 50 % (ganztägige Tätigkeit mit um 50 % verminderter Leistungsfähigkeit). Der Versicherte habe berichtet, dass sich das Zustandsbild vor etwa zwei Jahren verschlechtert habe. Am 19. September 2011, also vor etwa zwei Jahren, sei der Eintritt in die Psychiatrische Tagesklinik G.\_\_\_\_ erfolgt. Retrospektiv liege damit seit Herbst 2011 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes vor. In bidisziplinärer Hinsicht erachteten die Gutachter die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Maurer als nicht mehr gegeben. In einer optimal adaptierten Tätigkeit schätzten sie die Arbeitsfähigkeit auf 50 %. RAD-Psychiater Dr. K.\_\_\_\_ bezeichnete das Gutachten am 29. November 2013 als insgesamt sehr gründlich, weshalb auf es abzustellen sei (IV-act. 131).



## St.Galler Gerichte

B.d Am 11. August 2014 wies die IV-Stelle das Gesuch um berufliche Eingliederungsmassnahmen ab (IV-act. 141). Zur Begründung führte sie an, dass sich der Versicherte gemäss der Eingliederungsberaterin nicht in der Lage fühle, an Eingliederungsmassnahmen mitzuwirken.

B.e Mit Vorbescheid vom 24. September 2014 (IV-act. 145) stellte die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht, dass er bei einem IV-Grad von 48 % ab dem 1. Februar 2013 Anspruch auf eine Viertelsrente habe. Zur Begründung führte sie an, dass der Versicherte seit September 2011 in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig sei. Das Valideneinkommen von Fr. 53'662.-- ermittelte sie anhand des zuletzt erzielten Einkommens als Maurer/Mitarbeiter Bau im Jahr 2007 (s. Arbeitgeberfragebogen und IK-Auszug) und passte es der Nominallohnentwicklung bis 2011 an. Das Invalideneinkommen errechnete sie anhand des Durchschnittsverdiensts von Hilfsarbeitern in der Schweiz gemäss der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE). Unter Verweis auf einen Minderverdienst parallelisierte (d.h. kürzte) sie den Tabellenlohn um denjenigen Teil, der das Valideneinkommen um mehr als 5 % überstieg. Unter Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeit von 50 % bezifferte sie das Invalideneinkommen auf Fr. 28'173.-- (IV-act. 143).

B.f Am 13. November 2014 bat die IV-Stelle die zuständige Ausgleichskasse, die Geldleistung zu berechnen, die Verfügung zu erstellen und zu versenden (IV-act. 149). Sie merkte an, dass die Rente per Anmeldedatum ausbezahlt werde. Die Karenzfrist von sechs Monaten werde nicht beachtet, da der Beginn der Arbeitsunfähigkeit bereits am 22. Oktober 2007 gewesen sei.

B.g Mit Verfügung vom 7. Januar 2015 (IV-act. 150, 157) wurde dem Versicherten wie angekündigt bei einem IV-Grad von 48 % ab dem 1. Februar 2013 eine Viertelsrente zugesprochen. Die Verfügung war an den früheren Rechtsvertreter des Versicherten adressiert. Dieser teilte der zuständigen Ausgleichskasse am 13. Januar 2015 mit (IV-act. 158), dass sein Mandat beendet sei. Er habe die Verfügung vom 7. Januar 2015 dem neuen Rechtsvertreter weitergeleitet. Am 21. Januar 2015 erliess die IV-Stelle (respektive die Ausgleichskasse) eine neue Verfügung. Diese unterschied sich lediglich hinsichtlich des Datums des Verfügungserlasses von jener vom 7. Januar 2015 (IV-act. 160, act. G 1.1.2). Eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle notierte am 26. Januar 2015 (IV-



act. 158), dass der neue Rechtsvertreter angerufen und gefragt habe, welche der beiden Verfügungen nun gültig sei. Sie habe ihm gesagt, er solle gegen die zweite Verfügung Rekurs machen, wenn er das denn wolle.

C.

C.a Gegen die Rentenverfügung liess der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 10. Februar 2015 Beschwerde erheben (act. G 1). Sein Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Zusprache der gesetzlichen Leistungen. Er stellte zudem ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung. In materieller Hinsicht machte er geltend, dass es für den Beschwerdeführer auch unter Berücksichtigung der fehlenden Ausbildung und Berufserfahrung unmöglich sei, eine Arbeitsstelle zu finden, die den von den Gutachtern aufgestellten Adaptionskriterien entspreche. Da der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit nicht verwerten könne, sei ihm eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Selbst wenn man jedoch davon ausginge, dass eine solche adaptierte Tätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt existiere, wäre der von der IV-Stelle (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) vorgenommene Einkommensvergleich fehlerhaft und es müsste dem Beschwerdeführer mindestens eine halbe Rente gewährt werden. Der Beschwerdeführer habe, verglichen mit dem branchenspezifischen Tabellenlohn, in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Maurer im Hochbau einen Minderverdienst von 16.41 % erzielt. Das Invalideneinkommen müsse daher um 11.41 % reduziert werden. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 54'908.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 26'311.-- resultiere ein IV-Grad von 52 %.

C.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 5. März 2015 die Abweisung der Beschwerde (act. G 3). Zur Begründung hielt sie fest, es sei nicht zulässig, dasjenige Einkommen als Valideneinkommen zu nehmen, das der Beschwerdeführer bestenfalls hätte verdienen können. Das Valideneinkommen betrage Fr. 54'051.-- (Einkommen des Jahres 2005, s. IK-Auszug). Hilfsarbeitern stehe nach Eintritt der Invalidität eine Vielzahl von Stellen im Produktions- und Dienstleistungssektor offen. Für den Beschwerdeführer geeignete Tätigkeiten seien etwa leichtere Maschinenbedienungs-, Kontroll-, Sortier-, Prüf- sowie Verpackungsarbeiten, leichtere Arbeiten bei der Lager- und Ersatzteilbewirtschaftung sowie Kurier- und leichtere Lieferdienste. Es treffe



demnach nicht zu, dass es für den Beschwerdeführer auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt keine Arbeitsstellen mehr gebe. Dieser umfasse auch Nischenarbeitsplätze, an denen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen des Arbeitgebers rechnen könnten. Das durchschnittliche Einkommen eines Hilfsarbeiters habe im Jahr 2005 Fr. 58'389.-- betragen. Da dieser Betrag höher sei als das Valideneinkommen, sei der entsprechende Wert bis zu einer positiven Differenz von 5 % zum Valideneinkommen zu kürzen, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Beschwerdeführer sich freiwillig mit diesem bescheidenen Einkommen habe begnügen wollen. Sämtliche vom Beschwerdeführer angeführten invaliditätsfremden Faktoren seien mit der erwähnten Parallelisierung bereits berücksichtigt worden, weshalb sich kein weiterer Abzug rechtfertige. Weil die gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers mit der im Verlaufsgutachten attestierten Arbeitsfähigkeit von nur noch 50 % in einer adaptierten Tätigkeit bereits grosszügig berücksichtigt worden seien, sei ein sog. Leidensabzug nicht gerechtfertigt. Bei einem Invalideneinkommen von Fr. 28'377.-- resultiere ein IV-Grad von 48 %.

C.c Das Gericht bewilligte am 12. März 2015 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten und Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung) für das Verfahren vor dem Versicherungsgericht (act. G 4).

C.d In seiner Replik vom 13. März 2015 (act. G 6) machte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ergänzend geltend, dass die LSE-Tabellen nicht die Löhne wiedergäben, welche man bestenfalls verdienen könnte. Vielmehr handle es sich um Durchschnittslöhne. Die Beschwerdegegnerin habe für ihre Behauptung, dass der Beschwerdeführer keinen Durchschnittslohn hätte erzielen können, keine Argumente aufgeführt. Weiter scheine sie den Sinn der Parallelisierung nicht zu verstehen. Stelle man die von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagenen Tätigkeiten, die fehlende Ausbildung des Beschwerdeführers, das mit 53 Jahren fortgeschrittene Alter, die lange Zeitperiode von über sieben Jahren ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit, den Mangel an in einer neuen Tätigkeit einsetzbaren Erfahrungen aus dem früheren Erwerbsleben und die sowohl in physischer als auch psychischer Hinsicht ausgedehnte Krankengeschichte den medizinischen Adaptionenkriterien gegenüber, so gelange man unweigerlich zum Schluss, dass keine dieser Tätigkeiten sämtliche Anforderungen erfülle.



## St.Galler Gerichte

C.e Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (vgl. act. G 7 f.).

C.f Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte am 25. Januar 2017 eine Honorarnote über den Betrag von Fr. 6'281.50 ein (act. G 9).

C.g Das Gericht teilte dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 28. September 2017 mit (act. G 11), dass dem Beschwerdeführer nach einer ersten, vorläufigen Durchsicht der Akten nicht bereits ab dem 1. Februar 2013, sondern erst ab dem 1. August 2013 ein allfälliger Rentenanspruch zustehen könnte. Allerdings erscheine es gestützt auf eine summarische Aktendurchsicht möglich, dass das Gericht dem Beschwerdeführer eine halbe Rente zusprechen könnte. Das Gericht räumte dem Rechtsvertreter die Gelegenheit ein, die Beschwerde zurückzuziehen, falls er diese Ankündigung als *reformatio in peius* betrachten sollte. Der Rechtsvertreter liess sich innert der angesetzten Frist nicht vernehmen.

## Erwägungen

1.

1.1 Solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft, macht der Versicherungsträger seine Mitteilungen an die Vertretung (Art. 37 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, SR 830.1). Aus der mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person gemäss Art. 49 Abs. 3 Satz 3 ATSG kein Nachteil erwachsen. Nach der Rechtsprechung ist nicht jede mangelhafte Eröffnung schlechthin nichtig mit der Konsequenz, dass die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnen könnte. Aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus einer mangelhaften Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, folgt vielmehr, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht. Das bedeutet nichts anderes, als dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu prüfen ist, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch in diesem prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und



Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 2010, 9C\_791/2010 E. 2.2).

1.2 Der aktuelle Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat die Beschwerdegegnerin am 16. Dezember 2014 über das Vertretungsverhältnis informiert und eine Vollmacht eingereicht (IV-act. 152 f.). Auf Nachfrage hin hat der bisherige Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin am 17. Dezember 2014 mitgeteilt, dass er den Beschwerdeführer schon lange nicht mehr vertrete (IV-act. 156). Trotzdem hat die Beschwerdegegnerin die Verfügung vom 7. Januar 2015, mit welcher sie dem Beschwerdeführer ab dem 1. Februar 2013 eine Viertelsrente zugesprochen hat, an den bisherigen Rechtsvertreter adressiert. Die Eröffnung der Verfügung vom 7. Januar 2015 ist somit mangelhaft gewesen. Der bisherige Rechtsvertreter hat die Beschwerdegegnerin am 13. Januar 2015 darüber informiert, dass er die Verfügung vom 7. Januar 2015 dem aktuellen Rechtsvertreter weitergeleitet habe. Die mangelhafte Eröffnung hat ihren Zweck also im Zeitpunkt erreicht, als die Verfügung vom 7. Januar 2015 dem neuen Rechtsvertreter zugegangen war; ab diesem Zeitpunkt hat er nämlich die volle Tragweite des Entscheides und die Möglichkeit eines Weiterzugs an die höhere Instanz abschätzen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 2010, 9C\_791/2010 E. 4.2). Die Verfügung vom 7. Januar 2015 ist frühestens am 12. Januar 2015 beim neuen Rechtsvertreter eingetroffen (s. Honorarnote, act. G 9.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hätte die Beschwerdefrist also am Tag nach der Zustellung der Verfügung an den aktuellen Rechtsvertreter zu laufen begonnen. Am 21. Januar 2015 hat die Beschwerdegegnerin dann allerdings erneut eine Rentenverfügung erlassen, die inhaltlich – bis auf das Verfügungsdatum – derjenigen vom 7. Januar 2015 entsprochen hat. Der aktuelle Rechtsvertreter hat sich am 26. Januar 2015 bei der Beschwerdegegnerin erkundigt, welche der beiden Verfügungen nun gültig sei. Die IV-Sachbearbeiterin hat dem Rechtsvertreter die Auskunft erteilt, dass er eine allfällige Beschwerde gegen die Verfügung vom 21. Januar 2015 richten solle. Ob mit der Verfügung vom 21. Januar 2015 die Verfügung vom 7. Januar 2015 widerrufen worden ist oder ob die Verfügung vom 21. Januar 2015 nichtig ist, weil sie lediglich den Zweck gehabt hat, den Fristenlauf neu auszulösen, obwohl die Verfügung vom 7. Januar 2015 zwischenzeitlich bereits wirksam eröffnet worden war, kann offen gelassen werden. Der Rechtsvertreter hat nämlich bereits am 10. Februar 2015 Beschwerde erhoben, d.h. er hätte die Beschwerdefrist auch eingehalten, wenn davon ausgegangen würde, dass die



Rentenverfügung bereits am 12. Januar 2015 wirksam eröffnet worden ist. Auf die Beschwerde ist folglich einzutreten.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer hatte sich erstmals im Mai 2008 zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet. Mit Verfügung vom 29. September 2011 war das Rentengesuch abgewiesen worden. Bei der Anmeldung vom Februar 2013 handelt es sich somit um eine sogenannte Wiederanmeldung.

2.2 Gemäss Art. 87 Abs. 3 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn darin glaubhaft gemacht wird, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Die Abweisungsverfügung vom 29. September 2011 hat sich auf das bidisziplinäre Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ und Dr. I.\_\_\_\_ vom 9. Juli 2011 gestützt. Darin waren als psychiatrische Diagnosen lediglich akzentuierte Persönlichkeitszüge mit zwanghaften, emotional instabilen und narzisstischen Anteilen sowie eine Dysthymie erwähnt worden. Eine kombinierte Persönlichkeitsstörung hatte die psychiatrische Gutachterin Dr. I.\_\_\_\_ zum damaligen Zeitpunkt erst differentialdiagnostisch in Betracht gezogen. Der IV-Anmeldung vom Februar 2013 hat ein Bericht der Tagesklinik des Psychiatrischen Zentrums G.\_\_\_\_ vom 27. September 2012 beigelegt. Die Oberärztin med. pract. J.\_\_\_\_ hatte als Diagnosen eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften und impulsiv explosiven Zügen sowie eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode mit somatischen Syndrom, erwähnt. Die von med. pract. J.\_\_\_\_ angegebenen Diagnosen sind schwerwiegender als jene von Dr. I.\_\_\_\_. Der Beschwerdeführer hat mit dem Bericht der Tagesklinik vom 27. September 2012 also eine erhebliche Verschlechterung seines Gesundheitszustandes seit der rechtskräftigen Abweisung des Rentengesuchs im September 2011 glaubhaft gemacht. Die Beschwerdegegnerin ist daher zu Recht auf die Wiederanmeldung eingetreten.

3.

3.1 In der Folge hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit der angefochtenen Verfügung vom 21. Januar 2015 bei einem IV-Grad von 48 % ab dem 1. Februar 2013 eine Viertelsrente zugesprochen.



3.2 Einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung haben Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid sind (Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG, SR 831.20). Invalidität ist gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG).

3.3 Gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG ist die Invalidität grundsätzlich durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Dabei wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Einkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).

4.

4.1 Um den IV-Grad ermitteln zu können, muss die Arbeitsfähigkeit bzw. die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers im Verfügungszeitpunkt mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststehen.

4.2 In medizinischer Hinsicht liegen insbesondere ein Bericht des Hausarztes Dr. L.\_\_\_\_ vom 21. März 2013, ein Bericht der behandelnden Psychiaterin med. pract. J.\_\_\_\_ vom 14. Mai 2013 sowie das orthopädisch-psychiatrische Verlaufsgutachten von Dr. D.\_\_\_\_ und Dr. I.\_\_\_\_ vom 16. November 2013 im Recht.



4.3 In formeller Hinsicht zu erwähnen ist, dass der orthopädische Gutachter Dr. D.\_\_\_\_ den Beschwerdeführer bereits im Juni 2008, damals jedoch noch in seiner Funktion als RAD-Arzt, untersucht hat (IV-act. 36). RAD-Ärzte sind – wie auch externe Sachverständige – verpflichtet, medizinische Sachentscheide unabhängig zu fällen (Art. 59 Abs. 2bis IVG). Dem orthopädischen Teilgutachten von Dr. D.\_\_\_\_ kann daher nicht von vornherein jeglicher Beweiswert abgesprochen werden, weil er den Beschwerdeführer im Jahr 2008 noch als RAD-Arzt untersucht hat. Dem orthopädischen Teilgutachten sind denn auch keine Hinweise zu entnehmen, die auch nur den Anschein einer Befangenheit erwecken könnten. Trotzdem ist dem Umstand, dass Dr. D.\_\_\_\_ bereits als RAD-Arzt in einem früheren Verwaltungsverfahren involviert gewesen ist, insoweit Rechnung zu tragen, als bei der Beweiswürdigung die (strenger) Anforderungen, d.h. diejenigen, die für Berichte versicherungsinterner medizinischer Fachpersonen gelten, angewendet werden. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt den Berichten versicherungsinterner medizinischer Fachpersonen, namentlich auch jenen von RAD-Ärzten, nämlich nicht dieselbe Beweiskraft wie einem gerichtlichen oder einem im Verfahren nach Art. 44 ATSG vom Versicherungsträger in Auftrag gegebenen Gutachten zu. Soll ein Versicherungsfall ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind gemäss dem Bundesgericht strenge Anforderungen an die Beweiswürdigung zu stellen. Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen, so sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen (BGE 135 V 465 E. 4.4 mit Hinweisen). Demnach darf das orthopädische Teilgutachten von Dr. D.\_\_\_\_ hinsichtlich seiner Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit nicht einmal geringe Zweifel wecken (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. Juni 2015, IV 2013/73 E. 3).

4.4 In somatischer Hinsicht hat der Beschwerdeführer insbesondere lumbale Dauerschmerzen beklagt. Diese hätten seit der letzten Begutachtung an Intensität zugenommen (IV-act. 130 f.). Dr. D.\_\_\_\_ hat aus orthopädischer Sicht bei der aktuellen Untersuchung im Oktober 2013 keine relevanten objektivierbaren Veränderungen im Vergleich zu seinem Gutachten vom 9. Juli 2011 (wie auch zu jenem der Klinik Valens vom 29. Oktober 2009) feststellen können und deshalb seine damaligen Schlussfolgerungen übernommen: Die körperlich anspruchsvolle Tätigkeit als Maurer hat er wegen eines chronischen lumbospondylogenen Syndroms (Status nach



Diskushernienoperation L3/L4 links lateral am 2. November 2007) als nicht mehr zumutbar erachtet. Für körperlich leichte, wechselbelastende und rückenadaptierte Tätigkeiten hat er dem Beschwerdeführer eine ganztägige Arbeitsfähigkeit mit zusätzlichen betriebsunüblichen Pausen von gut einer Stunde Dauer bescheinigt, was einer Arbeitsfähigkeit von etwa 85 % entspricht. Der Hausarzt Dr. L.\_\_\_\_ hat dem Beschwerdeführer in seinem Bericht vom 21. März 2013 demgegenüber eine vollständige Arbeitsunfähigkeit auch für adaptierte Tätigkeiten attestiert. In seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung hat er allerdings nicht nur die somatischen, sondern auch die psychischen Leiden berücksichtigt. Seine Einschätzung vermag daher nicht einmal geringe Zweifel an der Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ zu wecken. Da Dr. D.\_\_\_\_ in somatischer Hinsicht keine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustandes und damit verbunden der Arbeitsfähigkeit hat feststellen können, ist weiterhin auf die bisherige, unumstrittene Arbeitsfähigkeitsschätzung abzustellen. Demzufolge ist dem Beschwerdeführer aus somatischer Sicht die angestammte Tätigkeit als (ungelernter) Maurer seit Oktober 2007 (s. Gutachten der Klinik Valens, IV-act. 67-28) nicht mehr zumutbar. In einer körperlich angepassten Tätigkeit besteht aus somatischer Sicht seit August 2008, spätestens jedoch seit Mai 2011, noch eine 85 %ige Arbeitsfähigkeit (ganztägig umsetzbar mit einem erhöhten Pausenbedarf von gut einer Stunde pro Tag).

4.5 In psychiatrischer Hinsicht hat Dr. I.\_\_\_\_ im Verlaufsgutachten vom 16. November 2013 neu die Diagnosen einer rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode, und einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit zwanghaften, emotional-instabilen, ängstlich-paranoiden und depressiven Anteilen angegeben. Für zeitlich frei einteilbare, selbständig und allein auszuübende Tätigkeiten ohne Publikumsverkehr und ohne Verantwortungsübernahme für Personen sowie ohne hohe Anforderungen an die Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit hat die psychiatrische Gutachterin die Arbeitsfähigkeit ab Herbst 2011 auf 50 % geschätzt. Dr. I.\_\_\_\_ haben die Ergebnisse der von der behandelnden Psychiaterin med. pract. J.\_\_\_\_ erwähnten testpsychologischen Untersuchung vom 18. April 2012 (IV-act. 115-1 und 121-2) nicht zur Verfügung gestanden; sie liegen auch nicht bei den Akten des Verwaltungsverfahrens. Indem Dr. I.\_\_\_\_ im Rahmen der Verlaufsbeurteilung eine eigene testdiagnostische Untersuchung hat durchführen lassen (IV-act. 130-20 ff.) und zur gleichen diagnostischen Einschätzung wie die behandelnde Psychiaterin med. pract. J.\_\_\_\_ gekommen ist, hat sie diesen Mangel jedoch behoben. Die Einschätzungen



der psychiatrischen Gutachterin Dr. I.\_\_\_\_ und der behandelnden Psychiaterin med. pract. J.\_\_\_\_ unterscheiden sich allerdings insoweit, als med. pract. J.\_\_\_\_ im September 2012 und Mai 2013 auch für adaptierte Tätigkeiten von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen ist und eine bleibende Einschränkung von mindestens 60 % angenommen hat. Der Beschwerdeführer hat sich vom 19. September 2011 bis 30. Mai 2012 in teilstationärer Behandlung in der Tagesklinik befunden (IV-act. 121-1). Ob er während dieser Zeit zu mehr als 50 % arbeitsunfähig gewesen ist, kann offen gelassen werden, da ein allfälliger Rentenanspruch, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, erst ab August 2013 entstehen kann und eine vorübergehende höhergradige Arbeitsunfähigkeit während des tagesklinischen Aufenthalts daher keinen Einfluss auf den Rentenentscheid hätte. Allerdings hat med. pract. J.\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer auch ein Jahr nach der Entlassung aus der Tagesklinik eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert. Der RAD-Psychiater Dr. K.\_\_\_\_ hat den Verlaufsbericht von med. pract. J.\_\_\_\_ vom 14. Mai 2013 als nicht überzeugend beurteilt. Tatsächlich ist die Konzentrationsstörung, die von der Oberärztin der Tagesklinik als die Arbeitsfähigkeit einschränkender Faktor genannt worden ist, im psychiatrischen Befund nicht beschrieben worden. Zudem ist zu beachten, dass behandelnde Ärzte wegen ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung erfahrungsgemäss im Zweifel eher zugunsten ihrer Patienten auszusagen pflegen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 5. April 2004, I 814/03 E. 2.4.2). Gutachter verfügen gemeinhin auch über mehr Erfahrung hinsichtlich der versicherungsmedizinisch relevanten Arbeitsfähigkeit als die behandelnden Ärzte. Und schliesslich haben in der Regel nur die Gutachter Kenntnis der umfassenden Vorakten, weshalb ihre Beurteilungen des Gesundheitszustandes umfassender ausfallen als jene der behandelnden Ärzte. Die psychiatrische Gutachterin Dr. I.\_\_\_\_ hat nachvollziehbar dargelegt, weshalb der Beschwerdeführer in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist: Er weise deutliche Defizite hinsichtlich des Aufmerksamkeitsniveaus, der Aufmerksamkeitskapazität und der kognitiven Flexibilität auf und leide unter einer erhöhten Erschöpfbarkeit. Des Weiteren bestünden eine erhöhte Impulsivität und stark ausgeprägte zwanghafte Tendenzen. Angesichts dieser überwiegend wahrscheinlich bestehenden Defizite erscheint eine 50 %ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auch für angepasste Tätigkeiten als überzeugend. Auch der RAD-Psychiater Dr. K.\_\_\_\_ hat das Verlaufsgutachten als sehr gründlich bezeichnet und empfohlen, darauf



abzustellen. Demnach ist mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seit Herbst 2011 (Eintritt in die Tagesklinik) aus psychiatrischer Sicht für jegliche Tätigkeiten andauernd zu 50 % arbeitsunfähig ist. Ob vom 19. September 2011 bis 30. Mai 2012 (tagesklinischer Aufenthalt) sogar eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeiten bestanden hat, kann offen gelassen werden.

4.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer die bisherige Tätigkeit als ungelernter Baufacharbeiter/Maurer bereits seit Oktober 2007 nicht mehr zumutbar ist. In einer adaptierten Tätigkeit besteht seit Herbst 2011 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine 50 %ige Arbeitsunfähigkeit. Ob von September 2011 bis Mai 2012 auch für adaptierte Tätigkeiten eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden hat, kann offen gelassen werden.

4.7 Gemäss dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatz "Eingliederung vor Rente" hat eine Selbsteingliederung bzw. eine durch die Sozialversicherung übernommene Eingliederung zu erfolgen, bevor allenfalls eine Rente beansprucht werden kann (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2015, N 81 der Vorbemerkungen; siehe auch Art. 7 Abs. 1 und Art. 16 ATSG und BGE 126 V 241 E. 5). Dr. D.\_\_\_\_ hat aus orthopädischer Sicht keine medizinischen Massnahmen vorschlagen können, die die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in absehbarer Zeit relevant steigern könnten (IV-act. 130-33). Dr. I.\_\_\_\_ hat erklärt, dass sich der Beschwerdeführer bereits in fachpsychiatrischer Behandlung befinde und eine adäquate Medikation erhalte. Zusätzliche medizinische Massnahmen hat sie nicht vorgeschlagen. Die Prognose hat sie aufgrund des bisherigen Verlaufs als unsicher angesehen. Die medizinischen Eingliederungsmassnahmen sind (derzeit) somit ausgeschöpft. Die Restarbeitsfähigkeit könnte zudem auch nicht durch berufliche Eingliederungsmassnahmen erhöht werden, da der Beschwerdeführer aufgrund seines bescheidenen Bildungsniveaus und aufgrund seiner erheblich eingeschränkten Arbeitsfähigkeit offensichtlich nicht fähig ist, eine qualifizierte Berufsausbildung zu absolvieren, die eine leistungsrelevante Auswirkung auf das zumutbare Invalideneinkommen hätte.

5.



5.1 Als Nächstes ist der von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Einkommensvergleich zu überprüfen. Die Beschwerdegegnerin hat das Valideneinkommen anhand des im Jahr 2007 erzielten Einkommens als Maurer/Mitarbeiter Bau ermittelt und, nachdem sie es an die Nominallohnentwicklung angepasst hat, auf Fr. 53'662.-- festgelegt. Gemäss dem IK-Auszug und dem Arbeitgeberfragebogen hat das Einkommen im Jahr 2007 Fr. 51'737.-- (bzw. Fr. 51'738.--) betragen. Dieses Einkommen widerspiegelt aber nicht die Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers im Gesundheitsfall, da die andauernde Arbeitsunfähigkeit für die angestammte Tätigkeit bereits im Oktober 2007 eingetreten ist. Gemäss der Arbeitgeberin hätte der Beschwerdeführer ohne Gesundheitsschaden in der ursprünglichen Tätigkeit im Jahr 2008 Fr. 63'465.60 verdient (IV-act. 22-2). Dies entspricht einem Grundlohn von Fr. 30.-- pro Stunde. Für das Jahr 2007 hatte die Arbeitgeberin einen Grundlohn von Fr. 29.50 angegeben. Einer beiliegenden Lohnabrechnung per 31. Dezember 2006 ist zudem zu entnehmen, dass der Stundenlohn damals Fr. 29.10 betragen hat (IV-act. 22-5). Die Angaben der Arbeitgeberin zum hypothetischen Erwerbseinkommen im Jahr 2008 sind also durchaus realistisch. Weshalb der Beschwerdeführer in den Jahren vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit gemäss dem IK-Auszug (IV-act. 135) allerdings wesentlich tiefere Löhne erzielt hat (z.B. im Jahr 2004 Fr. 54'733.-- und im Jahr 2006 Fr. 41'788.--), bleibt unklar. Im Jahr 2008 hat der durchschnittliche Lohn eines ungelernten Arbeiters im Baugewerbe gemäss der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE), aufgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.6 Stunden, Fr. 64'272.-- betragen (LSE 2008, TA1, Sektor 2 Produktion, Baugewerbe, Anforderungsniveau 4 [einfache und repetitive Tätigkeiten], Männer: [12 x Fr. 5'150.--] / 40 x 41.6 Stunden]). Der vom Arbeitgeber angegebene Lohn für das Jahr 2008 von Fr. 63'465.60 wäre also nur unwesentlich tiefer gewesen (Fr. 806.40/Jahr) als der Schweizerische Durchschnittslohn eines Bauarbeiters. Da der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns (2013) seit fünf Jahren nicht mehr gearbeitet hat, rechtfertigt es sich daher, für die Berechnung des Valideneinkommens auf die Tabellenlöhne der LSE abzustellen. Auch wenn, wie dies die Beschwerdegegnerin getan hat, gestützt auf die im IK-Auszug verzeichneten Löhne davon ausgegangen würde, dass der Beschwerdeführer zuletzt einen unterdurchschnittlichen Lohn als Bauarbeiter erzielt hat, wäre für das



Valideneinkommen dennoch auf den Schweizerischen Durchschnittslohn abzustellen. Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer freiwillig zu einem unterdurchschnittlichen Lohn gearbeitet hat. Vielmehr hat er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aufgrund der Wirtschaftslage keine besser bezahlte Arbeitsstelle gefunden. Das Valideneinkommen ist daher nicht das zuletzt erzielte, unterdurchschnittliche Erwerbseinkommen als Bauarbeiter, sondern der Lohn, den der Beschwerdeführer bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage hätte erzielen können. Der durchschnittliche Lohn eines ungelernten Bauarbeiters hat im Jahr 2012, aufgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden, Fr. 67'929.30 betragen (LSE 2012, TA1, Sektor 2 Produktion, Baugewerbe, Kompetenzniveau 1 [einfache Tätigkeiten körperliche oder handwerklicher Art], Männer: [12 x Fr. 5'430.--] / 40 x 41.7 Stunden]). Angepasst an die Nominallohnentwicklung hat sich das Durchschnittseinkommen eines ungelernten Bauarbeiters im Jahr 2013 auf Fr. 68'269.-- belaufen (Lohnentwicklung 2014, T.1.1.10, Nominallohnindex, Männer, Sektor 2 Produktion, Baugewerbe/Bau: 0.5 %). Das Valideneinkommen beträgt somit Fr. 68'269.--.

5.2 Dem Beschwerdeführer ist die Tätigkeit auf dem Bau nicht mehr zumutbar. In einer adaptierten Hilfsarbeit besteht eine Arbeitsfähigkeit von 50 %. Die Beschwerdegegnerin hat das Invalideneinkommen daher zu Recht anhand von Tabellenlöhnen berechnet. Das durchschnittliche Einkommen eines Hilfsarbeiters gemäss der LSE hat im Jahr 2013, aufgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden, Fr. 65'654.-- betragen (Anhang 2 der IVG-Ausgabe der Informationsstelle AHV/IV, Ausgabe 2015). Zu prüfen bleibt, ob ein Tabellenlohnabzug vorzunehmen ist. Beim Tabellenlohn handelt es sich um einen statistischen Durchschnittswert. Basis für den Tabellenlohn eines Hilfsarbeiters bilden die in dieser Branche tatsächlich bezahlten Löhne. Die Höhe der tatsächlich bezahlten Löhne hängt von unterschiedlichen betriebswirtschaftlichen bzw. ökonomischen Faktoren ab. Diese Faktoren müssen auch bei der Ermittlung des Invalideneinkommens berücksichtigt werden. Aufgabe der medizinischen Sachverständigen ist es, die zumutbare Arbeitsleistung aus medizinischer Sicht festzustellen. In der Arbeitsfähigkeitsschätzung werden also nur die direkten Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Erwerbsmöglichkeiten berücksichtigt. Die medizinischen Sachverständigen verfügen offensichtlich nicht über das Fachwissen, um auch die indirekten, d.h. die ökonomisch-



betriebswirtschaftlichen Folgen der Gesundheitsbeeinträchtigung auf die Einkommenshöhe abschätzen zu können. Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens sind daher einerseits indirekte krankheitsbedingte Nachteile, andererseits jedoch auch qualifizierende Eigenschaften der versicherten Person, die sich auf die Lohnhöhe auswirken, zu berücksichtigen (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St Gallen vom 8. Dezember 2015, IV 2013/118 E. 3.3; vgl. auch Entscheid vom 17. Oktober 2016, IV 2014/121 E. 3.1). Der Beschwerdeführer leidet an einer rezidivierenden depressiven Störung. Eine solche zeichnet sich durch wiederholte depressive Episoden aus (siehe ICD-10: F33). Die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers ist also schwankend und es kann immer wieder zu Exazerbationen kommen, während denen mit Arbeitsausfällen zu rechnen ist. Auch der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer die Arbeitszeit frei einteilen können muss, erfordert eine grosse Flexibilität des Arbeitgebers. Wegen seiner besonderen Persönlichkeit ist der Beschwerdeführer auf einen verständnisvollen Vorgesetzten und rücksichtsvolle Mitarbeiter angewiesen. Ein potentieller Arbeitgeber wird diesen Nachteilen, die aus konsequent betriebswirtschaftlicher bzw. ökonomischer Sicht als zusätzliche, bei einem gesunden Arbeitnehmer mit demselben Beschäftigungsgrad von 50 % nicht auftretende Unkosten zu qualifizieren sind, dadurch Rechnung tragen, dass er den Beschwerdeführer nur zu einem deutlich unterdurchschnittlichen Lohn einstellt. Daher rechtfertigt sich im vorliegenden Fall ein Tabellenlohnabzug von 15 %. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 68'269.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 27'903.-- ( $0.85 \times [\text{Fr. } 65'654.-- / 2]$ ) resultiert ein IV-Grad von 59.1 %.

5.3 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer die verbliebende Restarbeitsfähigkeit von 50 % für adaptierte Tätigkeiten wegen der fehlenden Ausbildung und Berufserfahrung, des fortgeschrittenen Alters und der langen Abwesenheit vom Arbeitsmarkt nicht verwerten könne. Ob eine versicherte Person die verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt noch verwerten kann, lässt sich nicht nach einer allgemeinen Regel bemessen, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Massgebend sind beispielsweise das Alter, die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder



Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich. Fehlt es an einer wirtschaftlich verwertbaren Resterwerbsfähigkeit, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente begründet (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juli 2014, 9C\_272/2014 E. 2.1 mit Hinweisen; siehe auch Urteil vom 1. März 2017, 8C\_678/2016 E. 2.1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer ist im Verfügungszeitpunkt (Januar 2015) 52-jährig gewesen. Bis zur ordentlichen Pensionierung wäre ihm immerhin noch eine Restaktivitätsdauer von über 12 Jahren verblieben. Das Alter spricht daher nicht gegen die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit. Dasselbe gilt für die fehlende Ausbildung und Berufserfahrung und für die lange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt: Hilfsarbeiten zeichnen sich gerade dadurch aus, dass sie keine speziellen Berufskennnisse oder Berufserfahrung voraussetzen; der Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand ist daher klein. Der Beschwerdeführer ist auf einen verständnisvollen Vorgesetzten und rücksichtsvolle Mitarbeiter angewiesen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass lediglich ein Nischenarbeitsplatz in Betracht fällt. Es ist nämlich davon auszugehen, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt Arbeitsplätze für Menschen mit psychischen Defiziten und speziellen Bedürfnissen existieren. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit somit zu bejahen. Bei einem IV-Grad von (abgerundet) 59 % hat der Beschwerdeführer somit Anspruch auf eine halbe Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

6.

6.1 Der Beschwerdeführer hat sich am 6. Februar 2013 zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet. Das Wartejahr ist bereits im Herbst 2012 erfüllt gewesen. In der Mitteilung des Beschlusses an die Ausgleichskasse vom 13. November 2014 hat die Beschwerdegegnerin festgehalten, dass die Rente per Anmeldedatum ausbezahlt werde. Die Karenzfrist von sechs Monaten werde nicht beachtet, da die Arbeitsunfähigkeit bereits am 22. Oktober 2007 eingetreten sei. Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs. Bei der sechsmonatigen Frist nach Art. 29 Abs. 1 IVG handelt es sich nicht um eine materielle, sondern um eine verfahrensrechtliche Anspruchsvoraussetzung (BGE 142 V 547 E. 3.2), die keine Ausnahmen vorsieht und somit immer angewendet werden muss. Da sich der



Beschwerdeführer erst im Februar 2013 zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet hat, kann der Rentenanspruch – unabhängig davon, wann die Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist – frühestens sechs Monate später, d.h. am 1. August 2013 entstehen. Die Beschwerdegegnerin hat somit gegen Bundesrecht (Art. 29 Abs. 1 IVG) verstossen, indem sie dem Beschwerdeführer bereits ab dem Zeitpunkt der Neuanschuldung (Februar 2013) eine Rente zugesprochen hat. Das Gericht hat den Rechtsvertreter am 28. September 2017 auf diesen Umstand aufmerksam gemacht (act. G 11). Der Beschwerdeführer wird durch den Gerichtsentscheid gesamthaft betrachtet jedoch nicht schlechter gestellt, da er nicht wie verfügt Anspruch auf eine Viertelsrente, sondern auf eine halbe Rente hat.

6.2 Demnach ist die Beschwerde dahingehend gutzuheissen, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben und dem Beschwerdeführer rückwirkend ab dem 1. August 2013 eine halbe IV-Rente zuzusprechen ist. Die Sache ist zur Ermittlung des Rentenbetrages an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

7.

7.1 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist sie vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

7.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. In einem durchschnittlich aufwändigen IV-Rentenfall spricht das Versicherungsgericht praxisgemäss jeweils eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat eine Honorarnote über den Betrag von Fr. 6'281.50 eingereicht. Allerdings beinhaltet das geltend gemachte Honorar nicht nur die



während des Beschwerdeverfahrens, sondern auch die während des  
Verwaltungsverfahren getätigten Aufwendungen. Der während des  
Verwaltungsverfahren entstandene Aufwand/Schaden ist nicht durch das  
Beschwerdeverfahren verursacht und deshalb nicht mit der Parteienschädigung zu  
ersetzen. Der vorliegende Fall ist weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht  
besonders komplex gewesen. Im Gegensatz zu den meisten Rentenfällen ist lediglich  
die Berechnung des IV-Grades, nicht aber der Arbeitsfähigkeitsgrad strittig gewesen.  
Vor diesem Hintergrund erscheint das vom Rechtsvertreter geforderte Honorar von Fr.  
6'281.50 als massiv übersetzt. Stattdessen erscheint eine durchschnittliche pauschale  
Entschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als  
angemessen.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung  
aufgehoben und dem Beschwerdeführer ab dem 1. August 2013 eine halbe Rente  
zugesprochen wird; die Sache wird zur Festsetzung des Rentenbetrages an die  
Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung von Fr.  
3'500.-- zu bezahlen.