



Fall-Nr.: IV 2007/458
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 10.07.2020
Entscheiddatum: 01.04.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 01.04.2009

Art. 16 ATSG; Art. 28 IVG: Würdigung zweier sich widersprechenden Gutachten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. April 2009, IV 2007/458).

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterin Karin Huber-Studerus,
Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Philia Roth

Entscheid vom 1. April 2009

in Sachen

E.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher Christoph A. Egli, Berneckerstrasse 26, Postfach 95,
9435 Heerbrugg,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente; Unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren

Sachverhalt:



A.

A.a E.____ (Jahrgang 1945) meldete sich am 15. Februar 2006 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act.13). Die Arbeitgeberin A.____ berichtete der IV-Stelle am 20. März 2006, der Versicherte sei vom 1. Februar 1987 bis 31. März 2003 bei ihr als Ingenieur HTL tätig gewesen. Sie führte aus, sie habe dem Versicherten auf Grund des Geschäftsganges gekündigt. Zuletzt habe er Fr. 8'595.15 pro Monat verdient (IV-act. 25). Dr. med. B.____, FMH für Allgemeine Medizin, gab in seinem Bericht vom 9. Mai 2006 an, der Versicherte leide an einem Lumbovertebralsyndrom bei Osteochondrose und Spondylarthrose L5/S1 sowie einem Cervikalsyndrom bei Osteochondrose C5/C6. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestehe eine Hypertonie, ein St. n. Splenektomie sowie eine depressive Verstimmung. Der Versicherte sei als Betriebsingenieur seit dem 1. April 2005 zu 100% bis auf Weiteres arbeitsunfähig. Der Hausarzt führte aus, längeres Stehen oder Sitzen sowie das Heben von Lasten führe zu Beschwerden. Eine wechselbelastende Tätigkeit wäre zumutbar, wobei keine genaue Dauer festgelegt werden könne; diese sei abhängig von der Belastung. In der Beilage befand sich ein Bericht des Kantonsspitals St. Gallen vom 5. Januar 2006. Darin wird eine Arbeitsunfähigkeit von 100% bis auf Weiteres attestiert (IV-act. 27). Der Hausarzt reichte auch ein im Auftrag der Taggeldversicherung erstelltes bidisziplinäres Gutachten des Medical Clearing Center (MCC) vom 16. Dezember 2005 ein. Darin wurden die Diagnosen einer leichten Cervikalgie, eines Lumbovertebralsyndroms, eines St. n. Milzextraktion 1987 nach Unfall sowie eines St. n. bakterieller Pneumonie November 2004 aufgeführt. Dr. med. C.____, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie, hat im Gutachten angegeben, bei der Untersuchung habe er im Bereich der Nackenregion Bewegungseinschränkungen feststellen können. Die Weichteile seien aber relativ wenig dolent. Radiologisch sei der Befund ausgeprägt, man finde deutliche Unkovertebralarthrosen und Spondylosen mit Osteochondrose auf diversen Niveaus. Im Bereich der LWS fänden sich Instabilitätszeichen, was radiologisch bestätigt werde. Die Diskushernie sei aktuell nicht mehr aktiv, radikuläre Symptome seien nicht mehr vorhanden. Dr. med. D.____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, hat aufgeführt, es bestehe keine psychiatrische Erkrankung. In den Akten sei ein zweimaliger depressiv gefärbter Erschöpfungszustand beschrieben worden, wovon sich der Versicherte wieder erholt habe. Der Orthopäde hat die bisherige Tätigkeit als Betriebsingenieur als nicht eingeschränkt erachtet, weil es sich



dabei um eine relativ leichte Arbeit handle. Auf dem gesamten Arbeitsmarkt sei dem Versicherten eine leichte Arbeit zu 100% und eine mittelschwere Tätigkeit zu 50% zumutbar. Die Traglimite betrage 20 kg. Eine adaptierte Tätigkeit mit 60% stehend und 40% sitzend, Positionswechseln alle zwei bis drei Stunden sowie Vermeidung von flektierenden und vornübergeneigten Körperhaltungen sei zu 100% zumutbar. Eigentliche Pausen seien nicht nötig, wichtig sei der Positionswechsel (IV-act. 30). Angaben zur Schmerzbekämpfung wurden im Gutachten keine gemacht. Der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) Ostschweiz stellte in seiner Stellungnahme vom 27. Juni 2006 auf die gutachterlichen Feststellungen ab (IV-act. 31).

A.b Mit Vorbescheid vom 15. September 2006 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie den Anspruch auf Arbeitsvermittlung und Rente abweisen werde. Sie gab an, bei ihm bestehe keine gesundheitsbedingte Einschränkung bei der Stellensuche, weshalb das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) für ihn zuständig sei. Nach den ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen sei die Tätigkeit als Ingenieur sowie jede andere leichte, leidensangepasste Tätigkeit dem Versicherten vollumfänglich zumutbar. Weil er keine Erwerbseinbusse erleide, sei ein Anspruch auf berufliche Massnahmen oder Rentenleistungen nicht begründet (IV-act. 39). Dagegen liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter am 16. Oktober 2006 einwenden, die IV-Stelle habe sich hauptsächlich auf das Gutachten des MCC gestützt, welches diametral zur Einschätzung des Arztes des Kantonsspitals St. Gallen und des Hausarztes von einer vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit ausgehe, ohne dies zu begründen. Dem könne nicht gefolgt werden. Die vom Gutachter erwogene 100%ige Arbeitsfähigkeit könne er ohne Bewegung, Abwechslung und Pausen nicht aushalten. Ein Stehpult würde das Problem nicht lösen. Sodann habe der Orthopäde die Röntgenbilder nur cursorisch überflogen. Es sei deshalb eine neue arbeitsmedizinische Abklärung erforderlich. Der Versicherte gab schliesslich an, einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (IV-act. 41). Der RAD empfahl der IV-Stelle eine weitere orthopädische Begutachtung, weil die Einschätzung der Gutachter denjenigen des Hausarztes und des Arztes des Kantonsspitals St. Gallen entgegenstünden. Sodann sei eine Abklärung vor Ort durchzuführen (IV-act. 43).

A.c Am 1. Februar 2007 führte die IV-Stelle eine Abklärung für Selbstständigerwerbende vor Ort durch. Dabei gab der Versicherte an, er benötige viel



Bewegung, um den Tag bewältigen zu können. Er müsse ständig die Stellung wechseln, arbeite hauptsächlich stehend und brauche Pausen. Die frühere Tätigkeit mit ständiger Sitzarbeit könnte er nicht mehr ausführen. Eine Temporärstelle mit reiner Computertätigkeit habe er nach drei Tagen abbrechen müssen. Die Abklärungsperson hielt fest, die Rückenproblematik habe eingesehen werden können. Das Alter und Argumente wie "überqualifiziert" hätten die Chancen des Versicherten für eine Anstellung auf dem Arbeitsmarkt verringert, der Rückenvorfall habe die Aussichten auf eine Arbeitsstelle zusätzlich verschlechtert (IV-act. 51).

A.d Am 13. Juni 2007 erstattete Dr. med. F.____, Spezialarzt Orthopädische Chirurgie FMH, Sportmedizin (SGSM), das Gutachten und gab folgende Hauptdiagnosen an:

1. Hochgradige Osteochondrose und mässige Spondylarthrose C3 bis 7 mit mässiger relativer Spinalkanalstenose vor allem C4/5 ohne Myelonkompression und vorwiegend spondylogene enge Foramina C4/5 links und C6/7 rechts sowie Blockwirbelbildung C2/3.
2. Erhebliche Osteochondrose und Spondylarthrose vor allem L5/S1 mit Diskusprotrusion und spondylogene und leichtgradig diskogene enge Foramina L5/S1 mit mässiger Nervenwurzelirritation L5 sowie kleine mediolinksseitige linksforaminale Diskushernie L3/4 mit leichter linksforaminaler Enge sowie leichter Nervenwurzelirritation L3 linksforaminal.

Als Nebendiagnosen (ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit) führte er auf:

1. Arterielle Hypertonie
2. Schwerhörigkeit
3. St. n. Splenektomie 1987
4. Nikotinabusus
5. Aortensklerose.



St.Galler Gerichte

Der Orthopäde führte dazu aus, der Versicherte habe angegeben, seit zwei Jahren an Nackenschmerzen zu leiden. Schmerzmittel würden bei Bedarf genommen. Die Physiotherapie sei erfolglos gewesen. Auch leide er seit zwei Jahren an lumbalen Schmerzen, die sich beim Bücken sowie Heben und Tragen von Lasten verstärkten. Ab und zu müsse Analgetika verwendet werden. Die Infiltrationsbehandlung hätte nur zu einer kurzfristigen Schmerzlinderung geführt. Der Orthopäde konnte bei der Untersuchung der HWS keine Druckdolenz der Dornfortsätze und keinen paravertebralen Muskelhartspann ertasten. Hingegen fand er bei der LWS druckdolente Dornfortsätze und einen Muskelhartspann. Der Arzt gab an, die Nackenschmerzen und die abnormen Untersuchungsbefunde der Halswirbelsäule seien durch die im MRI nachgewiesenen mehretagigen degenerativen Veränderungen erklärt. Die Prognose sei bei mehretagigem Befall ungünstig. Die lumbalen Schmerzen und die pathologischen objektiven Befunde der LWS könnten auf die im Röntgenbild sichtbaren degenerativen Veränderungen zurückgeführt werden. Die Prognose bei Befall von zwei Segmenten sei ebenfalls nicht sehr günstig. Der Versicherte sei deshalb in seiner körperlichen Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Körperlich schwere Arbeiten in kalter und feuchter Umgebung, die vorwiegend sitzend oder stehend ausgeübt werden müssen und die mit häufigem unphysiologischem speziell inklinierten oder reklinierten Körperhaltungen sowie dem regelmässigen Heben und Tragen von Lasten über 10 kg verbunden seien, könnten nicht mehr vollumfänglich zugemutet werden. Die Arbeitsfähigkeit als selbständiger Ingenieur betrage bei voller Stundenpräsenz 65%. Die bisherige Tätigkeit entspreche bereits einer adaptierten Tätigkeit, da sie in temperierten Räumen abwechslungsweise sitzend und stehend durchgeführt werden könne. Diese Arbeitsfähigkeitsschätzung von 65% bei voller Stundenpräsenz gelte sei dem 1. April 2005 (IV-act. 55). Der Orthopäde nahm zu den divergierenden, vorangehenden Arbeitsfähigkeitsschätzungen keine Stellung. Der RAD-Arzt Dr. G.____ erachtete das Gutachten als umfassend und in sich widerspruchsfrei. Dr. G.____ hielt fest, zusammenfassend sei die Arbeitsfähigkeit beim 62-jährigen selbständig tätigen Ingenieur sowohl in angestammter wie auch in einer adaptierten Tätigkeit zu 35% eingeschränkt (IV-act. 57).

A.e Die IV-Stelle nahm mit dem Versicherten am 2. August 2007 ein Eingliederungsgespräch vor. Dabei gab der Versicherte an, dass es ihm unterdessen schlechter gehe als zum Zeitpunkt der IV-Anmeldung. Er könne die Tätigkeit als



St.Galler Gerichte

Selbstständigerwerbender noch etwa zu 20% ausführen und verdiene damit ca. Fr. 18'000.--. Da sein Zustand jeden Tag anders sei und er bei Schmerzen seine Übungen machen müsse, sehe er keine Chance, eine andere, leidensadaptierte Stelle anzunehmen. Er werde nächstes Jahr in Frühpension gehen (IV-act. 60). Mit formlosem Entscheid vom 23. August 2007 wies die IV-Stelle den Anspruch auf berufliche Massnahmen ab. Sie gab an, gemäss ihren Abklärungen fühle sich der Versicherte als Selbstständigerwerbender optimal eingegliedert und wünsche keine weitere Eingliederungsberatung (IV-act. 66).

A.f Mit einem weiteren Vorbescheid vom 23. August 2007 stellte die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht, das Rentenbegehren abzuweisen. Sie führte dazu aus, gemäss dem orthopädischen Gutachten sei ihm die Tätigkeit als Ingenieur zu 65% zumutbar. Zu Beginn der Einschränkungen sei er als Ingenieur im Nebenerwerb tätig gewesen und davor habe er längere Zeit Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen. Die Berechnung des Validen- und Invalideneinkommens erfolge deshalb gemäss den Tabellen im Anhang der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE), Privater Sektor, Niveau 1+2 (Verrichtung höchst anspruchsvoller und schwieriger Tätigkeiten), Region Ostschweiz. Ohne Behinderung könne er ein Einkommen von Fr. 89'112.--, mit Behinderung ein solches von Fr. 57'923.-- erzielen. Die Erwerbseinbusse betrage Fr. 31'189.-- beziehungsweise entspreche einem Invaliditätsgrad von 35%, weshalb er keinen Anspruch auf eine Rente habe (IV-act. 68). Dagegen liess der Versicherte am 24. September 2007 einwenden, er habe seit 1992 ein Einkommen von über Fr. 100'000.-- erzielt, weshalb das Valideneinkommen entsprechend seinem letzten Lohn im Jahr 2002 festzulegen sei. Er verfüge über vielerlei Fach- und Weiterbildungen und sei sowohl Betriebs-, Energie- als auch Wirtschaftsingenieur. Er habe die Arbeitsstelle nicht aus gesundheitlichen Gründen verloren. Er liess weiter ausführen, bei der Bemessung des Invaliditätsgrades sei ausschliesslich auf die medizinisch-theoretische Schätzung abgestellt worden. Diese sei weder begründet noch nachvollziehbar. Eine Arbeitsplatzabklärung sei erforderlich. Seine selbständige Erwerbstätigkeit generiere ein Einkommen, das rund 20% seines bisherigen Lohnes erreiche. Damit könne nicht von einer optimalen Eingliederung ausgegangen werden. Wenn die IV-Stelle jedoch darauf abstelle, so habe sie auch das entsprechende Invalideneinkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 20'000.-- zu verwenden. Aus der Gegenüberstellung zum Valideneinkommen resultiere damit ein



St.Galler Gerichte

Invaliditätsgrad von über 80%, weshalb er Anspruch auf eine ganze Invalidenrente habe. Gleichzeitig liess der Versicherte ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung einreichen (IV-act. 71).

A.g Mit Verfügung vom 22. Oktober 2007 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren ab. Sie entsprach dabei teilweise den Einwänden des Versicherten, indem sie das Valideneinkommen auf Fr. 113'235.-- an hob. Gleichermassen hob sie das Invalideneinkommen auf Fr. 76'602.-- an, so dass ein Invaliditätsgrad von 35% resultierte, weshalb kein Anspruch auf eine Invalidenrente gegeben sei. Die IV-Stelle gab an, sie stütze sich auf das Gutachten von Dr. F.____ ab, weil dieses umfassend und widerspruchsfrei sei. Die Arbeitsfähigkeit in der angestammten oder adaptierten Tätigkeit betrage deshalb 65%. Schliesslich sei keine Arbeitsplatzabklärung nötig, weil sich ein Betätigungsvergleich nur auf die bisherige Arbeitsstelle und nicht auf jede andere Arbeitnehmerstelle als Ingenieur-Techniker auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt beziehe (IV-act. 72). Weil in der Steuerveranlagung 2006 ein Reinvermögen von Fr. 545'093.-- ausgewiesen sei, lehnte die IV-Stelle am 31. Oktober 2007 das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab (IV-act. 73).

B.

B.a Gegen die Verfügung vom 22. Oktober 2007 sowie die Abweisung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung erhob der Versicherte am 22. November 2007 Beschwerde. Er beantragte, es sei ihm eine volle Invalidenrente zuzusprechen und es sei ihm die unentgeltliche Rechtsverteidigung rückwirkend für das Einspracheverfahren sowie die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung) im vorliegenden Verfahren zu gewähren. Er führte dazu aus, er habe zwar ein Reinvermögen von Fr. 545'093.--, dieses bestehe aber fast ausschliesslich aus Immobilien und sei deshalb gebunden. Sein Einkommen aus der selbständigen Erwerbstätigkeit genüge dagegen kaum. Der Beschwerdeführer führte in seiner Begründung aus, die Beschwerdegegnerin habe den Invaliditätsgrad ausschliesslich auf Grund der medizinisch-theoretischen Schätzung von Dr. F.____ ohne Rücksicht auf



einen Einkommensvergleich ermittelt. Dies sei nicht nachvollziehbar. Zwar sei die Beschwerdegegnerin zutreffenderweise in der Verfügung vom 22. Oktober 2007 von einem Einkommen ohne Behinderung von Fr. 113'235.-- ausgegangen. Das Einkommen mit Behinderung habe sie jedoch auf Grund der medizinisch-theoretischen Schätzung einer 65%igen Arbeitsfähigkeit auf Fr. 73'602.-- angehoben, so dass der Invaliditätsgrad wie im zweiten Vorbescheid wiederum 35% ausmache. Damit verletze die Beschwerdegegnerin ihre Begründungspflicht. Die Abklärung vor Ort sei bei der Invaliditätsbemessung nicht beachtet worden, obwohl diese klar ergeben habe, dass der Beschwerdeführer in der Tätigkeit als Selbständigerwerbender optimal eingegliedert sei. Diese Tätigkeit erlaube ihm, die Pausen und die Arbeitsbelastung so zu halten, dass der dringend notwendige Wechsel zwischen Sitzen, Stehen und Gehen eingehalten werden könne. Das erzielbare Einkommen betrage damit noch Fr. 18'000.-- im Jahr. Verschiedene Eingliederungsbemühungen seien auf Grund der Rückenbeschwerden nämlich gescheitert. Ein Einkommen mit Behinderung von Fr. 73'602.-- könne nicht erzielt werden. Der Beschwerdeführer beantragte die Durchführung eines konkreten arbeits-medizinischen Gutachtens (G act. 1).

B.b In der Beschwerdeantwort vom 21. Januar 2008 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie führte dazu aus, der Beschwerdeführer wünsche weiterhin selbständig zu arbeiten und strebe eine baldige Pensionierung an, weshalb berufliche Massnahmen nicht angezeigt seien. Das Ergebnis der Begutachtung werde nicht bestritten, dagegen der Einkommensvergleich. Wesentlich erscheine, dass der Beschwerdeführer seine Stelle aus betrieblichen Gründen verloren habe und die Erkrankung erst nach fast zweijähriger Arbeitslosigkeit aufgetreten sei. Erst im Jahr 2006 habe er seine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen. Für die Bemessung des Invaliditätsgrades stünden drei Möglichkeiten offen: eine hypothetische Weiterbeschäftigung bei der A.___, die Annahme einer schlechter bezahlten Arbeit oder die Überbrückung bis zur Pensionierung mit einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Bei all diesen drei Varianten führe der Gesundheitsschaden zu einer prozentualer Erwerbseinbusse in gleicher Höhe von 35%, weshalb kein Anspruch auf eine Invalidenrente gegeben sei (G act. 3).

B.c Mit Zwischenverfügung vom 22. Januar 2008 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege- und verbeiständung bei der vorliegenden Vermögenslage nicht gewährt (G act. 5).



St.Galler Gerichte

B.d Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 21. Februar 2008 an seinem Antrag auf Zusprache einer vollen Invalidenrente fest. Der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung sei nach dem unangefochtenen Entscheidvorschlag des Präsidenten gegenstandslos geworden. - Damit ist der Streitgegenstand der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren hinfällig geworden. Auf die weiteren Ausführungen zum Anspruch auf eine Invalidenrente wird, soweit entscheidrelevant, in den Erwägungen eingegangen (G act. 8).

B.e Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 26. Februar 2008 auf eine Duplik (G act. 10).

Erwägungen:

1.

Vorliegend ist die Rentenabweisung der Beschwerdegegnerin vom 22. Oktober 2007 zu beurteilen, weshalb die am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderungen der 5. IV-Revision nicht anwendbar sind.

2.

2.1 Nach Art. 28 Abs. 1 IVG (in der massgebenden, bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente. Gemäss Art. 28 Abs. 2 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 notwendigen und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre.



2.2 Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 ATSG). Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Hinsichtlich des Beweiswerts eines Gutachtens ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung entscheidend, ob er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten bzw. der Anamnese abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Gutachters begründet sind (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a). Was Parteigutachten anbelangt, rechtfertigt der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert (ZAK 1986 S. 189 E. 2a in fine, BGE 122 V 161 E. 1c).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer ist als Vollerwerbstätiger zu qualifizieren, weshalb ein reiner Einkommensvergleich durchzuführen ist. Die Höhe der behinderungsbedingten Erwerbseinbusse hängt vor allem von der ärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung ab, d.h. davon, in welchem Umfang für die versicherte Person noch eine Tätigkeit in Betracht fällt (BGE 125 V 261 E. 4). Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Verfügung vom 22. Oktober 2007 auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung des Orthopäden Dr. F.____ abgestellt, wonach dem Beschwerdeführer die bisherige Tätigkeit als Ingenieur noch zu 65% – volles Pensum mit um 35% reduzierter Leistungsfähigkeit – zumutbar sei. Zu berücksichtigen sei, dass diese Tätigkeiten in temperierten Räumen, abwechslungsweise stehend und sitzend, ohne regelmässiges Heben und Tragen von Gegenständen über 10 kg sowie unter Vermeidung von häufigen unphysiologischen Körperhaltungen ausgeübt werde. Der Beschwerdeführer ist dagegen der Ansicht, seine konkrete Leistungsfähigkeit liege entsprechend seinem Einkommen aus



selbständiger Erwerbstätigkeit im Vergleich zum letzten Einkommen bei der A.____ bei 20%.

3.2 Aus den Akten ist ersichtlich, dass es keine übereinstimmende Arbeitsfähigkeitsschätzung gibt. Der Hausarzt sowie der behandelnde Arzt des Kantonsspitals St. Gallen haben bei der vorliegenden Osteochondrose mit Cervikalgie und Lumbovertebralsyndrom eine Arbeitsunfähigkeit von 100% als ausgewiesen erachtet (Arztberichte vom 5. Januar 2006 und 9. Mai 2006, IV-act. 27). Der Orthopäde des MCC dagegen hat dagegen bei denselben Diagnosen die Arbeitsfähigkeit im Gutachten vom 16. Dezember 2005 als vollumfänglich gegeben eingeschätzt (IV-act. 30). Dr. F.____ wiederum hat in seinem Gutachten vom 13. Juni 2007 auf Grund seiner eigenen Röntgenuntersuchungen, ohne über die vorangehenden Bilder zu verfügen, eine Arbeitsfähigkeit von 65% als zumutbar erachtet (IV-act. 55). Eine Begründung der jeweilig anderen Einschätzung wird von keinem Arzt geliefert. Auch der RAD hat nicht ausgeführt, weshalb er zuerst auf das MCC-Gutachten abgestellt und dieses als überzeugend angesehen hat, nach der Begutachtung durch Dr. F.____ jedoch dieses neue Gutachten als umfassend und nachvollziehbar bewertet hat, obwohl sich die jeweiligen Arbeitsfähigkeitsschätzungen widersprechen (IV-act. 31 und 57). Es gilt somit, diese Arztberichte zu prüfen.

3.3 Dr. C.____ vom MCC hat gemäss dem Gutachten vom 16. Dezember 2005 im Bereich der Nackenregion Bewegungseinschränkungen feststellen können. Er hat angegeben, die Weichteile seien aber relativ wenig dolent. Radiologisch sei der Befund ausgeprägt, man finde deutliche Unkovertebralarthrosen und Spondylosen mit Osteochondrose auf diversen Niveaus. Im Bereich der LWS fänden sich Instabilitätszeichen, was radiologisch bestätigt werde. Die Diskushernie sei aktuell nicht mehr aktiv, radikuläre Symptome seien nicht mehr vorhanden. Dr. C.____ hat die bisherige Tätigkeit als Betriebsingenieur unter Berücksichtigung wechselnder Körperhaltungen sowie unter Vermeidung ungünstiger Körperpositionen als nicht eingeschränkt betrachtet, weil es sich dabei um eine relativ leichte Arbeit handle (IV-act. 30). Der Beschwerdeführer machte in seinem Einwand vom 16. Oktober 2006 geltend, auf die Einschätzung des Orthopäden im MCC-Gutachten könne nicht abgestellt werden, dieser habe die Röntgenbilder nur cursorisch überflogen. Sodann sei ihm die Arbeit in wechselnder Körperposition nicht zu 100% zumutbar. Er brauche



Bewegung. Ein Stehpult würde das Problem nicht lösen (IV-act. 41). Ein kurzer Blick auf die Röntgenbilder vor der Untersuchung mag dem Gutachter für eine erste Einschätzung genügt haben. Bei der Erstellung des Gutachtens bestand später die Möglichkeit einer eingehenden Prüfung der Röntgenbilder. Die Rückenprobleme sind denn auch von Dr. C.____ anerkannt worden. Der Arzt hat eine 100%ige Arbeitsfähigkeit unter Berücksichtigung einer Traglimite von 20 kg, des Erfordernisses wechselnder Körperpositionen alle zwei bis drei Stunden sowie unter Vermeidung von bückenden, vornübergeneigten oder flektierenden Oberkörperpositionen als zumutbar erachtet. Die Differenz in der Arbeitsfähigkeitsschätzung zu den behandelnden Ärzten (Spitalarzt und Hausarzt) erfolgt, weil der Orthopäde die Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigung auf die Arbeitsfähigkeit anders beurteilt hat. Dieser Widerspruch erklärt sich daraus, dass der begutachtende Orthopäde offenbar die Frage der Zumutbarkeit in seine Beurteilung einfliessen liess, indem er festgehalten hat, bei wechselnder Körperposition sowie Vermeidung belastender Körperhaltungen sei eine leichte Tätigkeit vollumfänglich zumutbar. Die Beauftragung durch eine Taggeldversicherung schränkt den Beweiswert eines medizinischen Gutachtens gegenüber der Invalidenversicherung jedenfalls nicht ein, hat man doch gerade dieselbe Frage der Arbeitsfähigkeit untersucht. Jedoch ist das Gutachten eineinhalb Jahre älter als das Gutachten von Dr. F.____ und widerspricht dessen Beurteilung. Sodann ist es sehr knapp gehalten. Deshalb kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob sich der Gesundheitszustand allenfalls verschlechtert hat. Auf das MCC-Gutachten kann somit nicht abgestellt werden.

3.4 Dr. F.____ hat in seinem Gutachten vom 13. Juni 2006 bei einem ausführlicher beschriebenen, aber grundsätzlich sehr ähnlichem Röntgenbefund die Auswirkungen der Rückenbeschwerden auf die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers stärker gewichtet. Im Vergleich der beiden Gutachten fällt auf, dass beide Orthopäden die Auswirkung der Gesundheitsbeeinträchtigung auf die Arbeitsfähigkeit in etwa gleich umschreiben: Keine körperlich schwere Arbeit, keine kühle und feuchte Umgebung, keine inklinierten Körperhaltungen sowie kein regelmässiges Heben und Tragen von Lasten über 10 kg beziehungsweise 20 kg. Dr. F.____ hat die Traglimite eingeschränkter beurteilt als Dr. C.____k. Weil dem Beschwerdeführer das Heben und Tragen von grossen Gewichten nicht mehr zumutbar ist und die verbliebene Restarbeitsfähigkeit sich auf die Möglichkeit einer leichten Tätigkeit beschränkt, ist die genaue Traglimite



jedoch nicht von grosser Bedeutung. Auch die Tätigkeit als Ingenieur wird von beiden Ärzten als bereits adaptierte Tätigkeit qualifiziert. Dr. F.____ kommt dennoch zu einer weitaus grösseren Einschränkung der Restarbeitsfähigkeit als Ingenieur. Anzeichen für eine massive Verschlechterung des Röntgenbefundes lassen sich nicht ausmachen, die diese Differenz begründen könnten. Der Widerspruch lässt sich aus den Akten nicht erklären.

3.5 Bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bei Rückenbeschwerden ist die Berücksichtigung der Auswirkungen einer optimalen Schmerztherapie zu beachten. In beiden Gutachten ist diese Möglichkeit unvollständig abgeklärt worden. Im MCC-Gutachten wird die Frage nicht gestellt, inwiefern der Beschwerdeführer unter Zuhilfenahme von Schmerzmitteln leistungsfähig ist. Dr. F.____ hält lediglich fest, der Beschwerdeführer nehme bei Bedarf Analgetika ein. Sein Schlaf sei nicht beeinträchtigt. Daraus geht nicht hervor, ob der Beschwerdeführer täglich auf Analgetika angewiesen ist, um überhaupt arbeiten zu können, oder ob er diese nur sehr selten braucht. Ob Dr. F.____ eine geeignete Schmerztherapie in seine Leistungsfähigkeitsbeurteilung einbezogen hat, kann auf Grund der Akten nicht beurteilt werden. Allgemein kann nämlich davon ausgegangen werden, dass – auch wenn die Rückenbeschwerden ernst zu nehmen sind – der Beschwerdeführer durch die Einnahme eines vernünftigen Masses an Medikamenten zur Schmerzbekämpfung in angepasster Tätigkeit weitgehendst leistungsfähig ist. Eine Einschränkung von 35% erscheint daher für das Gericht als fragwürdig. Es ist gerichtsnotorisch, dass Dr. F.____ in vergleichbaren Fällen in aller Regel eine Einschränkung von 20% postuliert. Ob nach wie vor nicht sogar eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit gegeben ist, wie sie im MCC-Gutachten angenommen worden ist, kann ausgeschlossen werden. Die vorliegenden Akten erlauben keine abschliessende Beurteilung, weil die abweichende Einschätzung von Dr. F.____ nicht begründet worden ist. Auch die Beurteilung des RAD ist widersprüchlich und nicht aussagekräftig. Weshalb einmal das eine und später das andere grob abweichende Gutachten überzeugend und nachvollziehbar sein sollen, ist nicht plausibel erklärt. Auf das Gutachten von Dr. F.____ kann unter diesen Umständen nicht abgestellt werden. Deshalb ist eine erneute orthopädisch/rheumatologische Begutachtung unter spezieller Berücksichtigung der Auswirkungen einer geeigneten Schmerztherapie im Sinn eines Obergutachtens erforderlich. Allenfalls ist auch ein neurologischer Arzt beziehungsweise ein Schmerzspezialist zur Begutachtung



beizuziehen. Eine solche Begutachtung kann auch durch einen Orthopäden und einen Rheumatologen des RAD erfolgen. Sollte die Arbeitsunfähigkeit von 35% bestätigt werden, ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung eines Leidensabzuges nicht doch Anspruch auf eine Viertelsrente haben könnte. Zusätzlich ist zu erwägen, ob für die vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit nach Ablauf des Wartejahres im April 2006 bis zur Begutachtung von Dr. F.____ nicht auch Anspruch auf eine befristete ganze Rente bestünde.

3.6 Zusammenfassend wird festgestellt, dass zwei sich widersprechende Gutachten vorliegen. Deshalb kann die Resterwerbsfähigkeit nicht abschliessend festgelegt werden, weshalb noch keine Invaliditätsbemessung vorgenommen werden kann. Eine neue Begutachtung im Sinne eines Obergutachtens ist deshalb erforderlich. Diese hat die orthopädisch/rheumatologischen, allenfalls neurologische Auswirkungen der Rückenbeschwerden auf die Arbeitsfähigkeit unter Berücksichtigung einer geeigneten Schmerztherapie abzuklären.

4.

4.1 Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die angefochtene Verfügung in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Sache ist zur weiteren Abklärung des Sachverhalts hinsichtlich der Rückenbeschwerden sowie ihren Auswirkungen und zur neuen Verfügung über das Rentengesuch des Beschwerdeführers 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. 1000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt. Da sie gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des st. gallischen Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (sGS 350.1) Teil der Sozialversicherungsanstalt und damit Teil einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt ist, kommt Art. 95 Abs. 3 VRP (Befreiung von der Pflicht zur Übernahme amtlicher Kosten) nicht zur Anwendung (vgl. Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor



dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., 2003, Rz 792). Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückzuerstatten.

4.3 Bei diesem Verfahrensausgang ist praxisgemäss von einem vollen Obsiegen auszugehen (vgl. etwa ZAK 1987 S. 266 E. 5a), weshalb der Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. Die Parteientschädigung bemisst sich gemäss Art. 61 lit. g ATSG nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 22. Oktober 2007 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--. Dem Beschwerdeführer wird der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.