



Fall-Nr.: IV 2007/511
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 26.06.2020
Entscheiddatum: 08.04.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 08.04.2008

Art. 16 ATSG, Art. 28 IVG. Invalidität einer an einer Somatisierungsstörung leidenden Person (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. April 2008, IV 2007/511). Teilweise aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C_348/2008.

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 8. April 2008

in Sachen

F.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Dieter Studer, Hauptstrasse 11a,
8280 Kreuzlingen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente



Sachverhalt:

A.

F.____ meldete sich am 18. September 2003 zum Bezug von IV-Leistungen an. Er gab u.a. an, er habe den Maurerberuf erlernt und anschliessend erfolgreich eine Ausbildung zum Bauleiter absolviert. Später habe er sich zum Verkaufskordinator ausgebildet, aber kein Diplom erworben. Dr. med. A.____ berichtete der IV-Stelle am 30. September 2003, der Versicherte leide an einer chronischen Epicondylopathia lateralis rechter Ellbogen, an einem Thoracic outlet-Syndrom beidseits (pectoralis minor), an einer Periarthropathia humeroscapularis beidseits und an einer rezidivierenden Achillodynie. Als Bauarbeiter sei der Versicherte bis auf weiteres zu 100% arbeitsunfähig. Die verschiedenen therapeutischen Massnahmen hätten keine anhaltende Besserung bewirkt. Deshalb müsse eine berufliche Neuorientierung erfolgen. Bei einer Arbeit in Wechselposition (Stehen, Gehen, Sitzen) mit leichten Gewichten bis maximal 9-12 kg und Vermeiden von manuellen Tätigkeiten wie Schrauben und Hämmern sei eine ganztägige Arbeit bei voller Leistung zumutbar. Dr. med. B.____ teilte der IV-Stelle am 21. Oktober 2003 mit, der Versicherte leide an multiplen Myotendinosen des Schultergürtels, des rechten Ellbogen, der Wirbelsäule, des Beckengürtels und der Wadenmuskulatur beidseits, an einem Thoracic outlet-Syndrom beidseits, an rezidivierenden Achillodynien beidseits und an arterieller Hypertonie. In einem körperlich weniger anstrengenden Beruf sei der Versicherte sicher voll arbeitsfähig. Die C.____ AG teilte am 30. Oktober 2003 mit, sie habe den Versicherten im Jahr 2001 für eine Baustelle in Rumänien als Bauführer beschäftigt und ihm dabei einen Monatslohn von Fr. 8000.-bezahlt. Die D.____ AG berichtete am 10. November 2003, sie beschäftige den Versicherten als Bauarbeiter/Bauführer und bezahle ihm einen Monatslohn von Fr. 7000.- (x 13). Der Berufsberater der IV-Stelle hielt am 16. Februar 2004 fest, aufgrund der guten beruflichen Qualifikation (Bauführer und Verkaufskordinator) sei keine Umschulung nötig. Als Bauführer müsse der Versicherte keine praktischen Tätigkeiten ausführen, sondern vor allem Offerten vorbereiten und Baubeaufsichtigungen durchführen. Einzig eine Aufdatierung der deutschen Sprache und eine Einführung in die Welt des PC seien potentielle Massnahmen. Die Schulthess Klinik berichtete am 24. März 2004, der Versicherte leide an einer myofascialbetonten zervikookzipitalen Schmerzsymptomatik (intermittierend Übelkeit/Schwindel), einer therapieresistenten



Epicondylitis humeri-radialis rechts und an Achillodynien beidseits. Ausserdem bestehe ein Verdacht auf eine Schmerzverarbeitungsstörung. Der Gesundheitszustand könnte durch medizinische Massnahmen verbessert werden. Berufliche Massnahmen seien angezeigt.

B.

Die IV-Stelle veranlasste eine BEFAS-Abklärung. Die BEFAS Appisberg berichtete am 9. September 2004, im Rahmen der ersten, sogenannten Basiswoche bei der Zuteilung von praktischen und teilweise auch theoretischen Testaufgaben habe der Versicherte zunehmend über eine Schmerzsymptomatik und auch über Übelkeit und Schwindelgefühle geklagt. Am Morgen des vierten Tages sei es zu einer psychischen Dekompensation einhergehend mit einem Hyperventilationssyndrom gekommen. Mit den üblichen Massnahmen habe sich der Versicherte im Tagesverlauf beruhigt und erholt. Daraufhin habe man sich mit dem Versicherten auf ein Halbtagesprogramm geeinigt. Am Morgen des folgenden Tages habe der Versicherte angegeben, er könne wegen Trümmelgefühlen nicht vom Bett aufstehen. Die ärztliche Kontrolle habe aber keine neuen klinisch fassbaren Befunde ergeben. Der Versicherte habe ausgeführt, die Unmöglichkeit, am Morgen aufzustehen, hänge mit den Witterungsbedingungen zusammen. Da sich der Versicherte nicht in der Lage gefühlt habe, eine reguläre berufsorientierte Abklärung mindestens im Rahmen eines Halbtagesprogramms durchzuführen (PACT-Score 34 Punkte), sei nur der vorzeitige Abbruch übrig geblieben. Die zumutbare Arbeitsfähigkeit sei nach wie vor unklar. Man empfehle eine multidisziplinäre Abklärung.

C.

C.a Die IV-Stelle beauftragte das ZMB Basel mit einer polydisziplinären Abklärung des Versicherten. Das ZMB berichtete in seinem Gutachten vom 15. August 2006, aus allgemeinmedizinischer Sicht bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Die rheumatologische Untersuchung habe eine diffuse Schmerzsymptomatik des Bewegungsapparates gezeigt, wobei klinische Hinweise auf eine umschriebene segmentale Dysfunktion bzw. Instabilität gefehlt hätten. Im Vordergrund stünden eine muskuläre Dysbalance der Wirbelsäulenmuskulatur mit beginnender Verspannung der



paravertebralen Muskulatur im zervikalen und lumbalen Bereich und eine Fehlhaltung der Wirbelsäule. Klinische Hinweise auf degenerative oder posttraumatische Veränderungen der Wirbelsäule hätten nicht diagnostiziert werden können. Auch die bildgebenden Verfahren hätten im wesentlichen keine relevanten Läsionen, sondern nur diskrete, altersentsprechend degenerative Veränderungen der Wirbelsäule gezeigt. Im Bereich der beiden Ellbogen habe sich eine bilaterale Epicondylopathie diagnostizieren lassen. Diese habe nach Ruhigstellung deutlich an Intensität abgenommen. Aus rheumatologischer Sicht sei eine körperlich schwere Arbeit nicht mehr zumutbar. Für leichte bis mittelschwere Arbeiten bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit. Zu empfehlen sei eine multimodale Therapie (Kräftigung der Rückenmuskulatur, Steigerung der Ausdauer, Antidepressiva im Sinne einer Schmerzmodulation).

C.b Der neurologische Gutachter des ZMB führte aus, der Versicherte habe über Nackenschmerzen, ein Zucken in den Ohren, ein Schweregefühl, einen Strom und ein Brennen in beiden Armen geklagt. Weiter habe der Versicherte angegeben, der Nacken sei immer störend, allerdings nicht immer schmerzhaft. Schmerzen verspüre der Versicherte in der Mitte. Die Schmerzen strahlten z. T. in der Hinterkopf aus. Ansonsten leide der Versicherte nicht unter Kopfweh. Es bestehe auch keine Ausstrahlung in Richtung der Schultern. In beiden Armen empfinde der Versicherte ein stromartiges Brennen und auch Kribbeln, das oft schmerzhaft sei, häufig ausstrahlend mit einem "Chrosen". Es sei in den ganzen Armen, in der Hand und auch im Bereich der kleinen Finger lokalisiert. Dieselbe Missempfindung bestehe nach den Angaben des Versicherten in beiden Beinen. Der Versicherte klage zudem über ein innerliches Zittern am ganzen Körper, das v.a. in Ruhe vorhanden sei. Weiter habe der Versicherte ein Brennen über der Brust, Flecken vor den Augen, häufige Übelkeit und Schwindel (v.a. bei raschen Bewegungen) erwähnt. Diese Beschwerden seien abhängig von körperlichen und geistigen Belastungen, aber auch vom Wetter und insbesondere auch vom Lärm. Der neurologische Gutachter führte dazu aus, die geschilderten Beschwerden seien schon von der Anamnese her verdächtig auf ein psychosomatisches Geschehen. Sie seien weit ausgedehnt, beträfen verschiedene Organ- resp. Funktionssysteme und seien aus somatischer Sicht schwierig unter einen Hut zu bringen. Der klinisch neurologische Status sei bis auf den Nachweis eines Pterygiums am rechten Auge unauffällig. Speziell erwähnenswert sei, dass die HWS-Beweglichkeit frei und die paravertebrale Muskulatur nicht verspannt sei, so dass kein



Zervikalsyndrom diagnostiziert werden könne. Es fehlten auch Anhaltspunkte für ein radikuläres Reiz- oder Ausfallsyndrom, sowohl klinisch als auch kernspintomographisch. Für den Schwindel fehle ein organisches Korrelat. Es bestünden keine Anhaltspunkte für eine zentrale oder eine peripher-vestibuläre Funktionsstörung. Klinisch ergäben sich auch keine Hinweise auf eine Polyneuropathie als allfällige Erklärung für die Missempfindungen im Bereich der Extremitäten. Zusammengefasst seien die subjektiven Beschwerden und die objektivierbaren Befunde diskrepant, ohne dass Anhaltspunkte für eine bewusste Aggravation vorlägen. Daher sei von einem psychosomatischen Geschehen auszugehen. Die Arbeitsfähigkeit sei aus neurologischer Sicht nicht eingeschränkt.

C.c Der psychiatrische Gutachter des ZMB stellte fest, beim Versicherten seien eine weitgehend fehlende emotionale Ansprechbarkeit und eine deutliche Abwehr gefühlsmässiger Inhalte aufgefallen. Er habe seine Herkunftsfamilie und seine Kindheit und Jugend im Sinne einer Abwehrhaltung sehr idealisierend geschildert. Deshalb hätten so gut wie keine Angaben über die innere Lebensgeschichte in Erfahrung gebracht werden können. Die geltend gemachten Beschwerden bestünden in einer Vielzahl verschiedenster körperlicher Symptome, die mehrere Organsysteme betreffen (Schwindel, Tinnitus, elektrisierende Sensationen und Zuckungen in der rechten Ohrmuschel, Lärmempfindlichkeit, Übelkeit, Kreislaufzusammenbrüche). Sie alle entbehrten eines somatischen Korrelats, hätten jedoch beim Versicherten zu einer erheblichen Selbstlimitierung geführt. Der Versicherte schein sich andauernd mit seinen Beschwerden zu beschäftigen. Er lehne eine Psychogenese seiner gesundheitlichen Probleme schroff ab. Es handle sich um eine Somatisierungsstörung (ICD-10 F 45.0). Die Psychodynamik des Leidens sei ähnlich wie diejenige einer Konversionsstörung. Wie häufig bei solchen Erkrankungen lasse sich die zugrunde liegende Psychodynamik angesichts der rigiden Abwehrhaltung nicht eruieren. Dennoch müsse davon ausgegangen werden, dass der Versicherte an einem die Leistungsfähigkeit einschränkenden psychosomatischen Leiden erkrankt sei. In therapeutischer Hinsicht sei guter Rat teuer, denn die psychosomatische Abwehr erweise sich sehr häufig als äusserst hartnäckig. Es sei zu befürchten, dass der Hinweis auf ein psychosomatisches Leiden beim Versicherten auf Ablehnung stosse und ihm das Gefühl vermittele, einmal mehr nicht ernst genommen worden zu sein.



Aufgrund dieser psychischen Konstellation sei der Erfolg der Behandlung selbst durch einen in Psychosomatik versierten Therapeuten mehr als fraglich.

C.d Die Kommission für medizinische Begutachtung des ZMB hielt abschliessend fest, der Versicherte leide an einer Somatisierungsstörung, an einem St. n. HWS-Distorsionstrauma am 30. Mai 2004, an einer Epicondylopathia radialis beidseits, an einem Pterygium rechts, an einer Gastropathie nach NSAR, an einem V. a. saisonale/allergische Rhinokonjunktivitis, an Hypercholesterinämie, an einem möglichen beginnenden Prostataleiden und an einem St. n. Schlüsselbeinfraktur links ca. 1982, konservativ abgeheilt. Einzig die Somatisierungsstörung habe einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit. Durch dieses Leiden sei der Versicherte in seiner psychophysischen Belastbarkeit, seiner Kraftentfaltung und seiner Ausdauer eingeschränkt. Seit August 2003 bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 50%. Aus medizinischer Sicht wäre an und für sich eine Behandlung des psychosomatischen Leidens angezeigt. Dass sich der Versicherte auf eine solche Behandlung einlassen würde, sei aber mehr als fraglich, zumal er eine Psychogenese seiner Beschwerden schroff ablehne. Allenfalls könnte der Versuch einer schmerzmodulierenden Medikation unternommen werden. Berufliche Massnahmen könnten nicht empfohlen werden, da sich die Ansicht des Versicherten, keinerlei Arbeitstätigkeit mehr ausführen zu können, zur Gewissheit verdichtet habe. Das psychosomatische Leiden müsste sich erheblich bessern, damit berufliche Massnahmen in Angriff genommen werden könnten. Im Schlussgespräch habe man dem Versicherten die funktionelle Natur der Beschwerden nahebringen wollen. Er habe unwirsch und fast gekränkt reagiert. Insbesondere habe er beanstandet, dass er bereits bei siebzehn Ärzten Rat gesucht und sich von der Abklärung durch das ZMB eine Klärung der somatischen Ursache erhofft habe. Die Kommission beurteilte die weitere Prognose vor diesem Hintergrund als ungünstig.

D.

Der RAD Ostschweiz hielt dazu am 14. September 2006 fest, der Versicherte sei einem psychosomatischen Krankheitsmodell nicht zugänglich. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Arbeitsfähigkeit derzeit durch medizinische Massnahmen nicht verbessert werden könne. Ausgehend von einem am 10. November 2003 angegebenen Lohn als Bauarbeiter und Bauführer (Leitung und Mitarbeit, handwerkliche Ausführung)



St.Galler Gerichte

im Jahr 2003 von Fr. 7000.- (x 13) ermittelte die IV-Stelle für 2006 ein Valideneinkommen von Fr. 95'634.-. Dem setzte sie ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 47'800.- gegenüber, weil der Versicherte die angestammte Tätigkeit weiterhin zu 50% ausüben könnte. Mit einem Vorbescheid vom 29. Januar 2007 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass er ab 1. August 2004 einen Anspruch auf eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 50% habe. Mit einem Vorbescheid vom 30. Januar 2007 kündigte die IV-Stelle die Abweisung des Gesuchs um berufliche Eingliederungsmassnahmen an. Der Versicherte wandte am 2. März 2007 ein, er könnte gemäss dem Gutachten des ZMB nur eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit zu 50% ausüben. Damit wäre aber ein deutlich tieferes Anforderungsniveau als in der angestammten Tätigkeit verbunden. Demnach wäre auch das erzielbare Einkommen deutlich tiefer. Hinzu komme, dass ein sogenannter Leidensabzug und zusätzlich ein Teilzeitabzug vorzunehmen seien. Mit einer Verfügung vom 6. Juni 2007 wies die IV-Stelle das Gesuch um berufliche Eingliederungsmassnahmen ab. Am 15. November 2007 erliess sie eine Verfügung, mit der sie dem Versicherten rückwirkend ab 1. August 2003 eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von 50% zusprach. Zur Begründung dieser Verfügung führte sie aus, der Beginn der Verschlechterung des Gesundheitszustandes sei medizinisch ab August 2003 ausgewiesen. Aus medizinischer Sicht sei die bisherige Tätigkeit zu 50% zumutbar. Als Bauführer und Bauleiter müsse der Versicherte nur selten mittelschwere Arbeiten ausführen. Ein Leidens- und Teilzeitabzug sei nur bei einer Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens anhand von Tabellenlöhnen möglich. Das zumutbare Invalideneinkommen sei aber anhand des früher erzielten Lohnes ermittelt worden.

E.

Der Versicherte erhob am 20. Dezember 2007 Beschwerde gegen diese Rentenverfügung. Er beantragte die Zusprache mindestens einer Dreiviertelsrente ab 1. August 2004, eventualiter die Rückweisung an die IV-Stelle zur Neuberechnung des Invaliditätsgrades und zur anschliessenden neuen Verfügung. Er führte aus, dass die Vorverlegung des Rentenbeginns auf den 1. August 2003 unbegründet und die Verfügung bereits aus diesem Grund aufzuheben sei. Er habe vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens eine Tätigkeit ausgeübt, die planerisch-administrative Aufgaben und körperliche Arbeit beinhaltet habe. Das Anforderungsniveau sei im hohen bis sehr



St.Galler Gerichte

hohen Bereich gewesen. Es sei ihm wegen der anhaltenden Schmerzempfindungen und wegen der durch das psychische Leiden eingeschränkten Belastbarkeit, Kraftentfaltung und Ausdauer nicht zumutbar, in seinem früheren Betätigungsfeld 50% seines Valideneinkommens zu erzielen. Eine Tätigkeit als alleinverantwortlicher Leiter von Bauprojekten sei nicht mehr möglich. Er könne nur noch in einem Bereich eingesetzt werden, der dem Anforderungsniveau 3 bis 4 entspreche. Das eingesetzte Invalideneinkommen von Fr. 47'800.- sei nicht zumutbar. Hinzu komme, dass ein weiterer Abzug von 15-20% gerechtfertigt sei, zumal er einen statistisch ausgewiesenen Teilzeitnachteil in Kauf nehmen müsste.

F.

Die IV-Stelle beantragte am 13. Februar 2008, es sei festzustellen, dass der Versicherte keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe. Sie begründete dies damit, dass nur die Diagnose einer Somatisierungstendenz eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge habe. Die Gutachter des ZMB hätten nämlich keine somatische Ursache für die vom Versicherten geklagten Beschwerden gefunden. Auf die Somatisierungsstörung seien die Prinzipien, welche die Rechtsprechung zur anhaltenden somatoformen Schmerzstörung entwickelt habe, analog anzuwenden. Deshalb bestehe auch bei der Somatisierungsstörung die Vermutung, dass sie überwunden werden könne. Es sei zu prüfen, ob Umstände vorlägen, die einen Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machten. Im Vordergrund stehe dabei eine allfällige psychische Komorbidität. Diese fehle beim Versicherten. Das gelte auch für andere Kriterien, die gegen eine Überwindbarkeit der Somatisierungsstörung sprechen würden. Demnach sei in Abweichung vom ZMB-Gutachten davon auszugehen, dass der Versicherte für angepasste Tätigkeiten zu 100% arbeitsfähig sei. Damit erübrige sich ein Einkommensvergleich, da die Invalidität eine reale Arbeitsunfähigkeit voraussetze.

G.

Der Versicherte liess am 21. Februar 2008 beantragen, die zwischenzeitlich formlos vorgenommene Einstellung der laufenden halben Rente sei aufzuheben; eventualiter sei eine vorsorgliche Massnahme anzuordnen und die Weiterausrichtung der formlos eingestellten Rente sicherzustellen. Im übrigen sei die Beschwerde gutzuheissen. Zur



Begründung führte er aus, das formlose Verfahren sei nur für Leistungen, Forderungen und Anordnungen vorgesehen, die nicht erheblich seien oder mit denen die betroffene Person einverstanden sei. Es sei deshalb willkürlich, die bisherige halbe Rente formlos einzustellen. Das Vorgehen der IV-Stelle würde bedeuten, dass ein Rentenentscheid regelmässig mit der Beschwerdeeingabe dahin fiele, womit die Leistung bis zum Beschwerdeentscheid entzogen werden könnte. Dies widerspräche den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit. Er habe nach Treu und Glauben davon ausgehen können, dass das Resultat der Abklärungen zu einem verlässlichen Verwaltungsentscheid geführt habe. Das Verhalten der IV-Stelle enttäusche schutzwürdiges Vertrauen, denn er habe unwiederbringliche Dispositionen getroffen. Das ZMB-Gutachten sei beweiskräftig. Der RAD Ostschweiz habe die Arbeitsunfähigkeit von 50% anerkannt. Der psychiatrische Gutachter habe angegeben, dass die Psychosomatik nicht aus eigener Kraft überwindbar sei. Nötigenfalls sei eine Ergänzung des Gutachtens einzuholen.

H. Die IV-Stelle erklärte am 4. März 2008, sie halte an ihrem Antrag fest. Zudem lehne sie eine vorsorgliche Aufhebung der Renteneinstellung ab. Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerdegegnerin hat mit der Eröffnung der Verfügung vom 15. November 2007 sofort begonnen, dem Beschwerdeführer die halbe Invalidenrente auszuzahlen. Später hat sie die Auszahlung dieser Rente eingestellt. Der Beschwerdeführer hat am 21. Februar 2008 sinngemäss die Aufhebung des Entscheides der Beschwerdegegnerin, die Rente nicht mehr weiter auszuzahlen, beantragt. Mit der Eröffnung einer Verfügung wird die darin enthaltene Anordnung vorläufig verpflichtend, die Verfügung also rechtswirksam (vgl. Franz Schlauri, Grundstrukturen des nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens in der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, S. 69 f.). Die Beschwerdegegnerin hat somit zu Recht sofort mit der Auszahlung der halben Invalidenrente begonnen. Die Beschwerdeerhebung setzt dann aber die vorläufige Verbindlichkeit der Verfügung wieder ausser Kraft (vgl. Franz Schlauri, a.a.O., S. 70). Im vorliegenden Fall hat die Einstellung der Rentenauszahlung also nicht auf einem entsprechenden Entscheid der Beschwerdegegnerin beruht. Sie ist vielmehr eine



notwendige Konsequenz der Beschwerdeerhebung gewesen. Somit fehlt es diesbezüglich an einem Anfechtungsgegenstand, weshalb die Einstellung der Rentenauszahlung nicht zum Gegenstand eines Gerichtsverfahrens gemacht werden kann. Auf das Begehren des Beschwerdeführers, die formlose Einstellung der Rentenauszahlung aufzuheben, ist deshalb nicht einzutreten.

1.2 Es besteht aber die Möglichkeit, dem mit der Beurteilung des Rechtsmittels befassten Gericht die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zu beantragen. Dies hat der Beschwerdeführer mit seinem am 21. Februar 2008 gestellten Eventualbegehren, die Weiterausrichtung der halben Invalidenrente sicherzustellen, getan. Eine vom Gericht angeordnete vorsorgliche Weiterausrichtung einer Dauerleistung könnte aufgrund der Rechtsnatur der vorsorglichen Massnahme (insbesondere der sogenannten Sicherungsfunktion, vgl. dazu Franz Schlauri, Die vorsorgliche Einstellung von Dauerleistungen der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.]. Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, S. 217 ff.) erst ab der Eröffnung des entsprechenden Zwischenentscheides Wirkung entfalten. Eine Rückwirkung eines vorsorglichen Massnahmenentscheides ist ausgeschlossen. Die Wirkung der Anordnung der vorsorglichen Weiterausrichtung der Dauerleistung würde mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft des Urteils in der Hauptsache oder mit der Erhebung eines Rechtsmittels gegen das Urteil in der Hauptsache wieder entfallen. Kann wie im vorliegenden Fall sofort in der Hauptsache entschieden werden, besteht deshalb kein Bedarf mehr nach der vorsorglichen Anordnung der Weiterauszahlung der Dauerleistung. Das entsprechende Begehren des Beschwerdeführers ist deshalb als gegenstandslos zu betrachten.

2.

Der Grad der für den Rentenanspruch massgebenden Invalidität ist gemäss Art. 16 ATSG durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln, bei dem das Einkommen, das der Beschwerdeführer nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt wird zum Erwerbseinkommen, das er erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Grundlage



der Bemessung des Invalideneinkommens bilden die Arbeitsfähigkeitsschätzung und die Umschreibung der trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung noch möglichen und zumutbaren Tätigkeiten. In bezug auf die Auswirkung der Beeinträchtigung der körperlichen Gesundheit auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers sind die behandelnden Ärzte und die medizinischen Sachverständigen des ZMB gleicher Meinung: Für eine körperlich schwere Erwerbstätigkeit ist der Beschwerdeführer vollständig arbeitsunfähig, für eine adaptierte leichte bis mittelschwere Tätigkeit besteht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Für den ursprünglich erlernten Maurerberuf besteht also eine Arbeitsunfähigkeit von 100%, da es sich dabei um eine körperlich schwere Arbeit handelt. Die Tätigkeit als Bauführer hingegen ist gemäss den Angaben des Berufsberaters der Beschwerdegegnerin vom 16. Februar 2004 als körperlich leicht zu qualifizieren. Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer trotz der Beeinträchtigung seiner körperlichen Gesundheit uneingeschränkt als Bauführer tätig sein könnte. Nun hat der psychiatrische Sachverständige des ZMB aber eine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers aufgrund einer Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit angegeben. Die Begutachtungskommission des ZMB hat sich allerdings nicht dazu geäussert, welcher Art die Arbeit ist, die dem Beschwerdeführer noch zu 50% zumutbar ist. Davon hängt aber ab, wie hoch das zumutbare Invalideneinkommen ausfällt, denn bei einem 50%igen Einsatz als Bauführer würde der Beschwerdeführer sehr viel mehr verdienen als bei einem 50%igen Einsatz als Hilfsarbeiter. Es ist bekannt, dass die Arbeit eines Bauführers hohe Anforderungen an die psychische Verfassung stellt, da sie mit grossem Stress, Entscheidungsdruck, der Lösung von Konflikten usw. verbunden ist. Es ist deshalb durchaus möglich, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Begutachtungskommission des ZMB höher ausgefallen wäre, wenn sie sich direkt auf eine - hypothetische - Arbeit des Beschwerdeführers als Bauführer bezogen hätte, denn die Art der psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung, an welcher der Beschwerdeführer leidet, lässt vermuten, dass der Beschwerdeführer den besonders hohen Anforderungen an die psychische Leistungsfähigkeit auch bei einem Arbeitspensum von 50% nicht gewachsen wäre. Es fehlt somit eine überzeugende Arbeitsfähigkeitsschätzung für die Tätigkeit als Bauführer. Die Beschwerdegegnerin hat die Tatsache, dass eine Umschreibung der Erwerbstätigkeit fehlt, in welcher der Beschwerdeführer trotz der Beeinträchtigung seiner psychischen Gesundheit eine Leistung von 50% erbringen könnte, ignoriert. Sie



hat deshalb die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Begutachtungskommission des ZMB als generell für alle körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeiten und damit auch als für die Tätigkeit als Bauführer gültig betrachtet.

3.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdegegnerin das Problem des Fehlens einer überzeugenden Arbeitsfähigkeitsschätzung für eine Tätigkeit als Bauführer im Ergebnis "ausgeschaltet", indem sie de facto eine eigene Arbeitsfähigkeitsschätzung vorgenommen hat. Sie ist nämlich davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer trotz seiner psychischen Erkrankung in einer der körperlichen Beeinträchtigung angepassten Tätigkeit uneingeschränkt arbeitsfähig sei. Sie hat sich dazu auf die höchstrichterliche Praxis berufen, laut der eine Somatisierungsstörung (in Analogie zur andauernden somatoformen Schmerzstörung) bzw. die daraus resultierende Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung grundsätzlich durch eine zumutbare Willensanstrengung vollständig überwunden werden könne, falls die versicherte Person nicht an einer weiteren psychischen Krankheit leide. Die Beschwerdegegnerin hat argumentiert, der Beschwerdeführer leide in psychischer Hinsicht einzig an einer Somatisierungsstörung. Er könnte die damit einhergehende Überzeugung, vollständig arbeitsunfähig zu sein, durch eine zumutbare Willensanstrengung überwinden und zu 100% als Bauführer tätig sein. Damit hat die Beschwerdegegnerin unterstellt, dass die Begutachtungskommission des ZMB das Erfordernis einer zumutbaren Willensanstrengung zur Überwindung des durch die Somatisierungsstörung entstandenen Hindernisses bei der Verwertung der Arbeitskraft entweder ignoriert oder falsch bewertet habe. Im Gutachten des ZMB ist zwar nicht explizit auf das Mass der trotz der Somatisierungsstörung noch vorhandene Willenskraft eingegangen worden, aber die Arbeitsfähigkeitsschätzung belegt, dass dem Willensmoment Rechnung getragen worden ist. Im Gutachten ist ausgeführt worden, dass der Beschwerdeführer überzeugt sei, für sämtliche Arten von Erwerbstätigkeiten vollständig arbeitsunfähig zu sein, und dass er unfähig sei einzusehen, dass er an einer psychischen Krankheit und nicht an einer von den Ärzten nach wie vor nicht erkannten Beeinträchtigung seiner körperlichen Gesundheit leide. Trotzdem hat die Begutachtungskommission des ZMB nicht einen Arbeitsunfähigkeitsgrad von 100%, sondern nur einen solchen von 50% angenommen.



Das lässt sich nur so erklären, dass die Begutachtungskommission des ZMB angenommen hat, es sei dem Beschwerdeführer zumutbar, durch eine Willensanstrengung die Überzeugung, zu 100% arbeitsunfähig zu sein, wenigstens teilweise zu überwinden und zu 50% einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die Begutachtungskommission des ZMB hat also auf jene Arbeitsfähigkeitsdefinition abgestellt, welche der höchstrichterlichen Praxis zugrunde liegt.

4.

Zu prüfen bleibt, ob der von der Beschwerdegegnerin implizit erhobene Vorwurf, die Begutachtungskommission des ZMB habe das entsprechende Element der Arbeitsfähigkeitsdefinition falsch angewendet, zutrifft. Rechtsprechungsgemäss können neben einer psychischen Komorbidität auch chronische körperliche Begleiterkrankungen, ein mehrjähriger chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne länger dauernde Rückbildung, ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (Flucht in die Krankheit) oder das Scheitern einer konsequent durchgeführten Behandlung trotz kooperativer Haltung der versicherten Person die Überwindung der Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung verunmöglichen. Je mehr dieser Kriterien erfüllt sind und je ausgeprägter die entsprechenden Befunde sind, desto eher ist davon auszugehen, dass die krankheitsbedingte Überzeugung, nicht mehr arbeitsfähig zu sein, trotz zumutbarer Aufbietung der verbliebenen Willenskraft nicht überwunden werden kann (vgl. BGE 131 V 50 f.). Der Beschwerdeführer leidet an chronischen körperlichen Begleiterkrankungen. Diese sind so ausgeprägt, dass sie die Ausübung einer körperlich schweren Arbeit ausschliessen. Sie sind aber nicht geeignet, die Arbeitsfähigkeit in einer körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeit einzuschränken. Das bedeutet nicht, dass sie im Alltag keine Schmerzen und keine anderen Einschränkungen bewirken würden. Auch die Überwindung der Folgen der Beeinträchtigung der körperlichen Gesundheit würde eine ständige Willensanstrengung voraussetzen. Im Gutachten des ZMB ist aber auch dargelegt worden, dass eine Therapie der Somatisierungsstörung sehr wenig Aussicht auf Erfolg hätte und dass die Prognose ungünstig sei. Es liegt also auch ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr



beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer missglückten Konfliktbewältigung vor. Aufgrund dieser beiden zusätzlichen Faktoren ist die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Begutachtungskommission des ZMB als überzeugend, ja sogar als eher streng zu qualifizieren. Damit steht gestützt auf das Gutachten des ZMB mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer in einer seinen körperlichen Beschwerden angepassten Erwerbstätigkeit nur noch zu 50% arbeitsfähig ist.

5.

Da nicht bekannt ist, ob sich diese Arbeitsfähigkeitsschätzung auch auf den Beruf des Bauführers bezieht, kann noch kein Einkommensvergleich erfolgen. Das zumutbare Invalideneinkommen bei einem Beschäftigungsgrad von 50% als Bauführer wäre nämlich ein anderes als bei einem Beschäftigungsgrad von 50% als Verkaufskoordinator oder gar als Hilfsarbeiter. Die Sache ist deshalb zur weiteren Abklärung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers als Bauführer an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin wird durch ihre Berufsberatung vorgängig ein Profil der Tätigkeit eines Bauführers erstellen, das es einem psychiatrischen Sachverständigen erlaubt zu beurteilen, ob die verbliebene Leistungsfähigkeit einen Einsatz als Bauführer zu 50% erlaubt, d.h. ob es dem Beschwerdeführer durch eine zumutbare Willensanstrengung möglich ist, die durch die Somatisierungsstörung bedingte Überzeugung, vollständig arbeitsunfähig zu sein, so weit zu überwinden, dass er mit einer Leistung von 50% als Bauführer arbeiten kann. Bei der Erstellung dieses Berufsprofils wird zu beachten sein, dass es nicht um die körperliche, sondern um die psychische Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers geht. Wichtig ist deshalb nicht, ob es sich beispielsweise beim Begehen von Baustellen oder beim Ausmessen um körperlich anstrengende, oft auszuübende Tätigkeiten handelt, sondern wie stark die psychische Leistungsfähigkeit gefordert ist. Das Berufsprofil muss also auf Elemente wie Stress, Konfliktbewältigung, Planung, Improvisation, Flexibilität ausgerichtet sein. Nur diese Elemente des Berufsbildes eines Bauführers sind für die medizinische Beurteilung der trotz der Somatisierungsstörung verbleibenden Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers relevant.

6.



Sollten diese zusätzlichen medizinischen Abklärungen ergeben, dass der Beschwerdeführer als Bauführer nicht zu 50% arbeitsfähig ist, würde sich die Frage stellen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass der Beschwerdeführer als Verkaufskoordinator tätig sein könnte. Allenfalls wäre sein zumutbares Invalideneinkommen also anhand der Invalidenkarriere als Verkaufskoordinator zu ermitteln. Die Beschwerdegegnerin müsste also abklären, ob die berufliche Qualifikation des Beschwerdeführers als Verkaufskoordinator ausreichend ist, um die verbliebene Arbeitsfähigkeit in diesem Beruf zu verwerten. Gegebenenfalls wäre zusätzlich zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in der Lage ist, in diesem Beruf durch eine zumutbare Willensanstrengung zu 50% tätig zu sein. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre zu prüfen, ob eine weitere Ausbildung in dieser Berufssparte oder allenfalls eine Umschulung in einen anderen Beruf möglich wäre. Die Begutachungskommission des ZMB hat zwar eine Eingliederungsfähigkeit aus medizinischen Gründen verneint. Ist der Beschwerdeführer aber fähig, eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung durch eine zumutbare Willensanstrengung wenigstens zur Hälfte zu überwinden, so muss das auch für die berufliche Eingliederungsfähigkeit gelten. Eine berufliche Eingliederungsmassnahme wäre also nicht unmöglich, sondern nur erschwert bzw. verlangsamt. Allenfalls wäre durch einen psychiatrischen Sachverständigen zu erheben, ob eine berufliche Eingliederung mit einem Einsatz von 50% möglich und zumutbar wäre. Dazu wäre vorab zu klären, auf welches Ziel eine berufliche Eingliederung ausgerichtet wäre. Da die Beschwerdegegnerin bereits formell rechtskräftig berufliche Eingliederungsmassnahmen verweigert hat, müsste sie, wenn der Beschwerdeführer weder als Bauführer noch als Verkaufskoordinator tätig sein könnte, entweder das zumutbare Invalideneinkommen anhand einer Hilfsarbeit ermitteln oder auf die formell rechtskräftige Verweigerung beruflicher Eingliederungsmassnahmen zurückkommen.

7.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die angefochtene Verfügung vom 15. November 2007 aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Abklärung des leistungserheblichen Sachverhalts - auch in bezug auf den Beginn des sogenannten Wartejahres - an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Rückweisung zur weiteren Sachverhaltsabklärung ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in



Bezug auf den Anspruch auf eine Parteientschädigung als vollumfängliches Obsiegen zu betrachten (vgl. etwa ZAK 1987 S. 266 Erw. 5a). Gleiches gilt nach der Praxis des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen auch für die Gerichtskosten. Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdegegnerin hat somit eine ungekürzte Parteientschädigung und eine volle Gerichtsgebühr zu bezahlen. Die Parteientschädigung bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). In Anwendung dieser Bemessungskriterien erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die Gerichtsgebühr beträgt zwischen Fr. 200.- und Fr. 1000.-. Sie bemisst sich nach dem Verfahrensaufwand. Im vorliegenden Fall erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- als gerechtfertigt. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 15. November 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 dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3500.-.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-; der Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.