



**Fall-Nr.:** IV 2017/307  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 03.07.2020  
**Entscheiddatum:** 17.03.2020

### **Entscheid Versicherungsgericht, 17.03.2020**

**Art. 28 IVG. Neuanmeldung. Würdigung eines Gutachtens. Anspruch auf eine Viertelsrente (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. März 2020, IV 2017/307).**

#### **Entscheid vom 17. März 2020**

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Annina Janett

Geschäftsnr.

IV 2017/307

Parteien

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

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Leo Sigg, c/o Procap Schweiz,  
Frohburgstrasse 4, Postfach, 4601 Olten 1 Fächer,

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**



Gegenstand

**Rente**

**Sachverhalt**

**A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ meldete sich wegen Rückenproblemen und einem Beinleiden links im November 1995 erstmals bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen zum Bezug von IV-Leistungen an (IV-act. 2). Das Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB) attestierte dem Versicherten wegen eines lumbospondylogenen Syndroms bei degenerativen Veränderungen eine volle Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter. In einer rückenadaptierten Tätigkeit sei er jedoch zu 100% arbeitsfähig (Gutachten vom 6. Juli 1999, IV-act. 90). Mit Verfügung vom 25. November 1999 wies die IV-Stelle das Rentengesuch mit der Begründung ab, dass der Versicherte in einer adaptierten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig sei (IV-act. 98). Das Gesuch um berufliche Eingliederungsmassnahmen wies die IV-Stelle am 6. Januar 2000 ebenfalls ab (IV-act. 100). Die gegen beide Verfügungen erhobenen Rekurse wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen am 28. September 2000 ab (IV 2000/3 und IV 2000/41, IV-act. 109).

**A.b.** Im März 2007 meldete sich der Versicherte zum zweiten Mal bei der IV-Stelle zum Bezug von IV-Leistungen an. Er machte geltend, dass er seit dem 18. April 2006 u.a. wegen Nackenproblemen arbeitsunfähig sei (IV-act. 113). Die IV-Stelle trat auf die Wiederanmeldung ein und liess den Versicherten im September 2008 vom Swiss Medical Assessment- and Business-Center (SMAB) polydisziplinär begutachten. Die Gutachter kamen zum Schluss, dass dem Versicherten die während 12 Jahren ausgeübte körperlich schwere Tätigkeit im Tiefbau wegen eines zervikovertebralen und zervikospondylogenen Syndroms und eines Schlafapnoe-Syndroms seit April 2006 nicht mehr zumutbar sei. Die zuletzt bis April 2006 ausgeübte Tätigkeit als Tankwart gelte hingegen als ausreichend angepasst (Gutachten vom 15. Oktober 2008, IV-act. 215). Mit zwei Verfügungen vom 10. Mai 2010 verneinte die IV-Stelle einen Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen sowie auf eine Invalidenrente mit der



## St.Galler Gerichte

Begründung, dass der Versicherte in seiner angestammten Tätigkeit als Hilfsarbeiter/ Tankwart voll arbeitsfähig sei (IV-act. 319 f.). Die gegen diese Verfügungen erhobenen Beschwerden wies das kantonale Versicherungsgericht mit Entscheid vom 27. März 2012 ab (IV 2010/245, IV-act. 364).

**A.c.** Nachdem der Versicherte im März 2011 gegenüber der IV-Stelle eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend gemacht hatte (IV-act. 348), wurde er im April 2013 durch das Ärztliche Begutachtungsinstitut (ABI) polydisziplinär begutachtet. Die Gutachter kamen zum Schluss, dass der Versicherte spätestens seit dem Eingriff an der linken Ferse im August 2009 lediglich noch in einer körperlich leichten, angepassten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig sei (Gutachten vom 17. Juni 2013, IV-act. 388). Mit Verfügung vom 27. September 2013 wies die IV-Stelle das Rentengesuch bei einem Invaliditätsgrad von 0% ab (IV-act. 400).

**A.d.** Die gegen die Verfügung vom 27. September 2013 erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht mit Entscheid vom 5. Januar 2016 ab. Das Gericht erachtete das ABI-Gutachten als überzeugend. Es ging gestützt auf die gutachterlichen Schlussfolgerungen davon aus, dass sich der physische Gesundheitszustand des Versicherten insoweit verschlechtert habe, als sich die Fersenschmerzen chronifiziert hätten. Dadurch sei der Versicherte in qualitativer Hinsicht zusätzlich in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt, sodass ihm auch die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Tankwart nicht mehr zumutbar sei. In einer adaptierten Tätigkeit sei der Versicherte jedoch weiterhin zu 100% arbeitsfähig. Weiter hielt das Gericht fest, dass mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass der Versicherte aus psychischen Gründen in seiner Arbeitsfähigkeit weiterhin nicht eingeschränkt sei. Folglich bestehe in einer körperlich adaptierten Tätigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine 100%ige Arbeitsfähigkeit. Das Gericht verneinte einen Rentenanspruch des Versicherten bei einem Invaliditätsgrad von 17% (vgl. ausführlich den Entscheid des Versicherungsgerichtes vom 5. Januar 2016, IV 2013/545, IV-act. 418).

## **B.**

**B.a.** Am 26. Januar 2016 stellte der Versicherte ein neues Gesuch um Ausrichtung von IV-Leistungen (IV-act. 421). Er gab als gesundheitliche Beeinträchtigungen Probleme



mit den Fersen, Nackenprobleme sowie seelische Probleme an (vgl. die IV-Anmeldung vom 12. April 2016, IV-act. 426).

**B.b.** Med. pract. B.\_\_\_\_ berichtete am 3. Mai 2016, dass sich der Gesundheitszustand des Versicherten im Vergleich zum Zustand am 17. Juni 2013 wesentlich verschlechtert habe. Der Versicherte leide an einer schwergradig depressiven Episode (ICD-10 F32.2) sowie an einer posttraumatischen Belastungsstörung (ICD-10 F43.1). Er sei aktuell aufgrund der schwergradig depressiven Episode für alle Arbeiten zu 100% arbeitsunfähig. Die Gründe für die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit seien der stark eingeschränkte Antrieb, die rasch abnehmende Konzentration und Aufmerksamkeit, die dazu führten, dass der Versicherte auch immer wieder Fehler mache und dadurch auch sich selber oder andere Menschen gefährde. Der Versicherte habe auch einen kaum spürbaren affektiven Rapport. Er wirke immer sehr ernst. Die Arbeitsfähigkeit des Versicherten sei so stark eingeschränkt, dass er jetzt auch nicht mehr fähig sei, in das C.\_\_\_\_ zu gehen. Der Versicherte sei aktuell in einer ambulanten psychiatrischen Behandlung mit Sitzungen ca. einmal pro Monat (IV-act. 430).

**B.c.** Auf Aufforderung des RAD vom 28. Juni 2016 (IV-act. 435) reichte der Versicherte weitere Berichte ein. Vom 16. bis 31. März 2015 war er stationär zur multimodalen rheumatologischen Komplexbehandlung im Kantonsspitals St. Gallen (KSSG) und anschliessend in der Klinik D.\_\_\_\_ in der stationären Rehabilitation gewesen. Die behandelnden Ärzte hatten in den Berichten vom 11. Februar sowie vom 22. und 28. April 2015 festgehalten, dass beim Versicherten eine chronische Ansatzdendinose/ Tendinopathie der Achillessehne beidseits, ein chronisches zervikospondylogenes Schmerzsyndrom, eine anhaltende Depression, eine Adipositas sowie eine Hypovitaminose D bestehe (IV-act. 437-14 f.; IV-act. 437-24 ff.). Das Ambulatorium der Klinik D.\_\_\_\_ hatte im Bericht vom 3. Juli 2015 eine detaillierte neuropsychologische Testung aufgrund der ausgeprägten affektiven Störung als nicht aussagekräftig erachtet (IV-act. 437-12 f.). Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt für Otorhinolaryngologie, hatte am 10. Juli 2015 berichtet, dass die Rachenbeschwerden des Versicherten auf die Schleimhautvernarbungsprozesse bei Status nach UPPP zurückzuführen seien (IV-act. 437-10 f.). Vom 2. Juli bis 22. November 2015 war der Versicherte in der Klinik D.\_\_\_\_ bei den Diagnosen einer Dysphagie nach Uvula Tonsilien OP, einer ausgeprägten



orofacialen Dysbalance/Funktion sowie einer dauernden schwergradigen depressiven Episode logopädisch behandelt worden (IV-act. 437-8 ff.).

**B.d.** Die Ärzte des KSSG berichteten am 6. Juli 2016 über die psychologische Abklärung des Versicherten vom 17. Mai 2016 im Schmerzzentrum, dass eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (F32.2) bei einem Status nach einer Hals-Operation und bei einer psychosozialen Belastungssituation bestehe. Beim Versicherten liege ein Leidensdruck durch schwere depressive chronifizierte Beschwerden mit einer nicht korrigierbaren Aufmerksamkeitsfokussierung auf Schluckbeschwerden und Erstickungsängste vor (vgl. IV-act. 437-3 ff.). Der Hausarzt des Versicherten hielt am 29. August 2016 fest, dass aus somatischer Sicht lediglich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten in einer angepassten Tätigkeit mit einem 50% Pensum möglich seien. Die psychiatrische Arbeitsfähigkeit sei vom behandelnden Psychiater festzulegen, jedoch sei bei der stark fluktuierenden psychischen Verfassung des Versicherten keine volle Arbeitsfähigkeit gegeben (IV-act. 461).

**B.e.** Der RAD erachtete im September 2016 eine polydisziplinäre Begutachtung als notwendig (IV-act. 470). Daraufhin wurde der Versicherte im März 2017 von der SMAB AG polydisziplinär begutachtet. Die Sachverständigen diagnostizierten im Gutachten vom 29. März 2017 mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine rezidivierende depressive Störung, mittelschwere depressive Episode (IV-act. 483-32). Der psychiatrische Gutachter hielt fest, dass beim Versicherten eine rezidivierende depressive Störung, mittelschwere depressive Episode bestehe. Der Versicherte erfülle die drei Hauptkriterien einer depressiven Episode, nämlich eine depressive Stimmungslage, eine deutliche Minderung der Fähigkeit, Freude zu empfinden, sowie eine verminderte Antriebslage mit gesteigerter Ermüdbarkeit. Die acht Kriterien für die Diagnosestellung einer schweren Depression seien nicht vollumfänglich erfüllt. Von den drei Kernsymptomen sei die Antriebsminderung auch eher gering ausgeprägt, sodass von einer mittelgradigen Depression ausgegangen werde. Die von med. pract. B.\_\_\_\_ diagnostizierte schwere depressive Episode sowie die posttraumatische Belastungsstörung hätten anlässlich der psychiatrischen Exploration nicht bestätigt werden können. Festzuhalten sei jedoch, dass sich gegenüber den Vorbegutachtungen eine Befundverschlechterung eingestellt habe. In den früheren Begutachtungen hätten auf psychiatrischem Fachgebiet zunächst keine Diagnosen mit Krankheitswert gestellt



werden können. Seit der letzten Begutachtung sei nun eine Progredienz der Symptomatik eingetreten. Bei dem stark wechselhaften Verlauf lasse sich allerdings der genaue Zeitpunkt des Eintrittes der Verschlechterung nicht abgrenzen, zumal die Auffassung von med. pract. B.\_\_\_\_, dass eine schwere Depression bestehe, bereits im SMAB-Gutachten von 2008 als auch im ABI-Gutachten vom Juni 2013 eindeutig widerlegt worden sei. Als Zeitpunkt des Eintrittes der Verschlimmerung sei daher rückwirkend am ehesten der Bericht von med. pract. B.\_\_\_\_ vom 3. Mai 2016 anzunehmen. Aus rein psychiatrischer Optik bestehe eine Arbeitsunfähigkeit in der Grössenordnung von 30%. Dabei würden auch gewisse Inkonsistenzen in der Verhaltensbeobachtung, beispielsweise das Fehlen von Tagesmüdigkeit trotz der Angabe extremer Schlafstörungen, berücksichtigt (IV-act. 483-43 ff.). Der orthopädische Gutachter führte aus, dass keine Diagnosen mit Relevanz für die Arbeitsfähigkeit vorlägen. Die chronischen Ansatzentzündungen der Achillessehnen, das chronische thorako-lumbovertbrale Schmerzsyndrom, die chronische Zervikobrachialgie rechts sowie die partielle Schultersteife unklarer Ätiologie hätten keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit des Versicherten. Bei der klinischen Untersuchung sei die Funktion der Halswirbelsäule insbesondere für die Reklination schmerzhaft eingeschränkt erschienen. Die Funktion der Brust- und Lendenwirbelsäule hingegen hätte sich nicht wesentlich funktionseingeschränkt dargestellt. Die muskuläre Kraft des linken Armes sei für alle Muskeln kraftgemindert demonstriert worden. Die Umfangmessung der Armmuskulatur habe jedoch keine relevante Umfangverminderung links gezeigt. Das radiologische Bild habe keine dem Alter vorausseilende Degeneration gezeigt und könne deshalb die bestehende Funktionseinschränkung nicht erklären. Die Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Tankwart sowie in einer leidensadaptierten Tätigkeit sei orthopädisch nicht eingeschränkt. Nach der Achillessehnenoperation sei etwa mit einer Arbeitsunfähigkeit von sechs Wochen zu rechnen gewesen; darüber hinausgehende Arbeitsunfähigkeiten liessen sich orthopädisch nicht begründen (IV-act. 483-58 ff.). Der neurologische Gutachter hielt fest, dass angesichts des auffallenden Ergebnisses der eingesetzten Symptomvalidierungsverfahren und der teilweise inkonsistenten Befunde keinerlei valide Befunde mit daraus resultierenden Aussagen über das aktuelle kognitive Leistungsvermögen oder die Arbeitsfähigkeit des Versicherten hätten erhoben werden können. Die Belastbarkeit des Versicherten sei aus neurologischer Sicht für körperlich



leichte bis mittelschwere Arbeiten nicht beeinträchtigt (IV-act. 483-71 ff.). Auch der internistische Gutachter konnte keine Diagnosen mit Relevanz für die Arbeitsfähigkeit stellen (IV-act. 483-79 ff.). Die neuropsychologische Gutachterin führte aus, dass bei der Untersuchung keine validen Befunde hätten erhoben werden können. Dies hätte sich in zwei standardmässig eingesetzten Symptomvalidierungsverfahren gezeigt, die beide auffällig ausgefallen seien. Deshalb müsse von einer negativen Antwortverzerrung ausgegangen werden. Die erhobenen Befunde seien zudem teilweise inkonsistent gewesen. Im visuellen Gedächtnisbereich sei z.B. der schwierigere freie Abruf besser gelöst worden als das einfachere Wiedererkennen (IV-act. 483-88 ff.). Die Gutachter gelangten in der interdisziplinären Konsensbeurteilung zur Einschätzung, dass die Arbeitsfähigkeit des Versicherten massgeblich durch die psychiatrische Grundproblematik begründet sei. Sowohl für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als auch für leidensadaptierte Tätigkeiten bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 70% (sechs Stunden täglich) ohne eine weitere Minderung der Leistungsfähigkeit. Der Versicherte sei in der Lage, körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten mit Heben und Tragen von Lasten bis zu 15kg durchzuführen. Die Tätigkeiten könnten überwiegend bis ständig im Sitzen mit zeitweiligem Gehen und Stehen erfolgen. Tätigkeiten, die ein erhöhtes Ausmass an Standsicherheit erforderten, Tätigkeiten auf Leitern, Treppen und Gerüsten sowie Tätigkeiten in und über Kopfhöhe und mit Zwangshaltungen sollten vermieden werden. Darüber hinaus sei der Versicherte lediglich in der Lage, Tätigkeiten einfacher geistiger Art mit geringen Verantwortungsbereichen ohne besondere Anforderungen an die Team- und Konfliktfähigkeit, ohne psychisch belastende Faktoren wie Zeitdruck, Akkordbedingungen und Nachtarbeit und ohne Tätigkeiten an schnell laufenden Maschinen auszuführen (IV-act. 483-33). Die retrospektive Beurteilung der Arbeitsfähigkeit sei schwierig. Seit etwa Mai 2016 sei eine massgebliche Verschlimmerung auf psychiatrischem Fachgebiet mit einer daraus resultierenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit festzustellen. Seither bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 70%. Aus orthopädisch-traumatologischer Sicht wäre mit einer Arbeitsunfähigkeitszeit von etwa sechs Wochen nach der Achillessehnenoperation zu rechnen gewesen. Die Prognose sei zweifelhaft, da der Versicherte kaum Veränderungsmotivation aufweise. Eine Aggravation könne vor dem Hintergrund einzelner Inkonsistenzen, die sich vor allem im psychiatrischen und im



neuropsychologischen Teilgutachten hätten erkennen lassen, nicht vollständig ausgeschlossen werden. Insoweit könne auch nur eine maximal mittelschwere depressive Episode attestiert werden. Das Ausmass der vom Versicherten geltend gemachten Einschränkungen in allen Lebensbereichen habe durch die Verhaltensbeobachtung anlässlich der Begutachtung nicht hinlänglich begründet werden können (IV-act. 483-34 ff.).

**B.f.** Am 24. April 2017 notierte der RAD, dass sowohl das Gesamt- als auch die einzelnen Teilgutachten das Anforderungsprofil für Sozialversicherungsgutachten entsprechend der gängigen Rechtsprechung erfüllten. Die Inkonsistenzen und das limitierende Verhalten bei der neuropsychologischen Untersuchung seien in der Beurteilung gebührend berücksichtigt worden (IV-act. 485).

**B.g.** Am 2. Mai 2017 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Ablehnung des Leistungsbegehrens in Aussicht. Ohne gesundheitliche Einschränkung würde der Versicherte in seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter gemäss dem Entscheid des Versicherungsgerichtes ein Jahreseinkommen von Fr. 68'674.00 erzielen. Nach der Verschlechterung des Gesundheitszustands sei dem Versicherte eine adaptierte Tätigkeit weiterhin zu 70% zumutbar. Bei einem Jahreseinkommen gemäss der Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik von Fr. 46'517.00 und einem Tabellenlohnabzug von 10% ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 39% und weiterhin kein Rentenanspruch (IV-act. 488).

**B.h.** Am 30. Mai 2017 nahm med. pract. B.\_\_\_\_ Stellung zum psychiatrischen SMAB-Gutachten. Er führte an, dass der Versicherte selbst gemäss dem Befund des psychiatrischen Gutachters nur knapp keine schwergradige depressive Episode habe. Allerdings sehe er das Kriterium der ausgeprägten, unangemessenen Schuldgefühle, das der Gutachter als nicht erfüllt ansehe, ebenfalls als erfüllt an. Deshalb stelle er die Diagnose einer schwergradigen depressiven Episode. Ausserdem sei er der Ansicht, dass die Antriebsminderung des Versicherten sowie die Freud- und Interessenlosigkeit stark ausgeprägt seien. Zudem wäre der Versicherte kaum fähig, alleine zu leben. Insgesamt sei er mit der Diagnose des psychiatrischen Gutachters weitgehend, aber nicht ganz einverstanden. Als Folge des etwas verschiedenen psychopathologischen Befundes beurteile er den Schweregrad der depressiven Episode anders. Nicht



## St.Galler Gerichte

nachvollziehbar sei, dass der psychiatrische Gutachter von einer nur 30%igen Arbeitsunfähigkeit ausgehe. Bei einer mittelgradigen depressiven Episode sei die Arbeitsfähigkeit zu ca. 50% eingeschränkt (IV-act. 491).

**B.i.** Am 30. Juni 2017 wandte der Versicherte gegen den Vorbescheid ein, dass die gutachterliche Einschätzung einer 30%igen Arbeitsunfähigkeit nicht bestritten worden sei. Jedoch habe die IV-Stelle beim Einkommensvergleich auf das vom Versicherungsgericht im Entscheid vom Januar 2016 festgestellte Invalideneinkommen abzustellen und nicht die Tabellenlöhne heranzuziehen. Wenn sowohl beim Valideneinkommen als auch beim Invalideneinkommen auf das Urteil des Versicherungsgerichtes abgestellt werde, stehe ihm eine Viertelsrente zu. Darüber hinaus benötige er Hilfe bei der Arbeitsintegration, damit er sich im 1. Arbeitsmarkt im Rahmen der Restarbeitsfähigkeit eingliedern könne (IV-act. 492).

**B.j.** Am 11. Juli 2017 verfügte die IV-Stelle gemäss ihrem Vorbescheid die Abweisung des Leistungsbegehrens. Zum Einwand des Versicherten führte sie an, dass beim Invalideneinkommen auf den aktuellen Tabellenlohn gemäss der LSE abzustellen sei. Weiter hätten die gutachterlichen Abklärungen ergeben, dass sich der Versicherte subjektiv nicht arbeitsfähig fühle, weshalb berufliche Massnahmen nicht zielführend seien. Berufliche Massnahmen könnten mit einem separaten Gesuch geprüft werden, wobei eine subjektive 70%ige Arbeitsfähigkeit vorausgesetzt sei. Aus dem Schreiben von med. pract. B.\_\_\_\_ gingen in medizinischer Hinsicht keine neuen Tatsachen hervor. Der SMAB-Gutachter habe die Einschätzung von med. pract. B.\_\_\_\_ ausführlich gewürdigt (IV-act. 495).

### **C.**

**C.a.** Am 29. August 2017 erhob der Versicherte Beschwerde gegen die Verfügung vom 11. Juli 2017 und beantragte die Zusprache einer Invalidenrente. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass bei den von den Gutachtern festgehaltenen Adaptionskriterien eine Hilfstätigkeit im Bereich der Produktion klarerweise ausser Betracht falle. Demnach sei auf die LSE-Tabelle TA1 und den Durchschnittslohn im Sektor 3 Dienstleistungen abzustellen. Das Abstellen auf den Bereich Dienstleistungen entspreche zudem auch den Ausführungen der Beschwerdegegnerin und der Gutachter, die eine Tätigkeit als



## St.Galler Gerichte

Tankwart als adaptiert betrachtet hätten. Damit betrage das Invalideneinkommen angepasst an die Nominallohnentwicklung ohne Tabellenlohnabzug Fr. 62'810.40. Bei einer 70%igen Arbeitsfähigkeit und einem Tabellenlohnabzug von 10% ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 42.38% und damit eine Viertelsrente (act. G 1).

**C.b.** In seiner Stellungnahme vom 7. August 2017 wiederholte med. pract. B.\_\_\_\_ im Wesentlichen seine im Schreiben vom 30. Mai 2017 vorgebrachten Einwände zum SMAB-Gutachten und er bestätigte im Wesentlichen seine Standpunkte (act. G 4).

**C.c.** Am 19. September 2017 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie an, dass auf das SMAB-Gutachten abzustellen sei. Es treffe nicht zu, dass es für den Beschwerdeführer auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt keine Arbeitsstellen im Produktionssektor mehr gebe. Sie habe zu Recht auf den Durchschnittswert der Tabellenlöhne im gesamten privaten Sektor abgestellt. Weil der Beschwerdeführer auch körperlich mittelschwere Tätigkeiten ausführen könne, sei kein Tabellenlohnabzug vorzunehmen. Da die gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers mit der attestierten Arbeitsfähigkeit von nur noch 70% in einer adaptierten Tätigkeit bereits grosszügig berücksichtigt worden seien, sei auch aus diesem Grund kein Abzug vom Tabellenlohn gerechtfertigt. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 67'118.00 und einem Invalideneinkommen von Fr. 43'337.00 ergebe sich ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von 35% (act. G 7).

**C.d.** Am 25. September 2017 bewilligte das Versicherungsgericht die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten und unentgeltliche Rechtsverbeiständung) für das Beschwerdeverfahren (act. G 8).

**C.e.** Am 11. Oktober 2017 machte der Beschwerdeführer geltend, dass es unzulässig sei, für das Valideneinkommen und das Invalideneinkommen auf verschiedene Jahrgänge der LSE abzustellen. Auch sei zu bemängeln, dass die Beschwerdegegnerin keinen Tabellenlohnabzug gewährt habe, wobei auch ohne die Gewährung eines Tabellenlohnabzugs noch eine Viertelsrente resultieren würde (act. G 10).

**C.f.** Am 21. November 2018 reichte med. pract. B.\_\_\_\_ einen weiteren Bericht ein. Er führte im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer weiterhin für alle Arbeiten zu 100% arbeitsunfähig sei. Der Schweregrad der Erkrankungen sei weiterhin weitgehend



gleich stark ausgeprägt (act. G 13). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (vgl. act. G 14).

### Erwägungen

#### 1.

**1.1.** Der Beschwerdeführer meldete sich erstmals im November 1995 und ein zweites Mal im März 2007 zum IV-Leistungsbezug an. Beide Gesuche wurden von der Beschwerdegegnerin abgewiesen. Die gegen die jeweiligen Verfügungen erhobenen Beschwerden (bzw. Rekurse) wies das Versicherungsgericht ebenfalls ab. Im März 2011 machte der Beschwerdeführer eine Verschlechterung seines Gesundheitszustands geltend. Im September 2013 verfügte die Beschwerdegegnerin die Abweisung des neuen Leistungsgesuchs. Die dagegen erhobene Beschwerde hat das Versicherungsgericht mit Entscheid vom 5. Januar 2016 erneut abgewiesen.

**1.2.** Am 26. Januar 2016 hat sich der Beschwerdeführer ein weiteres Mal zum IV-Leistungsbezug angemeldet. Gemäss Art. 87 Abs. 3 IVV wird auf eine neue Anmeldung nur eingetreten, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Diese Bestimmung soll verhindern, dass sich der Sozialversicherungsträger nach vorangegangener rechtskräftiger Leistungsverweigerung immer wieder mit gleichlautenden und nicht näher begründeten, d.h. keine Veränderung des Sachverhalts darlegenden Gesuchen befassen muss (BGE 117 V 198 E. 4a mit Hinweis).

**1.3.** Der Beschwerdeführer hat zur Glaubhaftmachung einer gesundheitlichen Verschlechterung diverse Berichte eingereicht. Der RAD hat mit Blick auf diese Berichte festgehalten, dass, nachdem ausser von med. pract. B. \_\_\_ auch von anderen Fachärzten eine chronifizierte Depression teils schweren Grades diagnostiziert worden sei, allein schon aus diesem Grund die Glaubhaftigkeit einer Veränderung des Gesundheitszustands mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nicht in Abrede zu stellen sei. Ausserdem müsse durch einen Rheumatologen überprüft werden, ob der Beschwerdeführer wie behauptet de facto nicht sitzen und gehen könne. Schliesslich sei das zervikobrachiale Syndrom mit Ausstrahlungen in den linken Arm zu überprüfen (IV-act. 470-8). Aufgrund der in den eingereichten Berichten festgehaltenen Veränderungen des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers hat die Beschwerdegegnerin zu Recht davon ausgehen dürfen, dass eine erhebliche gesundheitliche Verschlechterung glaubhaft gemacht worden war. Sie ist somit zu Recht auf die Neuanschuldung eingetreten.



### 2.

**2.1.** Nachdem die Beschwerdegegnerin zu Recht auf die neue Anmeldung eingetreten ist, ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine Invalidenrente hat.

**2.2.** Einen Rentenanspruch 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 IVG). 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 ausgeglichen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Gemäss Art. 28a Abs. 1 des 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).

**2.3.** Um das Invalideneinkommen zu bestimmen und damit den Invaliditätsgrad bemessen zu können, muss die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers im Verfügungszeitpunkt feststehen.

**2.3.1.** Zur Beantwortung der Frage nach der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin bei der Begutachtungsstelle SMAB AG ein polydisziplinäres Gutachten eingeholt (IV-act. 483). Dieses hat auf fachärztlichen internistischen, psychiatrischen, neurologischen, neuropsychologischen und rheumatologischen Untersuchungen beruht und ist in Kenntnis der umfangreichen medizinischen Aktenlage (vgl. S. 3-28 des Gutachtens) erstellt worden. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers haben die Gutachter detaillierte objektive Befunde erhoben. Sie haben ihre Diagnosen schlüssig begründet und gestützt darauf eine überzeugende und nachvollziehbare Arbeitsfähigkeitsschätzung abgegeben. Die Gutachter haben sich mit den vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden auseinandergesetzt. In internistischer Hinsicht haben sie keine Diagnosen mit



Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt. Auch aus orthopädischer Sicht ist die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Tankwart sowie in allen leidensadaptierten Tätigkeiten als nicht eingeschränkt qualifiziert worden. Als leidensadaptiert haben die Gutachter alle körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeiten mit Heben und Tragen von Lasten bis zu 15kg, überwiegend bis ständigem Sitzen und mit zeitweiligem Gehen und Stehen erachtet. Dem neurologischerseits diagnostizierten, residualen sensiblen C6-Syndrom links haben die Gutachter keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit in allen Tätigkeiten beigemessen. In neuropsychologischer Hinsicht haben aufgrund von auffälligen Symptomvalidierungsverfahren keine verwertbaren Ergebnisse erhoben werden können. Lediglich der psychiatrische Gutachter hat eine Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt und festgehalten, dass der Beschwerdeführer aufgrund der diagnostizierten rezidivierenden depressiven Störung mit mittelschwerer Episode zu 30% in allen Tätigkeiten eingeschränkt sei. Vor diesem Hintergrund überzeugt die interdisziplinäre Schlussfolgerung, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers massgeblich durch die psychiatrische Grundproblematik begründet ist. Der psychiatrische Gutachter hat plausibel dargelegt, dass sich diagnostisch das Bild einer höchstens mittelschweren depressiven Episode zeige, wobei der Ausprägungsgrad von zwei der sieben erfüllten Diagnosekriterien, darunter von einem Hauptkriterium (Antriebsminderung), sehr gering und überwiegend der subjektiven Beschwerdeschilderung des Beschwerdeführers entnommen worden sei. Antriebslage und Durchhaltevermögen seien nur leicht reduziert erschienen. Darüber hinaus seien die Symptome hinsichtlich des geklagten eingeschränkten Konzentrationsvermögens auf der Befundebene gering ausgeprägt gewesen. Bezüglich der subjektiv vorgetragene, extremen Schlafstörungen habe sich kein Nachweis einer Tagesmüdigkeit führen lassen. Der Gutachter hat zudem festgehalten, dass der Beschwerdeführer einerseits wenig Veränderungsmotivation und andererseits passive Versorgungs- und Entpflichtungswünsche gezeigt habe. Zudem hätten erhebliche psychosoziale Belastungsfaktoren bestanden. Zwar hat der Gutachter festgehalten, dass eine Einschränkung des Aktivitätenniveaus in vielen vergleichbaren Lebensbereich bestehe. Allerdings hat der Beschwerdeführer auch Ressourcen gezeigt: So ist er beispielsweise in der Lage gewesen, eine zweiwöchige Reise in die Heimat anzutreten (IV-act. 483-52 ff). Insgesamt hat der Gutachter nachvollziehbar dargelegt, dass beim Beschwerdeführer die Kriterien einer mittelschweren depressiven Episode zwar erfüllt, aber teilweise sehr gering ausgeprägt seien, sodass von einer Depression an der unteren Grenze des mittelgradigen Bereichs auszugehen ist. Vor diesem Hintergrund überzeugt die gutachterliche Einschätzung einer um 30%



reduzierten Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht. Diese ist gemäss der gutachterlichen Einschätzung seit Mai 2016 objektivierbar, was mit Blick auf die Vorakten ebenfalls überzeugt. Was die Einschätzung von med. pract. B.\_\_\_\_ betrifft, der wiederholt die Diagnose einer schweren Depression gestellt hat, so vermag diese die überzeugende Arbeitsfähigkeitsschätzung der SMAB-Gutachter nicht in Frage zu stellen. Aus den Berichten des behandelnden Psychiaters ergeben sich keine Gesichtspunkte, die vom psychiatrischen Gutachter ausser Acht gelassen worden wären. Med. pract. B.\_\_\_\_ hat sich offenkundig im Wesentlichen auf die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers gestützt und diese weder hinterfragt noch objektiviert.

**2.3.2.** Zusammenfassend ist gestützt auf das SMAB-Gutachten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ab Mai 2016 sowohl in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Tankwart als auch in einer anderen adaptierten Tätigkeit aufgrund seiner psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung zu 30% arbeitsunfähig ist.



### 3.

**3.1.** Die Beschwerdegegnerin hat bei der Invaliditätsbemessung auf das im gerichtlichen Entscheid vom 5. Januar 2016 ermittelten Valideneinkommen abgestellt. Beim Invalideneinkommen hat sie die Tabellen der LSE herangezogen und einen Tabellenlohnabzug von 10% gewährt (IV-act. 486, 495). Bezüglich des Valideneinkommens ist anzumerken, dass bei der vorliegenden Neuanschätzung keine Bindung an den Entscheid des Versicherungsgerichtes vom 5. Januar 2016 besteht. Allerdings ist den überzeugenden Darlegungen in diesem Entscheid zu folgen, wonach der Beschwerdeführer heute ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen nicht als Tankwart, sondern weiterhin als Bauarbeiter arbeiten würde. Da er aber zuletzt im Jahr 1995 als Bauarbeiter tätig gewesen ist, erscheint es als sachgerecht, für die Bemessung des Valideneinkommens nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen, sondern auf die Tabellenlöhne abzustellen (vgl. IV-act. 418-15). Dabei rechtfertigt es sich vorliegend, auf die aktuell geltende LSE 2016 abzustellen und das durchschnittliche Einkommen eines Bauhilfsarbeiters (T1\_tirage\_skills\_level, Baugewerbe 41-43, Kompetenzniveau 1, Männer) von Fr. 5'523.00 heranzuziehen. Angepasst an die im Baugewerbe im Jahr 2017 betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.3 Stunden ( $\times 12 / 40 \times 41.3$ ; vgl. die Tabelle Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, NOGA 2008) und an die Nominallohnentwicklung (Tabelle T1.39; 2016: 2239, 2017: 2249) resultiert für das Jahr 2017 ein Valideneinkommen von Fr. 68'735.60.

**3.1.1.** Entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers ist hinsichtlich des Invalideneinkommens auf das durchschnittliche Einkommen aller Hilfsarbeiter gemäss LSE 2016 abzustellen, da ihm Hilfsarbeitertätigkeiten in allen Branchen offenstehen und es ihm zumutbar ist, in eine seinem Belastungsprofil angepasste Hilfsarbeitertätigkeit einer anderen Branche zu wechseln. Das Ausgangseinkommen zur Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens entspricht folglich dem Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne. Das durchschnittlich erzielte Jahreseinkommen eines Hilfsarbeiters, angepasst an die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden, hat im Jahr 2016 Fr. 67'416.40 betragen (T1\_tirage\_skill\_level, Total, Kompetenzniveau 1, Männer). Angepasst an die Nominallohnentwicklung (Tabelle T1.39; 2016: 2239, 2017: 2249) ergibt sich für das Jahr 2017 ein Einkommen von Fr. 67'717.50.

**3.1.2.** Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer einen Tabellenlohnabzug von 10% gewährt. Mit einem Abzug vom Tabellenlohn soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es einer an einer Gesundheitsbeeinträchtigung leidenden



versicherten Person aus betriebswirtschaftlich-ökonomischer Sicht unter Umständen nicht möglich sein wird, mit ihrer Arbeitsleistung denselben ökonomischen Mehrwert wie eine gesunde, im selben Pensum tätige Person zu generieren. Entsprechende Umstände liegen hier u.a. vor, weil die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers Schwankungen unterliegen wird; der Beschwerdeführer wird seine Arbeitsleistung also nicht konstant zuverlässig erbringen können. Zudem muss ein potentieller Arbeitgeber das Risiko von vermehrten krankheitsbedingten Ausfällen einkalkulieren. Auch muss ein strikt betriebswirtschaftlich-ökonomisch denkender Arbeitgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass der Beschwerdeführer keine Überstunden leisten kann. Damit wird der ökonomische Mehrwert der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers unter dem statistischen Zentralwert liegen, weshalb ein zusätzlicher Lohnabzug zu erfolgen hat. Wenn man solche betriebswirtschaftlich-ökonomischen Zwänge ignoriert und die Gleichwertigkeit von gesunden teilerwerbstätigen Hilfsarbeitern und gesundheitlich angeschlagenen teilarbeitsfähigen Hilfsarbeitern fingiert, so bezieht man einen Soziallohnanteil in den Einkommensvergleich ein, was offensichtlich gesetzwidrig ist und mit dem Abzug vom Tabellenlohn ja gerade verhindert werden soll. Das Versicherungsgericht hat in seinem Entscheid vom 5. Januar 2016 aufgrund der qualitativen Einschränkungen aus somatischer Sicht einen 10%igen Abzug vom Tabellenlohn gewährt. Da der Beschwerdeführer nun nicht mehr nur qualitativ somatisch, sondern auch psychisch in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist, sodass die betriebswirtschaftlichen Nachteile des Beschwerdeführers im Vergleich zu einem zu 70% tätigen, gesunden Hilfsarbeiter höher sind. Das rechtfertigt einen (höheren) Tabellenlohnabzug von 15%.

**3.2.** Bei einer 30%igen Arbeitsunfähigkeit und einem 15%igen Abzug ergibt sich ein Invaliditätsgrad von rund 41% ( $\text{Fr. } 68'735.60 - \text{Fr. } 40'291.90 [\text{Fr. } 67'717.50 \times 0.7 \times 0.85] / \text{Fr. } 68'735.60 \times 100$ ) und damit ein Anspruch auf eine Viertelsrente. Damit hätte der Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen; insbesondere wäre eine Umschulung zu prüfen (Grundsatz der Eingliederung vor Rente). Allerdings wären Eingliederungsmassnahmen aufgrund des fortgeschrittenen Alters des Beschwerdeführers und der entsprechend kurzen verbleibenden Aktivitätsphase offensichtlich unverhältnismässig. Deshalb ist darauf zu verzichten.

**3.3.** Bei der Leistungsanmeldung im Januar 2016 (Art. 29 Abs. 1 IVG) und einer gutachterlich bestätigten Arbeitsunfähigkeit ab Mai 2016 hat der Beschwerdeführer ab 1. Mai 2017 (Ablauf des Wartejahres) Anspruch auf eine Viertelsrente der Invalidenversicherung.



### 4.

**4.1.** In Gutheissung der Beschwerde ist dem Beschwerdeführer ab 1. Mai 2017 eine Viertelsrente der Invalidenversicherung zuzusprechen; die Sache ist zur Festsetzung des Rentenbetrages an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

**4.2.** 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<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

**4.3.** 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 (Art. 61 lit. g ATSG). Im hier zu beurteilenden Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird dem Beschwerdeführer ab 1. Mai 2017 eine Viertelsrente der Invalidenversicherung zugesprochen; 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 Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.