



Fall-Nr.: IV 2023/12
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 29.05.2024
Entscheiddatum: 05.12.2023

Entscheid Versicherungsgericht, 05.12.2023

Art. 7 ATSG; Art. 8 ATSG; Art. 28 IVG. Verneinung eines Rentenanspruchs gestützt auf ein als beweiskräftig befundenes Administrativgutachten aufgrund einer Arbeitsfähigkeit von 80 % und eines Invaliditätsgrades von 37 %. Die Begutachtung darf sich auf die wesentlichen Disziplinen und Untersuchungen beschränken. Bildgebende Befunde alleine vermögen eine funktionelle Einschränkung bzw. eine massgebliche Invalidität nicht zu begründen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kanton St. Gallen vom 5. Dezember 2023, IV 2023/12).

Entscheid vom 5. Dezember 2023

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Corinne Schambeck (Vorsitz), Marie Löhler und Tanja Petrik-Haltiner; Gerichtsschreiberin Beatrix Zahner

Geschäftsnr.

IV 2023/12

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Daniel Kaiser, Gorisstrasse 3, Postfach 3, 9464 Rüthi (Rheintal),



St.Galler Gerichte

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Rente

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ (nachfolgend: Versicherter) damals selbständig erwerbend als gelernter AC-Maurer, meldete sich am 13. Dezember 2010 wegen nach einer Operation vom 18. Oktober 2010 (siehe dazu Operationsbericht Klinik B.____, Fremdakten, act. 1-8) weiterhin bestehender LWS-Schmerzen bei der Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (IV-act. 1).

A.b. Nach medizinischen Abklärungen sprach ihm die IV-Stelle Berufsberatung (Mitteilung vom 5. Dezember 2011, IV-act. 33) und eine Umschulung zum Bauleiter zu (August 2012 bis Juli 2014; Eingliederungsplan, IV-act. 45; Mitteilung vom 26. September 2012, IV-act. 48). Der Versicherte erwarb das Diplom als Bauleiter Hochbau (IV-act. 74 f.), konnte aber nicht zur höheren Fachprüfung zugelassen werden (IV-act. 76). Mit Mitteilung vom 14. Oktober 2014 schloss die IV-Stelle die beruflichen Massnahmen ab. Sie führte aus, da der Versicherte die Umschulung zum Bauleiter Hochbau erfolgreich abgeschlossen habe und weiterhin bei der C.____ tätig sei, sei er rentenausschliessend eingegliedert (IV-act. 79).

A.c. Der Versicherte wurde am 16. November 2020 erneut operiert (mikrotechnische Dekompression L2/L3 beidseits; Austrittsbericht Neurochirurgie St. Gallen vom 17. November 2020, Fremdakten, act. 3-14 f.). Am 19. Januar 2021 meldete er sich unter Hinweis auf Schmerzen im Lendenbereich mit Ausstrahlung in Beine und Füsse erneut bei der IV zum Leistungsbezug an (IV-act. 80 ff.).



A.d. Vom 8. bis 19. März 2021 erfolgte ein Reha-Aufenthalt in der Klinik Valens, wo ein chronisches lumbovertebrales lumbosakrales Schmerzsyndrom mit pseudoradikulärer Ausstrahlung bds. ins Gesäss und die seitlichen Oberschenkel, eine Bursitis Trochanterica links, eine initiale Coxarthrose bds., der Verdacht auf ein anterolaterales Impingement OSG rechts, eine arterielle Hypertonie, eine Adipositas, eine Hyperlipoproteinämie sowie ein LUTS (Lower Urinary Tract Symptoms) als Diagnosen aufgeführt wurden (Austrittsbericht vom 24. März 2021, IV-act. 98-2 ff.). Nachdem der Versicherte der Eingliederungsverantwortlichen am 30. März 2021 und am 25. Mai 2021 telefonisch mitteilte, er habe bei Arbeitsversuchen in den letzten Tagen innert kürzester Zeit solche Schmerzen entwickelt, dass eine Tätigkeit auf dem Bau aktuell nicht möglich, er nach wie vor zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben sei und ausschliesslich im Büro arbeite, schloss diese die Abklärung für berufliche Massnahmen ab (Verlaufsprotokoll der Eingliederungsverantwortlichen, IV-act. 105-4). Dementsprechend wies die IV-Stelle das Gesuch bezüglich beruflicher Massnahmen mit Mitteilung vom 25. Mai 2021 ab (IV-act. 106).

A.e. Der RAD-Arzt Dr. med. D.____, Facharzt für Chirurgie, würdigte den Verlaufsbericht von Dr. med. E.____, Praktische Ärztin, vom 27. August 2021 (IV-act. 115) und den Sprechstundenbericht von Dr. med. F.____, Facharzt für Neurochirurgie, vom 1. September 2021 (IV-act. 116-4 f.) und kam zum Schluss, schon seit Jahren bestehe medizinisch theoretisch keine Arbeitsfähigkeit mehr in der Tätigkeit als Maurer. In einer wechselbelastenden, überwiegend sitzend auszuübenden (Büro-)tätigkeit ohne Zwangshaltung der Wirbelsäule und ohne Heben und Tragen von Lasten über 5 kg sei von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen (Stellungnahme vom 23. September 2021, IV-act. 118). Gestützt darauf stellte die IV-Stelle dem Versicherten mit Vorbescheid vom 30. September 2021 bei einem errechneten Invaliditätsgrad von 16 % die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht (IV-act. 124).

A.f. Dagegen liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. D. Kaiser, am 30. Oktober 2021 Einwand erheben (IV-act. 129). Mit Eingabe vom 9. November 2021 liess er der IV-Stelle einen Bericht von Dr. med. G.____, Facharzt für Neurologie sowie für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 2. November 2021 (IV-act. 130-2 ff.) sowie einen MRI-Befundbericht von Dr. med. H.____, Facharzt für Radiologie, vom 27. Oktober 2021 betreffend BWS, LWS und ISG (IV-act. 130-5 f.) zukommen.



A.g. Nach Rücksprache mit dem RAD (21. November 2021, IV-act. 135) veranlasste die IV-Stelle eine polydisziplinäre Begutachtung (Allgemeine Innere Medizin, Psychiatrie, Orthopädie, Neurologie) des Versicherten, welche der GA eins AG zugeteilt wurde (IV-act. 131; IV-act. 147-2). Die Gutachter diagnostizierten als für die Arbeitsfähigkeit relevant ein chronisches thorakolumbovertebrales bis gluteales Schmerzsyndrom beidseits bei radiologisch mehrsegmentalen degenerativen Veränderungen der lumbalen Wirbelsäule einschliesslich Osteochondrose LWK 5/SWK 1 und geringer Diskusprotrusion LWK 2/3 und LWK 4/5/SWK 1 bei fehlenden klaren Hinweisen für eine Neurokompression (MRI 27.10.2021). Als die Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigend erhoben sie unter anderem eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41). In der bisherigen Tätigkeit hielten sie den Versicherten für nicht mehr und in einer körperlich leichten, wechselbelastenden, auch immer wieder sitzenden Tätigkeit für zu 80 % arbeitsfähig (erhöhter Pausenbedarf). Nach der Rückenoperation im November 2020 habe für höchstens sechs Monate eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden (Gutachten vom 23. April 2022, IV-act. 151-9 ff.). Der RAD nahm am 27. April 2022 Stellung, das Gutachten erfülle die versicherungsmedizinischen Anforderungen (IV-act. 157).

A.h. Mit Vorbescheid vom 5. Mai 2022 gewährte die IV-Stelle dem Versicherten das rechtliche Gehör zur vorgesehenen Abweisung des Leistungsbegehrens. Sie begründete ihren Entscheid damit, dass der Versicherte gestützt auf das Gutachten zu 80% arbeitsfähig in einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit sei. Als Maurer, Bauführer und Geschäftsleiter könne er Fr. 65'000.-- verdienen. Unter Berücksichtigung der Invalidität belaufe sich das mögliche Einkommen auf Fr. 54'600.--, woraus ein Invaliditätsgrad von 16% resultiere (IV-act. 160). Dagegen liess der Versicherte, nach wie vor vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kaiser, am 1. Juni 2022 mit Begründung vom 29. Juni 2022 Einwand erheben (IV-act. 170; IV-act. 172-1 ff.). Er machte im Wesentlichen geltend, die Gutachter hätten nicht alle relevanten Akten, Befunde und in Betracht fallenden Diagnosen berücksichtigt und notwendige Untersuchungen nicht vorgenommen. Das Gutachten sei nicht beweistauglich (IV-act. 172-1 ff.). Der RAD führte am 17. August 2022 aus, eigentlich neue relevante medizinische Fakten seien nicht beigebracht worden. Aus Sicht des RAD habe die Gutachterstelle ihre Einschätzung aufgrund hinreichend erhobenen objektiven



Befunden und Funktionsstörungen vorgenommen. Der RAD formulierte dennoch Rückfragen an die Gutachterstelle in dem Sinne, ob sie unter Berücksichtigung der Argumentationen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers an ihrem Gutachten festhalten würden (IV-act. 176). Der ärztliche Leiter der Gutachterstelle bejahte dies unter Hinweis, dass die IV-Stelle keine konkreten Fragen gestellt habe und solche sich auch dem Einwand nicht entnehmen liessen (Stellungnahme vom 10. September 2022, IV-act. 183). Am 29. November 2022 nahm der RAD-Arzt Dr. D.____ abschliessend Stellung, die gutachterlichen Einschätzungen könnten weiterhin übernommen werden und ergänzende medizinische Abklärungen seien nicht angezeigt (IV-act. 184).

A.i. Die IV-Stelle verfügte am 5. Dezember 2022 die Abweisung des Rentengesuchs gemäss dem Vorbescheid und verwies zur Begründung auf die Stellungnahmen der Gutachterstelle vom 10. September 2022 und des RAD vom 29. November 2022, wonach dem Gutachten vom 23. April 2022 voller Beweiswert zukomme (IV-act. 185).

B.

B.a. Mit Beschwerde vom 18. Januar 2022 (richtig: 2023) beantragt der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer), weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kaiser, die angefochtene Verfügung vom 5. Dezember 2022 sei aufzuheben. Die Angelegenheit sei zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei ihm eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Subeventualiter sei seine tatsächliche Leistungsfähigkeit durch einen Arbeitsversuch von längstens 180 Tagen abzuklären und danach eine Verfügung betreffend Rente zu erlassen. Weiter seien ihm für das Verfahren vor der IV-Stelle (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.-- zuzusprechen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates zu verlegen (act. G 1-2). Mit Verweisen auf einzelne Punkte macht er zusammenfassend geltend, das Gutachten weise diverse Mängel auf. Es seien nicht alle relevanten Akten vorhanden gewesen bzw. berücksichtigt worden, es basiere nicht auf allseitigen Untersuchungen und notwendige Fachdisziplinen seien nicht beigezogen worden. Das Gutachten erfülle die von der Rechtsprechung und den Leitlinien geforderten Qualitätsvorgaben nicht. Die Schlussfolgerungen seien nicht begründet und die Fragen würden nicht umfassend beantwortet (act. G 1-6). In formeller Hinsicht rügt er, die Gutachter seien durch die Art



der Auftragsformulierung durch die Beschwerdegegnerin beeinflusst worden. Auch die Formulierung der Stellungnahme des ärztlichen Leiters der Gutachterstelle vom 29. Juni 2022 zeige deutlich, dass die Begutachtungsstelle ihn nicht unabhängig beurteilt habe und gegenüber seinem Rechtsvertreter voreingenommen sei (act. G 1-30 ff). Sodann rügt er diverse Verletzungen des rechtlichen Gehörs (act. G 1-32 ff., 39). Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer den Einkommensvergleich (act. G 1-36 ff.).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 31. März 2023 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie führt aus, die Rüge, die Gutachterstelle sei durch die Auftragsformulierung voreingenommen gewesen, sei verspätet. In der Stellungnahme des ärztlichen Leiters der Gutachterstelle könne kein objektiver Hinweis der Befangenheit des allgemein-internistischen Gutachters gesehen werden, wie dies beispielsweise bei einer herabwürdigenden Äusserung bei der Begutachtung der Fall wäre. Sie habe den Antrag des Beschwerdeführers auf Edition der Tonaufnahmen im Einwand übersehen und dadurch sein rechtliches Gehör verletzt. In Anbetracht der vollen Kognition des Versicherungsgerichts, der materiellen Anträge und Rügen und der inzwischen gewährten Kenntnisnahme der Tonaufnahmen gehe sie davon aus, dass der Beschwerdeführer eine "Heilung" der Gehörsverletzung als zweckdienlicher erachte als eine Rückweisung aus formellen Gründen (act. G 5-7). Die Beweiskraft einer fachärztlichen Expertise setze nicht voraus, dass den begutachtenden Ärzten sämtliche bei irgendwelchen Versicherungen oder medizinischen Fachpersonen vorhandenen Akten vorliegen müssten. Welche Berichte im Gutachten erwähnt und diskutiert würden, liege im Ermessen der Experten. Statt der vom Beschwerdeführer als nicht berücksichtigt gerügten Berichte von Dr. E. ___ und Dr. I. ___ hätten die Gutachter aktuellere, wesentlichere Berichte herangezogen, und jene würden keine wichtigen Aspekte beinhalten, die bei der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben seien (act. G 5-8 f.). Nicht die Dauer der Untersuchungen sei relevant, sondern ob die Beurteilung inhaltlich vollständig und im Ergebnis schlüssig sei (act. G 5-14). Die Vorbringen in der Beschwerde vermöchten keine konkreten Indizien gegen die Zuverlässigkeit des GA eins-Gutachtens aufzuzeigen. Diesem sei volle Beweiskraft zuzuerkennen (act. G 5-14). Dem im massgeblichen Zeitpunkt ___ Jahre und _ Monate alten Beschwerdeführer stehe auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt eine Vielzahl von



Arbeitsmöglichkeiten offen, welche dem gutachterlichen Anforderungsprofil entsprechen, wobei zur ganztägigen Umsetzung der 80%igen Leistungsfähigkeit auch Vollzeitstellen in Betracht kämen. Somit sei die Restarbeitsfähigkeit verwertbar (act. G 5-16). Das in der angefochtenen Verfügung angenommene Valideneinkommen von Fr. 65'000.-- erweise sich als zu tief und sei mit rund Fr. 91'891.-- zu veranschlagen (act. G 5-17). Für die Bemessung des Invalideneinkommens sei vom Kompetenzniveau 2 der Tabelle TA1_tirage_skill_level des Bundesamtes für Statistik (BFS) auszugehen. Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung und entsprechend der Arbeitsfähigkeit von 80 % resultiere ein Jahreseinkommen von Fr. 57'517.--. Ein Tabellenlohnabzug sei weder aufgrund der bereits in der Arbeitsfähigkeitsschätzung umfassend berücksichtigten gesundheitlichen Einschränkungen noch aufgrund von Teilzeittätigkeit oder aufgrund des Alters des Beschwerdeführers zu gewähren. Damit ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 37 %, der keinen Rentenanspruch begründet (act. G 5-16 ff.).

B.c. Der Beschwerdeführer hält mit Replik vom 21. April 2023 an der Beschwerde fest, bestreitet die damit nicht in Einklang stehenden Vorbringen in der Beschwerdeantwort und verzichtet auf weitere Ausführungen (act. G 7).

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

Dieses Beschwerdeverfahren bezweckt die Überprüfung der angefochtenen Verfügung auf deren Rechtmässigkeit, weshalb sein Gegenstand jenem des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens entsprechen muss. Der Anspruch auf berufliche Massnahmen wurde mit Mitteilung vom 25. Mai 2021 abgewiesen, da damals aus gesundheitlichen Gründen keine solchen möglich waren (IV-act. 106). Nach Abschluss der beruflichen Eingliederungsmassnahmen wurde lediglich noch das im Januar 2021 gestellte Rentenbegehren geprüft. Der Anspruch auf berufliche Massnahmen ist somit nicht mehr Gegenstand der angefochtenen Verfügung vom 5. Dezember 2022 (IV-act. 185; vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 9. November 2022, 8C_350/2022, E. 7.1, und vom



4. Dezember 2019, 8C_542/2019, E. 4.1, sowie vom 14. Februar 2018, 8C_682/2017, E. 2). Der Beschwerdeführer beantragt subeventualiter, ihm sei versuchsweise ein Arbeitsplatz für längstens 180 Tage zuzuweisen, um seine tatsächliche Leistungsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt abzuklären (siehe act. G 1-2, Rechtsbegehren Ziff. 3). Dabei verweist er auf die gesetzliche Grundlage des Arbeitsversuchs als Eingliederungsmassnahme (Art. 18a ATSG [richtig: Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung {IVG; SR 831.20}]). Bei diesem Antrag handelt es sich nicht um eine Massnahme zur Abklärung des medizinischen Sachverhalts, sondern um eine berufliche Massnahme (vgl. Art. 18a IVG; Urteil des Bundesgerichts vom 20. November 2013, 8C_142/2013, E. 3.5). Insofern ist nicht darauf einzutreten. Im Übrigen ist betreffend berufliche Massnahmen darauf hinzuweisen (und wird sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergeben), dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit lediglich vorübergehend für ein halbes Jahr vollständig arbeitsunfähig war und er stets arbeitstätig als Geschäftsführer der J.____ GmbH war. Das Unternehmen und der Beschwerdeführer als Gesellschafter und Geschäftsführer sind auch nach wie vor im Handelsregister eingetragen (Internetauszug, abgerufen am 22. November 2023). Daher hat sich die Beschwerdegegnerin auch aus diesem Grund in der angefochtenen Verfügung zu Recht nicht mehr mit dem Anspruch auf berufliche Massnahmen befasst.

2.

Am 1. Januar 2022 sind mit der Revision zur Weiterentwicklung der Invalidenversicherung verschiedene Änderungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) in Kraft getreten. Die vorliegend angefochtene Verfügung datiert vom 5. Dezember 2022. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (BGE 144 V 213 E. 4.3.1). Da ein Rentenanspruch mit rechtskräftig gewordener Mitteilung vom 14. Oktober 2014 (IV-act. 79) abgewiesen worden war, entsteht ein allfälliger Rentenanspruch aufgrund der Wiederanmeldung vom 19. Januar 2021 vorliegend bei erfüllttem Wartejahr gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG mit Ablauf der Karenzfrist nach Art. 29 Abs. 1 und 3 IVG per 1. Juli 2021 (vgl. BGE 142 V 550 f. E. 3.1 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2016, 9C_942/2015, E. 3.3.3). Demnach sind die Bestimmungen in der bis 31. Dezember 2021 gültigen Fassung anwendbar, da die angefochtene Verfügung einen noch unter Geltung des alten Rechts entstandenen Rentenanspruch zum Gegenstand hat (vgl. auch Kreisschreiben über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung [KSIR], Rz 9101), und werden nachfolgend in dieser Fassung zitiert. Hingegen ist der per 1. Januar 2022 in Kraft getretene neu gefasste Art. 44 des



Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) betreffend Gutachten als Verfahrensvorschrift sofort und somit vorliegend anwendbar, da er im Zeitpunkt der Gutachtenserstellung bereits in Kraft war.

3.

3.1. In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) und in Art. 42 ATSG sowie in Art. 49 Abs. 3 ATSG statuierten Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs. Die Rechtsprechung lässt eine Heilung einer nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzung zu, wenn die betroffene Person die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 126 V 132 E. 2b).

3.2. Zunächst macht der Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdegegnerin habe das rechtliche Gehör verletzt, indem ihm die mit Einwand beantragte Anhörung der Tonaufnahmen der Begutachtung nicht gewährt worden sei. Nach Beschwerdeerhebung holte die Beschwerdegegnerin dies nach und verwies auf die Möglichkeit des Beschwerdeführers, sich allenfalls in der Replik dazu zu äussern (act. G 5-7; act. G 5.1). Der Beschwerdeführer hat gestützt auf die Tonaufnahmen keine zusätzlichen Rügen erhoben, womit die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten kann.

3.3.

3.3.1. Weitere vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verletzungen des rechtlichen Gehörs betreffen die Prüfung aller rechtserheblicher Anträge und Stellungnahmen sowie die Abnahme der angebotenen Beweise. So bemängelt er, die Gutachterstelle habe die Fragen der Beschwerdegegnerin vom 30. August 2022 nicht wie verlangt ausführlich beantwortet. Die Beschwerdegegnerin habe sich zu den am 23. April 2022 aufgezeigten Mängeln nicht geäußert und keinen der gestellten Beweisangebote abgenommen. Weiter seien die im Gutachten zitierten Unterlagen nicht vollständig bei den Akten bzw. nicht vollständig lesbar.

3.3.2. Der Anspruch auf Prüfung aller rechtserheblichen Anträge und Stellungnahmen als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs steht unter Vorbehalt der Wesentlichkeit der zu beweisenden Tatsachen (BGE 122 V 162 E. 1d) und der antizipierten Beweiswürdigung (BGE 134 I 148 E. 5.3; BGE 119 V 344 E. 3c; BGE 107 V 108 E. 2b). Weiter steht diesbezüglich auch eine Verletzung der Begründungspflicht zur Diskussion, welche



beinhaltet, dass sich der Versicherungsträger mit den Vorbringen der Partei inhaltlich auseinandersetzt und angibt, weshalb er diese nicht für erheblich hält, ihnen nicht folgt oder sie nicht berücksichtigt. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Der Gehörsanspruch ist gewahrt, wenn die Begründung eine sachgerechte Anfechtung ermöglicht. Nicht erforderlich ist, dass sich die Verwaltung vorgängig mit jedem einzelnen Parteivorbringen einlässlich befasst oder sich einlässlich zu jeder einzelnen Diagnose und zu jedem Befund in jedem Arztbericht äussert (vgl. BGE 136 I 188 E. 2.2.1; Urteile des Bundesgerichts vom 10. Februar 2017, 8C_785/2016, E. 5.2, und vom 30. Juli 2009, 8C_437/2008, E. 3.2; U. Kieser, Kommentar ATSG, 4. Aufl., Zürich 2020., Art. 42 Rz 7, Art. 49 Rz 65 ff.).

3.3.3. In seiner Stellungnahme vom 29. November 2022 führte der RAD aus, es sei keinesfalls notwendig, eine umfangreichere Begutachtung vorzunehmen, da alle Befunde hätten erhoben werden können und die gestellten Diagnosen mit den durchgeführten Fachrichtungen gut abgedeckt seien. Ergänzende medizinische Abklärungen seien nicht angezeigt (IV-act. 184-2). In der angefochtenen Verfügung wurde hierauf verwiesen (IV-act. 185-2). Somit wies die Beschwerdegegnerin die Beweisanträge des Beschwerdeführers gestützt auf das Gutachten und die medizinische Würdigung des RAD letztlich in antizipierter Beweiswürdigung ab, was sie zwar in der Verfügung nicht explizit festhielt. Eine schwere, nicht heilbare Verletzung des rechtlichen Gehörs ist darin jedoch nicht zu erblicken. Dem Beschwerdeführer war es jedenfalls möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Der Beschwerdeführer beantragt auch im Beschwerdeverfahren das Einholen ergänzender Stellungnahmen der Gutachter. Ob weitere Abklärungen erforderlich gewesen wären, ist somit nachfolgend materiell unter dem Gesichtspunkt der Beweistauglichkeit bzw. Vollständigkeit des Gutachtens zu prüfen.

3.4. Was die beantragte persönliche Anhörung des Beschwerdeführers durch die Beschwerdegegnerin betrifft, ist ergänzend festzuhalten, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich kein Recht auf mündliche Anhörung einschliesst (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juni 2018, 8C_48/2018, E. 4.1.1, mit Verweisen). Im Vorbescheidverfahren hat die versicherte Person gemäss Art. 73^{ter} IVV das Recht, entweder schriftlich *oder* mündlich Einwände vorzubringen. Der Beschwerdeführer hat im Einwand vom 29. Juni 2022 (IV-act. 172) ausführlich in schriftlicher Form Stellung genommen, weshalb die Beschwerdegegnerin die Einwände des Beschwerdeführers nicht auch noch mündlich entgegennehmen musste. Eine persönliche Anhörung des Beschwerdeführers drängt sich auch aus diesem Grund nicht auf, da gemäss Art. 7



Abs. 2 ATSG für die Bestimmung der Erwerbsunfähigkeit die aus objektiver Sicht nicht überwindbaren und nicht die subjektiven Beeinträchtigungen massgebend sind.

3.5. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, er sei im Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 25. November 2021 nicht über im Gutachtensauftrag vom 6. Dezember 2021 enthaltene Bemerkungen in Kenntnis gesetzt worden. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass es prinzipiell ausreicht, wenn das rechtliche Gehör vor dem Entscheid gewährt wird (Kieser, a.a.O., Art. 42 Rz 9).

3.6.

3.6.1. Der Beschwerdeführer beantragte mit Einwandbegründung vom 29. Juni 2022 eine Parteientschädigung für das Verfahren vor der IV-Stelle (IV-act. 172-35). In der Beschwerde beziffert er diese mit Fr. 10'000.-- (act. G 1-39).

3.6.2. Zu Recht moniert er, dass die Beschwerdegegnerin darüber in Verletzung des Gehörsanspruchs in der angefochtenen Verfügung nicht entschieden habe. Der rechtlich vertretene Beschwerdeführer hat das Gesuch lediglich mit der Komplexität des Falles bzw. mit der Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes begründet (IV-act. 172-35). Aus dem Vertretungsverhältnis alleine ergibt sich gegenüber dem Versicherungsträger grundsätzlich kein Anspruch auf eine Entschädigung. Anderes gilt nur, wenn ein Anspruch auf unentgeltliche Vertretung besteht (Kieser, a.a.O., Art. 37 Rz 27), welcher insbesondere finanzielle Bedürftigkeit voraussetzt. Neben dem Fehlen einer gesetzlichen Grundlage steht einer Parteientschädigung auch entgegen, dass das Leistungsbegehren mit der angefochtenen Verfügung abgewiesen wurde. Somit erübrigt sich eine Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zum Entscheid über den geltend gemachten Honoraranspruch für das Vorbescheidsverfahren.

3.7. Weiter ist auf den vom Beschwerdeführer erhobenen Einwand der Befangenheit der Gutachterstelle einzugehen.

3.7.1. Der Beschwerdeführer bemängelt, die Beschwerdegegnerin habe im Gutachtensauftrag vom 6. Dezember 2021 diverse Bemerkungen angebracht, welche die Gutachter beeinflusst hätten (act. G 1-30 f.). Soweit es um die Zumutbarkeit der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit geht, handelt es sich nicht um eine durch die Gutachter zu klärende medizinische Frage. Daher sind diese Ausführungen nicht geeignet, eine Befangenheit der Gutachter zu begründen. Die Auffassung des RAD war bereits durch dessen Stellungnahme vom 23. September 2021 (IV-act. 118-2 f.) aktenkundig und insoweit den Gutachtern ohnehin zugänglich. Dass die



Beschwerdegegnerin im Begutachtungsauftrag nochmals darauf hinwies, vermag somit nicht zu einem objektiven Anschein der Befangenheit führen, auch weil Gutachtensaufträge typischerweise gerade dann erfolgen, wenn die behandelnden Ärzte eine hohe Arbeitsunfähigkeit attestieren und sich der RAD deren Ansicht nicht anschliessen kann. Im Übrigen wären diese vorgebrachten Befangenheitsgründe ohnehin nicht mehr zu beachten, da sie im Verfahren so früh wie möglich einzubringen sind – vorliegend also sofort nach der dem Rechtsvertreter zugestellten Mitteilung vom 13. Dezember 2021 betreffend polydisziplinäre medizinische Untersuchung mit den Namen der Gutachter (IV-act. 144) –, und danach verwirkt sind (vgl. etwa BGE 143 V 69 E. 4.3; BGE 135 III 334 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts vom 22. Februar 2021, 9C_344/2020, E. 4.3.2, und vom 10. Dezember 2020, 9C_15/2020, E. 5.1).

3.7.2. Die Äusserungen des RAD in den Stellungnahmen vom 17. August 2022 (IV-act. 176) und vom 29. November 2022 (IV-act. 184) sowie des ärztlichen Leiters der Gutachterstelle vom 10. September 2022 (IV-act. 183) betreffen den Einwand des Beschwerdeführers vom 29. Juni 2022 (IV-act. 172-1 ff.). Es wurde ausgeführt, diesem liessen sich keine konkreten Fragen entnehmen. Beide Schreiben wurden erst nach der Begutachtung verfasst und kommentiert. Die Ausführungen des RAD und der Gutachterstelle sind deshalb aus rein zeitlicher Sicht nicht geeignet, auf eine schon zum Zeitpunkt der Abfassung des Gutachtens bestandene Voreingenommenheit der Gutachter aufgrund der Person des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers zu schliessen. Damit ist nicht von einer Befangenheit der Gutachter auszugehen.

3.8. Zusammenfassend ergeben sich aus formeller Hinsicht keine Beanstandungen, die eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung rechtfertigen würden.

4.

Zu prüfen ist somit der Rentenanspruch des Beschwerdeführers.

4.1. Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 IVG Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (lit. b), und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. c).

4.2. Art. 8 Abs. 1 ATSG umschreibt Invalidität als voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch die gesundheitliche Beeinträchtigung verursachte und nach zumutbarer



Behandlung und Eingliederung verbleibende Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

4.3. Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 %, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 %, und auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 % invalid ist. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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 (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

4.4. Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, sind die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 132 V 93 E. 4 mit Hinweisen). Die urteilenden Instanzen haben die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Fachperson begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen). Rechtsprechungsgemäss ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens gemäss Art. 44 ATSG eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten und -ärztinnen, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 227 E. 1.3.4; Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2019, 8C_801/2018, E. 4.3).



4.5. Im Sozialversicherungsrecht gelten der Untersuchungsgrundsatz und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG). Verwaltung und Sozialversicherungsgericht haben von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist. In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und das Versicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (Kieser, a.a.O., Art. 61 Rz 107).

4.6. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (vgl. BGE 126 V 353 E. 5b; BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

5.

Zu befinden ist über die Beweistauglichkeit des Gutachtens der GA eins AG vom 23. April 2022 (IV-act. 151).

5.1. Zu den einzelnen Teilgutachten ist in der Reihenfolge der erfolgten Untersuchungen festzuhalten, dass die internistische klinische Untersuchung des Thorax, des Herzens, der Lunge und des Abdomens unauffällige Befunde ergab. Der Lasègue-Test war beidseits negativ (IV-act. 151-23). Der Gutachter diagnostizierte ein metabolisches Syndrom mit medikamentös knapp kompensierter arterieller Hypertonie, Adipositas und noch nicht behandlungspflichtiger Dyslipidämie. Dieses schränke die Arbeitsfähigkeit nicht ein (IV-act. 151-25 f.). Weiter hielt der Gutachter fest, der Beschwerdeführer verfüge über Fähigkeiten für eine berufliche Tätigkeit, er arbeite noch selbständig im von ihm gegründeten Unternehmen mit. Es bestünden geregelte Alltagsaktivitäten. Belastungen lägen im psychosozialen Bereich mit finanziellen Schwierigkeiten vor. Sodann belaste den Beschwerdeführer auch, dass er wegen der Rückenbeschwerden die bisherige Tätigkeit nicht mehr richtig ausüben könne (IV-act. 151-25).

5.2.

5.2.1. Die ausführlich erhobene psychiatrische Anamnese thematisierte die Schmerzen, deren Einfluss auf die Aktivitäten des Beschwerdeführers, aber auch Todesfälle durch



Suizid und Drogen in der nächsten Familie. Der Beschwerdeführer verneinte, je psychiatrisch behandelt worden zu sein (IV-act. 151-28 ff., 32 f.). Zum Befund führte der psychiatrische Gutachter aus, die Stimmung sei ausgeglichen gewesen, aber geprägt von Sorgen bezüglich seiner weiteren Zukunft mit den Schmerzen. Diese habe er relativ genau beschreiben können bei auffälligem Schmerzgebaren und nach aussen gerichteter Beschwerdepräsentation. Es liessen sich Insuffizienz-, nicht aber Schuldgedanken erheben. Eine negative Zukunftsperspektive oder vegetative Symptome als Ausdruck von Angst oder Zwängen seien nicht feststellbar. Die Aufmerksamkeit, die Auffassung und das Gedächtnis seien nicht gestört (IV-act. 151-32). Die Persönlichkeit sei unauffällig (IV-act. 151-31). Der psychiatrische Gutachter äusserte, insofern das Schmerzausmass mit der Überzeugung, auch in einer somatisch angepassten Tätigkeit nicht mehr arbeiten zu können, mit somatischen Befunden nicht erklärt werden könne, müsse aus psychiatrischer Sicht von einer psychischen Überlagerung im Sinne einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10: F45.41) ausgegangen werden. Als schmerzverstärkende Belastungsfaktoren bestünden mögliche lebensgeschichtliche Belastungen und eine angespannte finanzielle Situation (IV-act. 151-33 f.). Die psychiatrisch ausschliesslich zu stellende Diagnose habe keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Die Arbeitsfähigkeit müsse, bei sonst gut erhaltenen psychischen Funktionen, aus somatischer Sicht eingeschätzt werden (IV-act. 151-33 f.). Der Beschwerdeführer habe sich nie einer psychiatrischen Behandlung unterzogen und wünsche eine solche auch nicht. Er führe die Schmerzen auf somatische Ursachen zurück (IV-act. 151-34). Als Ressource verfüge der Beschwerdeführer über einen soliden Berufsabschluss, der körperlich anspruchsvolle Beruf als Maurer sei ihm allerdings aus somatischer Sicht nicht mehr möglich (IV-act. 151-35). Belastend seien die chronischen Schmerzen, die nicht einfache psychosoziale Situation mit nun Abhängigkeit von den Ersparnissen bei ihm nicht ausfüllender stundenweiser administrativer Arbeit und die familiären Belastungen (IV-act. 151-34 f.). Aus psychiatrischer Sicht attestierte der Gutachter sowohl für die angestammte als auch für eine angepasste Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 100 % (IV-act. 151-35).

5.2.2. Der orthopädische Gutachter erhob beim Beschwerdeführer Beschwerden und den Tagesablauf. Er liess sich den Schmerz beschreiben; dessen Intensität betrage die Schmerzintensität 9 auf der zehnteiligen Skala, es fehlten aufgrund des Begutachtungstermins die sonst üblichen Ruhepausen. Er gehe morgens mit dem Hund spazieren, müsse sich danach und während der anschliessenden Hausarbeiten immer wieder hinlegen. Der Gutachter erfragte die resultierenden Einschränkungen



(Gehstrecke, Sitzdauer, Bücken nicht mehr möglich) und den Medikamentenkonsum sowie die Behandlung, welche aktuell wieder Physiotherapie, Heimübungen und lediglich monatliche Konsultationen beim Hausarzt umfasse. Der Beschwerdeführer führte aus, er arbeite aktuell zwei bis drei Stunden wöchentlich im Büro seines eigenen (bzw. von ihm geführten) Betriebs, während sein Sohn und sein Stiefsohn auf den Baustellen arbeiteten. Mountainbike-, Ski- und Motorradfahren sowie Darts und Bowling seien nicht mehr möglich (IV-act. 157-37 ff.; vgl. auch die damit übereinstimmenden Angaben in der psychiatrischen Anamnese, IV-act. 151-28 ff.). Im Befund notierte der orthopädische Gutachter durchgehend nonverbale Schmerzäusserungen, das Entkleiden sei zügig und ohne relevante Einschränkung erfolgt. Es wurden insbesondere Schmerzangaben und Druckdolenzen am rechten Schulterblatt sowie an Wirbelsäule und Füßen erhoben (IV-act. 159-39 ff.). Bildgebend berücksichtigte der Gutachter MRI-Befunde der Hüfte vom 24. und 25. September 2020 sowie der unteren BWS, LWS und Iliosakralgelenke vom 27. Oktober 2021 (IV-act. 151-39). Die Anfertigung neuer Bilddokumente erachtete er in Anbetracht des klinisch objektiv ansonsten weitgehend blanden Befundes als nicht erforderlich (IV-act. 151-42; siehe nachfolgend E. 6.3.3). Dem Gutachter fielen verschiedene Inkonsistenzen bei der klinischen Untersuchung auf, so etwa dass (im Gegensatz zur Prüfung im Liegen) im Sitzen die Kniegelenke ohne Schmerzangabe hätten gestreckt und die Hüften frei hätten rotiert werden können, dass der initial erheblich vermehrte Finger-Boden-Abstand später durch eine weit bessere Auslenkung im Langsitz relativiert werden konnte, dass die bei der Prüfung der unteren Extremitäten angegebenen Rückenbeschwerden bei der forcierten und wiederholten Vornahme derselben Manöver in sitzender Position nicht beklagt wurden und dass das Aufrichten aus der Rückenlage in den Langsitz problemlos gelungen sei (IV-act. 151-41 f.). Drei von fünf Waddell-Zeichen waren positiv, zwei von drei als am Untersuchungstag eingenommen angegebene Medikamente waren laborchemisch nicht nachweisbar. Objektivierbar war eine wenig verminderte Beweglichkeit der Wirbelsäule thorakolumbal (IV-act. 151-42). Der Gutachter führte aus, die geltend gemachten Beschwerden und Einschränkungen im Alltag könnten durch die klinischen und radiologischen Befunde nicht klar begründet bzw. nachvollzogen werden. Es sei eine erhebliche nicht-organische Beschwerdekomponekte anzunehmen (IV-act. 151-42). Der Sachverständige diskutierte die Berichte von Dr. K. ___ vom 15. September 2020, der Rehaklinik Valens vom 24. März 2021, von Dr. F. ___ vom 18. Februar 2021 sowie die MRI-Befunde vom 1. Dezember 2020 und vom 19. Februar 2021 (IV-act. 151-42 f.) und diagnostizierte ein chronisches thorakolumbovertebrales bis gluteales Schmerzsyndrom beidseits ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit (IV-act. 151-43) und



erhob den Verdacht auf eine Schmerzausweitung (IV-act. 151-44). Er kam zum Schluss, in der angestammten Tätigkeit als Maurer sowie in anderen körperlich mittelschweren und schweren Verrichtungen bestehe spätestens seit dem Eingriff vom 16. November 2020 keine Arbeitsfähigkeit mehr. Für körperlich sehr leichte, immer wieder auch im Sitzen auszuführende Verrichtungen unter Wechselbelastung, wie sie der Beschwerdeführer aktuell im Sinne einer Bürotätigkeit ausübe, bestehe aufgrund der heutigen Untersuchung eine Arbeitsfähigkeit von zumindest 80 % bei ganztägigem Pensum mit um maximal 20 % reduzierter Leistung aufgrund eines vermehrten Pausenbedarfes. Nach dem Wirbelsäuleneingriff vom 16. November 2020 habe für längstens sechs Monate eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten bestanden (IV-act. 151-44).

5.2.3. Der neurologische Gutachter liess sich vom Beschwerdeführer die Schmerzen und deren Auftreten nach einer Gehstrecke von 1,5 km und einer Sitzdauer von 20 bis 30 Minuten mit danach notwendigem Hinlegen bzw. Hinsetzen sowie die schmerzbedingt reduzierte Schlafdauer von vier bis fünf Stunden pro Nacht schildern. Er erfragte Medikamente und Behandlung. Die Haushaltarbeiten würde sich der Beschwerdeführer mit seinem im gleichen Haushalt lebenden Sohn und der Schwiegertochter aufteilen (IV-act. 151-48). Zum Befund hielt er fest, der Beschwerdeführer habe nicht schmerzgeplagt gewirkt. Das Aus- und Ankleiden sei flüssig erfolgt, beim Hinlegen und Aufrichten sei lediglich eine leichte Einschränkung erkennbar gewesen. Ein rückschonendes Verhalten habe der Beschwerdeführer nicht gezeigt. Im Gespräch hätten sich keine Hinweise auf relevante kognitive Einschränkungen gefunden (IV-act. 151-49). Der Gutachter erhob unauffällige klinische Befunde (IV-act. 151-49). Die neuromyographischen Untersuchungen (Neurographie und EMG) zeigten keine Hinweise auf eine Polyneuropathie, keine Denervationsaktivität und keinen neurogenen Umbau als Hinweis auf eine frühere Schädigung (IV-act. 151-50 f.). Der Gutachter befand, die Schmerzen entsprächen nicht einer radikulären Symptomatik und seien nicht auf einen engen Spinalkanal zurückzuführen. Am ehesten handle es sich um eine orthopädisch zu beurteilende unspezifische tendomyopathische Symptomatik bzw. um ein chronisches lumbales und lumbospondylogenes Schmerzsyndrom beidseits bei Status nach Rückenoperationen am 18. Oktober 2010 und am 16. November 2020 (IV-act. 151-53). Er kam zum Schluss, der Beschwerdeführer leide unter einer erheblichen Beeinträchtigung aufgrund eines chronischen Rückenleidens. Insgesamt sei nachvollziehbar, dass er in seiner angestammten beruflichen Tätigkeit als Maurer nicht mehr eingesetzt werden könne. Die vom Beschwerdeführer beschriebenen Einschränkungen in einer



angepassten administrativen Tätigkeit seien allerdings aus neurologischer Sicht schwierig nachvollziehbar (IV-act. 151-53). Als Maurer könne er seit Februar 2020 nicht mehr eingesetzt werden. In einer vorwiegend sitzenden Tätigkeit mit der Möglichkeit, in das Stehen zu wechseln und zwischendurch herumzugehen und ohne relevante körperliche Belastung (administrative Tätigkeit) bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 80 %. Hinsichtlich des Verlaufs verwies er auf das orthopädische Teilgutachten (IV-act. 151-53 f.).

5.3. Der RAD (Stellungnahme vom 17. August 2022, IV-act. 172-1 ff.) und die Gutachterstelle (Stellungnahme vom 10. September 2022, IV-act. 176) hielten auch nach Kenntnisnahme des vom Beschwerdeführer erhobenen Einwands (Begründung vom 29. Juni 2022, IV-act. 172) an der gutachterlichen Einschätzung fest. Dem ist zu folgen. Denn die Gutachter hatten Kenntnis von den relevanten Akten. Sie erfragten regelrecht die Beschwerden, den beruflichen Werdegang, die Belastungen des Beschwerdeführers und erhoben seine Aktivitäten sowie seinen Tagesablauf (IV-act. 151-21 ff.; IV-act. 151-28 ff.; IV-act. 151-37 ff.; IV-act. 151-47 ff.). Sodann nahmen sie ausführliche Untersuchungen des Beschwerdeführers vor und erhoben regelrecht die Befunde (IV-act. 151-23; IV-act. 151-39 ff.; IV-act. 151-49 ff.). Der orthopädische Gutachter begründete nachvollziehbar, weshalb er auf weitere bildgebende Untersuchungen verzichtete. Zum psychiatrischen Befund ist anzumerken, dass dieser die Aspekte eines Befundes nach ADMP umfasst, jedoch von der üblichen Reihenfolge abweicht (IV-act. 151-31 f.). Die Herleitung der Diagnosen begründeten sie differenziert und die medizinischen Beurteilungen sind nachvollziehbar und schlüssig. Schliesslich haben die Gutachter die für das strukturierte Beweisverfahren massgeblichen Indikatoren (Ressourcen, Belastungen und Konsistenz) gewürdigt (IV-act. 151-9 f.; IV-act. 151-24 f.; IV-act. 151-33; IV-act. 151-34 f.; IV-act. 151-42; IV-act. 151-52 f.). Im Konsens kamen sie unter Berücksichtigung der gestellten Diagnosen und unter Würdigung der vorliegenden Belastungsfaktoren und Ressourcen plausibel zum Schluss, dass die Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit 80 % betrage. Eine adaptierte Tätigkeit müsse körperlich leichte, wechselbelastende und auch immer wieder sitzende Tätigkeiten umfassen. Damit entspricht das Gutachten den Anforderungen der Rechtsprechung.

6.

6.1. Der Beschwerdeführer lässt zusammengefasst geltend machen, einzelne Gutachter hätten die Anamnese nicht umfassend erhoben, relevante Vorakten nicht berücksichtigt und notwendige Untersuchungen nicht durchgeführt. Die Teilgutachten



bzw. deren Schlussfolgerungen wiesen innere Widersprüche auf und stünden im Widerspruch zu den medizinischen Vorakten.

6.2. Vorab rechtfertigen sich zu den hinsichtlich sämtlicher oder mehrerer Teilgutachten erhobenen Rügen zusammenfassende Vorbemerkungen.

6.2.1. Der Beschwerdeführer listet die Aktenstücke, deren fehlende Berücksichtigung er rügt, auf. Obwohl der Gutachterstelle offenbar auch die Fremdakten zugestellt wurden (IV-act. 140-1; IV-act. 142-1), fällt auf, dass (nebst den nicht mehr relevanten Aktenstücken aus den Jahr 2010 bis 2011) insbesondere die darin enthaltenen Berichte von Dr. E.____ vom 1. Dezember 2020 (Fremdakten, act. 3-9 ff.), von Dr. I.____ vom 27. November 2020 (Fremdakten, act. 3-12 f.) sowie von Dr. F.____ vom 17. November 2020 (Fremdakten, act. 3-14 f.) und vom 3. November 2020 (IV-act. 3-16 f.) weder im Aktenverzeichnis des Gutachtens aufgeführt sind (vgl. IV-act. 151-16 ff.) noch in den medizinischen Beurteilungen diskutiert wurden.

6.2.2. Nach der Rechtsprechung kann unter dem Gesichtswinkel der bundesrechtlichen Anforderungen an die Beweiskraft einer fachärztlichen Expertise nicht verlangt werden, dass den begutachtenden Ärzten stets sämtliche bei irgendeiner Versicherung oder bei irgendeiner medizinischen Fachperson allenfalls vorhandenen Akten vorliegen müssen, würde doch sonst die Durchführung einer rechtskonformen Begutachtung massiv erschwert und in vielen Fällen gar verunmöglicht (Urteile des Bundesgerichts vom 5. August 2014, 8C_252/2014, E. 3.4, und vom 8. April 2009, 8C_924/2008, E. 3.3).

6.2.3. Relevant für die Beurteilung des frühestens ab Juli 2021 bestehenden allfälligen Rentenanspruchs sind die Akten ab Juli 2020 (Beginn des Wartejahres). Weiter wurde beim Beschwerdeführer am 16. November 2020 eine mikrotechnische Dekompression L2/L3 durchgeführt, um eine Spinalkanalstenose in diesem Segment zu beheben (vgl. Austrittsbericht Dr. F.____ vom 17. November 2020, Fremdakten, act. 3-14 f.). Insofern waren die bis zu diesem Zeitpunkt verfassten Berichte und bildgebenden Befunde einschliesslich des 10 Tage nach der Operation verfassten Berichts von Dr. I.____ vom 27. November 2020 (Fremdakten, act. 3-12 f.) und des unvollständig in den Akten liegenden MRI-Befundes vom 9. März 2020 (IV-act. 155-1) im Zeitpunkt der Begutachtung nicht mehr auf dem aktuellen Stand und wenig relevant. Die Gutachter nahmen Bezug auf die Berichte von Dr. K.____ vom 15. September 2020 (IV-act. 151-52), den Austrittsbericht der Klinik Valens vom 24. März 2021 (IV-act. 151-19; IV-act. 151-43), den Bericht von Dr. F.____ vom 18. Februar 2021 (IV-act. 151-43), die MRI-Befunde vom 1. Dezember 2020 und vom 19. Februar 2021 (IV-act. 151-43) und



den neurologischen Bericht von Dr. G.____ vom 2. November 2021 zum MRI-Befund vom 27. Oktober 2021. Diese beinhalten insbesondere die Segmente L4 bis S1 betreffenden Befunde und die nach der Operation verbliebenen oder neu aufgetretenen Beschwerden. Von Dr. E.____ lagen den Gutachtern die ausführlicheren und aktuelleren Berichte vom 22. Februar 2021 und vom 27. August 2021 vor (siehe IV-act. 151-16). Der erstgenannte Befund dürfte noch massgeblich von nachoperativen Einschränkungen geprägt gewesen sein. Diese haben die Gutachter berücksichtigt, indem sie nach der Operation vom 16. November 2020 für sechs Monate die Arbeitsfähigkeit als gänzlich aufgehoben beurteilten (IV-act. 151-12). Auf die im zweiten Bericht erwähnte fachfremde Diagnose einer Anpassungsstörung nahm der psychiatrische Gutachter zwar nicht explizit Bezug, bezeichnete aber die Stimmung als ausgeglichen und verneinte das Vorhandensein negativer Zukunftsperspektiven (IV-act. 151-32). Somit haben die Gutachter die relevanten Aktenstücke berücksichtigt.

6.3. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, er sei nicht in sämtlichen wesentlichen medizinischen Fachrichtungen, so etwa in der Rheumatologie, Neuropsychologie, Radiologie und Neurochirurgie, begutachtet worden und es seien wesentliche Untersuchungen, wie die Anfertigung neuer Bilddokumente, nicht durchgeführt worden.

6.3.1. Mit Mitteilung vom 25. November 2021 wurde der Rechtsanwalt von der Beschwerdegegnerin über die vorgesehene Begutachtung mit expliziter Nennung der Disziplinen informiert (IV-act. 131). Der Rechtsvertreter erklärte sich in seinem Schreiben vom 1. Dezember 2021 (IV-act. 133) ausdrücklich damit einverstanden. Demnach ist die erst in der Beschwerde erhobene Rüge, der Beschwerdeführer sei nicht in allen notwendigen Fachrichtungen begutachtet worden, verwirkt (vgl. dazu die in E. 3.7.1 zitierte Rechtsprechung). Im Übrigen ist es Aufgabe der begutachtenden Ärzte, über die notwendigen Disziplinen zu entscheiden (Urteil des Bundesgerichts vom 15. Februar 2019, 8C_794/2018, E. 4.2).

6.3.2. Vorherrschend ist beim Beschwerdeführer ein Schmerzsyndrom im Bereich der Wirbelsäule mit Ausstrahlung in die Beine und Schmerzen im Bereich der Füsse. Degenerative Wirbelsäulenerkrankungen gehören sowohl zum medizinischen Fachgebiet der Orthopädie (Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 267. Aufl. 2017, S. 1314) als auch der Rheumatologie (Schweizerisches Institut für ärztliche Weiter- und Fortbildung, Fachärztin oder Facharzt für Rheumatologie, Weiterbildungsprogramm vom 1. Juli 2021, S. 2), womit eine ausreichende Abklärung durch den orthopädischen Gutachter stattfand. Auch dass aufgrund der vom Beschwerdeführer geklagten



Schmerzen einzelne Teiluntersuchungen nicht vollständig durchgeführt werden konnten, wurde vom Gutachter korrekt festgehalten und gewürdigt.

6.3.3. Der psychiatrische Gutachter hielt fest, Aufmerksamkeit, Auffassung und Gedächtnis seien nicht gestört (IV-act. 151-32). Auch der neurologische Gutachter fand keine Hinweise auf relevante kognitive Einschränkungen (IV-act. 151-49). Eine allfällige neuropsychologische Zusatzuntersuchung, wobei dieser ohnehin keine eigenständige Bedeutung zukommt, dient zur Abklärung allfälliger kognitiver Beeinträchtigungen (z. B. durch Hirnschädigung) oder ist zur Plausibilisierung der von der versicherten Person angegebenen Leiden vorgesehen (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 10. November 2021, 8C_526/2021, E. 4.2.1; vom 11. November 2021, 9C_478/2021, E. 4.2, und vom 5. November 2013, 6B_416/2013 E. 7.2; Jean Baptiste Huber, Die Stellung der Neuropsychologie im Rahmen der polydisziplinären medizinischen Begutachtung, in: HAVE 2019, S. 202; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts; K. Gerber, Neuropsychologische Evidenz und sozialversicherungspsychiatrische Begutachtung, in: Jusletter 31. August 2020 S. 3). Beim Beschwerdeführer boten weder die medizinischen Vorakten noch die von den Gutachtern erhobenen Befunde Anlass für eine neuropsychologische Abklärung. Der Beizug eines neurochirurgischen Experten oder eines auf Neurologie spezialisierten Radiologen erübrigte sich, da Dr. F.____ und Dr. G.____ wie die Gutachter keine radikulären Beschwerden objektivieren konnten und die MRI-Befunde diesbezüglich übereinstimmend interpretiert wurden. Ein Radiologe befasst sich mit der Bildgebung. Bildgebende Befunde sind indes für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht alleine massgebend, sondern nur, soweit sie sich auf die funktionelle Leistungsfähigkeit auswirken (vgl. Stellungnahme des RAD vom 17. August 2022, IV-act. 176-2 und Urteile des Bundesgerichts vom 19. Juli 2020, 8C_737/2019, E. 5.1.2 und vom 19. September 2019, 8C_82/2019, E. 5.3); die entsprechende Feststellung war Aufgabe des orthopädischen Gutachters. Die Forderung nach einer endokrinologischen Begutachtung – die sich mit der Morphologie und Funktion endokriner Drüsen, den Hormonen und deren Regelungs- und Wirkungsmechanismen befasst (Pschyrembel, a.a.O., S. 492) – hat der Beschwerdeführer nicht begründet. In den Vorakten finden sich auch keine dem Fachgebiet zuzuordnenden Befunde oder Diagnosen.

6.3.4. Der Kritik des Beschwerdeführers am psychiatrischen Gutachten ist entgegenzuhalten, dass Dr. G.____, welcher auch über einen Facharzttitel in Psychiatrie und Psychotherapie verfügt, den Beschwerdeführer als Neurologe behandelte, wohl einen Behandlungsbedarf des Beschwerdeführers aus psychiatrischer Sicht erkannt hätte. Der Beschwerdeführer unterzog sich bisher weder einer psychiatrischen oder



psychotherapeutischen Behandlung noch wurde psychiatrischerseits je eine Diagnose gestellt. Der psychiatrische Gutachter musste sich somit nicht mit allen überhaupt aus psychiatrischer Sicht möglichen Diagnosen befassen. Die somatisch nicht erklärbaren Schmerzen ordnete er einer sich auf die Arbeitsfähigkeit nicht auswirkenden chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10: F45.41) zu. Diese Diagnose erklärt er plausibel damit, dass ursprünglich somatisch ausgelöste Schmerzen sich verstärkt hätten, wobei möglicherweise lebensgeschichtliche Belastungen und die finanzielle Situation eine Rolle spielten (IV-act. 151-33 f.).

6.3.5. Der internistische Gutachter hat die von der Klinik Valens (Austrittsbericht vom 24. März 2021, IV-act. 98) festgehaltene Hyperlipoproteinämie im Rahmen eines metabolischen Syndroms ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bestätigt (IV-act. 151-25). Nicht diskutiert wurde zwar das ebenfalls im Bericht der Klinik Valens aufgeführte LUTS (Lower Urinary Tract Symptoms). Es ist diesbezüglich jedoch weder eine Behandlung aktenkundig noch beklagte der Beschwerdeführer entsprechende Symptome.

6.3.6. Die vorhandenen MRI-Untersuchungen waren im Zeitpunkt der Begutachtung genügend aktuell und qualitative Mängel der Aufnahmen wurden nirgends erwähnt. Daher wurden im Rahmen der Begutachtung zu Recht keine weiteren Aufnahmen veranlasst. Im Übrigen ist hervorzuheben, dass bereits die behandelnden Ärzte die geltend gemachten Beschwerden weder durch MRI-, durch EEG-Untersuchungen eindeutig noch durch körperliche klinische Untersuchungen objektivieren konnten (vgl. etwa Bericht Dr. F.____ vom 18. Februar 2021, IV-act. 96-9; Austrittsbericht der Rehaklinik Valens vom 24. März 2021, IV-act. 98-3; Bericht Dr. G.____ vom 2. November 2021, IV-act. 153). Der orthopädische und der neurologische Gutachter schlossen sich dieser Auffassung an und beurteilten die Befunde insoweit nicht abweichend von den behandelnden Ärzten (vgl. IV-act. 151-42 f.; IV-act. 151-52). Sie konnten keine zu den bildgebenden passenden konsistenten klinischen Befunde erheben. Dass der Beschwerdeführer, wie sein Rechtsvertreter ausführt, mittlerweile bereits Schmerzen habe, wenn er die Treppe hinuntergehe, nicht einmal mehr spazieren gehen könne und der Hund durch seinen Sohn oder dessen Freundin ausgeführt werde, praktisch keine Haushaltsarbeiten mehr erledigen und keine Freizeitaktivitäten mehr ausüben könne (act. G 1 S. 26), deckt sich nicht mit den gegenüber den Gutachtern gemachten Aussagen. Für eine objektiv erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes erbringt der Beschwerdeführer keinen Nachweis in Form eines medizinischen Berichts. Dabei ist hervorzuheben, dass für die IV nicht das subjektive Empfinden, sondern die



objektivierte Betrachtungsweise massgeblich ist (BGE 141 V 295 E. 3.7.1; Urteil vom 9. Dezember 2010, 8C_795/2010, E. 3.2).

6.4. Insgesamt wurde der rechtserhebliche medizinische Sachverhalt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers korrekt und rechtsgenüglich abgeklärt. Nach dem Gesagten ist auf das Gutachten der GA eins AG vom 23. April 2022 abzustellen und aufgrund von rein vom Bewegungsapparat her begründeten Einschränkungen (IV-act. 151-10) seit Juni 2021 von einer 80%igen Arbeitsfähigkeit in adaptierten Tätigkeiten auszugehen. Zuvor bestand im Anschluss an die Operation im November 2020 für höchstens sechs Monate eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (IV-act. 151-11), was keiner bleibenden oder länger dauernden Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Gesetzes (Art. 7 und 8 ATSG) entspricht.

7.

7.1. Der Beschwerdeführer bestreitet die Verwertbarkeit seiner Restarbeitsfähigkeit von 80 %.

7.2. Die Möglichkeit einer versicherten Person, das verbliebene Leistungsvermögen auf dem allgemeinen ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Massgebend sind rechtsprechungsgemäss die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch die Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder die Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich. Beim ausgeglichenen Arbeitsmarkt handelt es sich um eine theoretische Grösse, so dass nicht leichthin angenommen werden kann, die verbliebene Leistungsfähigkeit sei unverwertbar (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Dezember 2020, 8C_416/2020, E. 4 mit Verweisen). An die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten betreffend Verweistätigkeiten sind rechtsprechungsgemäss keine übermässigen Anforderungen zu stellen (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2016, 9C_469/2016, E. 3.2).

7.3. Der Beschwerdeführer wurde schon im Rahmen der ersten Anmeldung im bisherigen Beruf als Maurer als nicht mehr arbeitsfähig betrachtet (IV-act. 32), und es wurde ihm daher eine Umschulung zum Bauleiter zugesprochen. Bereits zum damaligen Zeitpunkt hätte dem Beschwerdeführer damit klar sein müssen, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr auf seinem bisherigen Beruf als Maurer arbeiten sollte. Daher kann er nun nicht auf sein fortgeschrittenes Alter bei der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit verweisen, hätte er doch schon seit Jahren eine angepasste



Tätigkeit ausüben können. Zumutbar sind körperlich leichte, wechselbelastende und immer wieder im Sitzen auszuübende Tätigkeiten (IV-act. 151-44). Möglich sind damit Bürotätigkeiten, welche der Beschwerdeführer zuletzt auch in seinem eigenen Unternehmen ausführte (IV-act. 151-31). Als zumutbar ist sodann die Aufgabe seiner selbständigen Tätigkeit zugunsten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zu betrachten (vgl. das einen ähnlich gelagerten Sachverhalt betreffende Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juni 2019, 8C_759/2018, E. 5.2 und E. 7.4.2). Eine (zusätzliche) adaptierte Tätigkeit in diesem Bereich oder im Bereich Bedienung, Überwachung, Prüfung oder Kontrolle erscheint trotz Überqualifizierung hierfür nicht ausgeschlossen (vgl. zitiertes Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juni 2019, 8C_759/2018, E. 7.4.2). Ein IV rechtlich relevanter mangelnder Zugang zum Arbeitsmarkt ist auch zu verneinen, weil die 80%ige Leistungsfähigkeit ganztägig umsetzbar ist und dem Beschwerdeführer somit nicht nur Teil-, sondern auch Vollzeitstellen offenstehen. Damit ist die Restarbeitsfähigkeit verwertbar.

8.

Zu prüfen bleibt der Einkommensvergleich. Massgebend ist das Jahr des frühesten Beginns eines allfälligen Rentenanspruchs (BGE 129 V 222), vorliegend das Jahr 2021.

8.1. Die Beschwerdegegnerin ging in der Verfügung von einem Valideneinkommen von Fr. 65'000.--, einem Invalideneinkommen gemäss Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BFS), privater Sektor, Kompetenzniveau 1, Männer von Fr. 54'000.-- und von einem Invaliditätsgrad von 16 % aus (IV-act. 158 f., IV-act. 185). Mit Beschwerdeantwort vom 31. März 2023 beantragte sie, das Valideneinkommen sei auf Fr. 91'891.-- anzuheben. Für die Bemessung des Invalideneinkommens sei vom Kompetenzniveau 2 der anwendbaren TA1_tirage_skill-level auszugehen, womit unter Berücksichtigung der betriebsüblichen Arbeitszeit von 41,7 Wochenstunden und der Erwerbsfähigkeit von 80 % ein Invalideneinkommen von Fr. 57'517.-- und ein Invaliditätsgrad von 37 % resultierten (act. G 5-16 ff.). Der Beschwerdeführer verlangt die Berücksichtigung eines Valideneinkommens von Fr. 90'399.80 und die Vornahme eines Leidensabzugs vom Invalideneinkommen von 25 % aufgrund seines Alters, seiner vielen Einschränkungen, da er als Maurer "verbraucht" sei und realistischerweise keine neue Arbeitsstelle finden würde.

8.2.

8.2.1. Als Valideneinkommen gilt dasjenige Einkommen, das die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der



St.Galler Gerichte

überwiegenden Wahrscheinlichkeit ohne die Gesundheitsschädigung erzielt hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre; Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Dezember 2016, 8C_728/2016, E. 3.1, mit weiteren Verweisen).

8.2.2. Ob nach einer erfolgten Umschulung für die Bestimmung des Valideneinkommens auf den Erstberuf oder auf die nach der Umschulung ausgeführte Tätigkeit abzustellen ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2008, 8C_767/2007, E. 3). Vorliegend fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer die mit der Umschulung zum Bauleiter erworbenen Kenntnisse während den nachfolgenden drei Jahren (2015 bis 2017) einkommensmässig erfolgreich verwerten konnte (siehe nachfolgende E. 8.2.4). Dies rechtfertigt, als angestammte Tätigkeit jene eines Bauleiters zu betrachten.

8.2.3. Der Beschwerdeführer war ab der Gründung der L.____ bis zum 22. September 2017 deren Gesellschafter mit Einzelunterschrift. Am 22. Dezember 2017 gründete er die J.____ GmbH und wurde deren Gesellschafter mit Einzelunterschrift und Geschäftsführer. Das Valideneinkommen von Selbständigerwerbenden kann grundsätzlich auf der Basis der Einträge im individuellen Konto bestimmt werden (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Januar 2022, 8C_572/2021, E. 3.2). Dies kann indes nicht unbesehen erfolgen, namentlich wenn die versicherte Person als einziger Gesellschafter und Verwaltungsrat seiner Gesellschaft faktisch selbständig erwerbend ist und auf die Aufteilung Gehalt / Gewinnanteil bestimmenden Einfluss hat (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2021, 8C_12/2021, E. 4.3 und 4.4.1, und vom 15. September 2020, 8C_450/2020, E. 4.3.2).

8.2.4. Der Beschwerdeführer erzielte in den Jahren 2015 bis 2019 folgende Einkommen:

Jahr	Index	IK-Auszug	indexiertes Einkommen
gerundet			
2015	2226	Fr. 115'158.00	
			Fr. 118'003.00



St.Galler Gerichte

2016	2239	Fr. 124'000.00
		Fr. 126'326.00
2017	2249	Fr. 110'500.00
		Fr. 112'072.00
2018	2260	Fr. 55'579.00
		Fr. 56'095.00
2019	2279	Fr. 46'762.00
		Fr. 46'803.00

Die Gutachter hielten eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes erst ab der zweiten Operation Mitte November 2020 als erstellt. Der Einkommensrückgang vom Jahr 2017 bis zum Jahr 2019 ist damit nicht als gesundheitlich bedingt ausgewiesen. Daher sind die Jahre 2017 bis 2019 in die Berechnung des Valideneinkommens einzuschliessen. Weist das bis Eintritt der Invalidität erzielte Einkommen – wie vorliegend – starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist dabei auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2020, 9C_651/2019, E. 6.2). Es rechtfertigt sich also auf den Mittelwert über die Jahre 2015 bis 2019, welcher sich auf Fr. 91'860.-- (unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung gemäss dem Bundesamt für Statistik [BFS] Männer, welche für das Jahr 2021 2281 betrug) beläuft, abzustellen. Gemäss Lohnbuch 2021 des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich, Ziff. 71.12, S. 411 f. beträgt das Einkommen eines Bauleiters in einem Bauunternehmen ab dem 50. Altersjahr Fr. 8'296.-- bzw. monatlich (x 12) = Fr. 99'552.--, jener eines Hilfsbauleiters hingegen lediglich Fr. 5'643.-- bzw. Fr. 67'716.--. Im Vergleich dazu erscheint das Valideneinkommen plausibel, zumal der Beschwerdeführer die Weiterbildung als Bauleiter erst im fortgeschrittenen Berufsleben abgeschlossen hat und deshalb seine Erfahrung als Bauleiter nicht mit seinem Alter korrespondiert. Auch verfügt er nicht über das Diplom einer höheren Fachschule. Somit ist von einem Valideneinkommen von Fr. 91'860.-- auszugehen, was im Übrigen auch den Anträgen des Beschwerdeführers



sowie der Beschwerdegegnerin entspricht. Anzumerken bleibt, dass diese Berechnung des Valideneinkommens eher grosszügig erscheint. Denn grundsätzlich war der Beschwerdeführer erst gegen Ende des Jahres 2020 in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt und gemäss dem Lohnausweis für das Jahr 2020 erzielte der Beschwerdeführer ein Einkommen von Fr. 65'000.-- (IV-act. 117-8; inklusive Krankentaggelder von Fr. 23'277.35; IV-act. 117-24; Anmerkung: Der versicherte Lohn beim Krankenversicherer Visana betrug lediglich Fr. 60'000.--; Fremdakten 3), womit bei Berücksichtigung dieses Einkommens ein tieferes durchschnittliches Valideneinkommen resultieren würde.

8.3.

8.3.1. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne LSE herangezogen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2018, 9C_252/2018, E. 3.2).

8.3.2. Unbestrittenermassen ist auf den Tabellenlohn abzustellen, da der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit nicht voll ausschöpft. Die Beschwerdegegnerin hat für die Bemessung des Invalideneinkommens den Tabellenlohn TA1_tirage_skill-level der Lohnstrukturerhebung 2020 des BSV, privater Sektor, Männer, Total Kompetenzniveau 2 von Fr. 5'791.-- herangezogen. Sie führt hierzu die Rechtsprechung an, wonach sich, wenn eine versicherte Person nach Eintritt der Invalidität nicht auf einen angestammten Beruf zurückgreifen könne, sich die Anwendung des Kompetenzniveaus 2 dennoch rechtfertige, wenn die versicherte Person über besondere Kenntnisse und Fähigkeiten verfüge (Urteil des Bundesgerichts



vom 2. November 2021, 8C_276/2021, E. 5.4.1). Dies ist vorliegend aufgrund der Weiterbildung des Beschwerdeführers zum Bauleiter und der erfolgreichen Ausübung dieser Tätigkeit während rund drei Jahren nicht zu beanstanden. Die Tätigkeit des Bauleiters beinhaltet einen hohen Anteil körperlich nicht schwerer, organisatorischer und administrativer Aufgaben (vgl. Berufsbild Bauleiter/in HPF, siehe www.berufsberatung.ch/ unter: Berufe/Berufe suchen/Bauleiter HPF, eingesehen am 22. November 2023), so dass der Beschwerdeführer die erworbenen Kenntnisse nötigenfalls auch in einer anderen Verweistätigkeit würde nutzen können. Hochgerechnet auf 12 Monate, ausgehend von einer betriebsüblichen Arbeitszeit von 41,7 Wochenarbeitsstunden (Informationsstelle AHV/IV, IV, Ausgabe 2022, Anhang 2) und bei 80%iger Arbeitsfähigkeit ergibt sich somit ohne Tabellenlohnabzug ein Invalideneinkommen von Fr. 57'956.--. Bei Gegenüberstellung des Valideneinkommens resultiert ohne Tabellenlohnabzug ein Invaliditätsgrad von gerundet 37 % (siehe E. 8.2.4: grosszügige Berechnung des Valideneinkommens).

8.4.

8.4.1. Nach der Rechtsprechung können die statistischen Löhne um bis zu 25 % gekürzt werden, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass versicherte Personen mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung in der Regel das durchschnittliche Lohnniveau nicht erreichen (RKUV 1999 Nr. U242 S. 412 E. 4b/bb) bzw. ihre Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit einem unterdurchschnittlichen erwerblichen Erfolg zu verwerten in der Lage sind. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen behinderungsbedingten Abzug (BGE 146 V 16 E. 4.1). Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen – auch von invaliditätsfremden Faktoren – des konkreten Einzelfalles ab (namentlich leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), die nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen sind. Eine schematische Vornahme des Leidensabzuges ist unzulässig (BGE 126 V 79 E. 5b, bestätigt in AHl 2002 S. 62 und BGE 129 V 481 E. 4.2.3 mit Hinweisen).

8.4.2. Zu Recht hält die Beschwerdegegnerin fest, dass sämtliche Einschränkungen in die gutachterliche Arbeitsfähigkeitsschätzung eingeflossen sind und sich insoweit ein



Leidensabzug nicht rechtfertigt (act. G 5-18). Das fortgeschrittene Alter wirkt sich nach der Rechtsprechung auf dem hypothetisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht zwingend lohnsenkend aus (Urteil des Bundesgerichts vom 30. April 2021, 8C_111/2021, E. 4.3.3.). Dass dem so ist, zeigt für den Beruf des Bauleiters das bereits zitierte Lohnbuch 2021 des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich, (a.a.O., E. 8.2.4). Zudem handelt es sich um einen Beruf, in welchem nicht die körperliche Leistungsfähigkeit, sondern die Erfahrung im Vordergrund steht. Weitere Gründe für einen Tabellenlohnabzug sind vorliegend nicht ersichtlich, weshalb ein solcher nicht gewährt werden kann und es bei einem Invaliditätsgrad von 37 % bleibt.

9.

9.1. Mangels eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades besteht kein Rentenanspruch. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

9.2. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

9.3. 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 als angemessen. Diese ist dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist die geschuldete Gerichtsgebühr getilgt.

9.4. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 61 lit. g ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.



2.

Der Beschwerdeführer hat die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird angerechnet.