



Fall-Nr.: IV 2008/60
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 02.07.2020
Entscheiddatum: 18.09.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 18.09.2009

Art. 28 Abs. 1 aIVG. Invalidenrente. Leidensabzug von 10%. Ein Abzug wegen des Aufenthaltsstatus (i.c. Niederlassungsbewilligung C) ist vorliegend nicht zu gewähren, da bei Tätigkeiten mit Anforderungsniveau 4 männliche Personen mit Niederlassungsbewilligung C gemäss Statistik nicht schlechter entlohnt werden als der Durchschnitt der in diesem Bereich beschäftigten Männer (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. September 2009, IV 2008/60).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 18. September 2009

in Sachen

S.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Storchenegger, Rorschacher Strasse 107,
9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

A.a S.____, geboren 1975, erlitt am 25. September 2004 mit seinem Fahrzeug eine seitlich-frontale Kollision mit einem anderen Fahrzeug. Als Unfallfolge diagnostizierte der behandelnde Dr. med. A.____, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, im Bericht vom 18. Oktober 2004 eine Distorsion der Halswirbelsäule. Am Beschwerdebild seien auch unfallfremde Faktoren mitbeteiligt, nämlich ein bereits vorbestehendes chronisches cervicovertebrales und lumbovertebrales Syndrom (act. G 16.3). Der Versicherte meldete sich am 15. September 2005 wegen einer HWS-Kontusion/Distorsion sowie einem chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndrom zum Bezug von IV-Leistungen an (act. G 6.1).

A.b Am 10. und 11. Januar 2006 wurde der Versicherte im Auftrag der SUVA in der MEDAS Universitätsspital Basel polydisziplinär begutachtet. Im Gutachten vom 30. Januar 2006 (nachfolgend Basel-Gutachten) diagnostizierten die Experten mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches zervikokephales bis zervikospondylogenes Syndrom (ICD-10: M53.0 bzw. M53.1), ein chronisches lumbospondylogenes Syndrom links (ICD-10: M54.4), einen Status nach HWS-Distorsionstrauma vom 25. September 2004 und ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom (ICD-10: M54.4). Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bestehe eine Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt (ICD-10: F43.22). Die Arbeitsfähigkeit im bisherigen Beruf als Hilfsarbeiter in einer Plastikspritzerei betrage 60%, entsprechend 5 Stunden pro Tag. Für eine körperlich leichte Arbeit sei bei einer 100%igen Präsenz eine 80%ige Arbeitsfähigkeit gegeben (act. G 16.1).

A.c Mit Vorbescheiden vom 21. November 2006 stellte die IV-Stelle dem Versicherten in Aussicht, einen Anspruch auf Rentenleistungen zu verneinen (act. G 6.51) und die Arbeitsvermittlung abzuschliessen (act. G 6.54). Mit Verfügung vom 3. Januar 2007 erklärte sie die Arbeitsvermittlung als abgeschlossen (act. G 6.60). Am 4. Januar 2007



St.Galler Gerichte

verfügte sie, dass kein Rentenanspruch bestehe (act. G 6.61). Diese beiden Verfügungen widerrief die IV-Stelle am 8. Januar 2007 und setzte dem Versicherten je eine neue Einwandfrist, nachdem der Versicherte gerügt hatte, die Verfügungen seien in unzulässiger Weise vor angesetzter Einwandfrist ergangen (act. G 6.62 ff.).

A.d Im Einwand vom 23. Januar 2007 nahm der Versicherte zu den Vorbescheiden vom 21. November 2006 Stellung. Im Wesentlichen machte er darin geltend, das Basel-Gutachten und die darin enthaltene Beurteilung der Leistungsfähigkeit seien nicht überzeugend, da es auf rein unfallkausalen Fragestellungen beruhe (act. G 6.67).

A.e Am 9. Juli 2007 beauftragte die IV-Stelle die MEDAS Ostschweiz mit einer polydisziplinären Begutachtung. Am 3. und 11. September 2007 wurde der Versicherte rheumatologisch-orthopädisch, internistisch und psychiatrisch untersucht. Im Gutachten vom 30. Oktober 2007 (nachfolgend MEDAS-Gutachten) diagnostizierten die Experten mit Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit eine anhaltende somatoforme Schmerz-störung (ICD-10: F54.4), eine dysthyme Störung (ICD-10: F34.1), eine Schmerzverarbeitungsstörung mit depressiver und ängstlicher Symptomatik sowie narzisstischer Wut (ICD-10: F54 und M53/54), ein cervicocranial- und cervicospondylogenes Syndrom (ICD-10: M54.2), ein ausgedehntes myofasiales Schmerzsyndrom im Bereich des Schultergürtels beidseits mit reaktiver Brachialgie beidseits (ICD-10: M75.0) und ein anamnestisch lumbospondylogenes Syndrom mit pseudoradikulären Ausstrahlungen links (ICD-10: M54.5). In der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Hilfsarbeiter in einer Plastikspritzelei bestehe eine 70%ige Arbeitsfähigkeit (vollzeitig mit vermindertem Rendement). Die zuvor ausgeübte Tätigkeit als Gipser sei ungünstig und nicht mehr in einem vernünftigen Ausmass realisierbar. Für leidensadaptierte Tätigkeiten (ohne häufige körperliche Schwerarbeiten, ohne langdauernde stereotype Tätigkeiten in unergonomischer Rückenstellung, ohne häufige Überkopfarbeiten und ohne den Schultergürtel stark belastende Arbeiten rotatorischer oder elevatorischer Art) bestehe eine 70%ige Arbeitsfähigkeit (act. G 6.87).

A.f Gestützt auf das MEDAS-Gutachten vom 30. Oktober 2007 stellte die IV-Stelle dem Versicherten mit Vorbescheid vom 14. November 2007 in Aussicht, einen Rentenanspruch zu verneinen (act. G 6.95).

B.



St.Galler Gerichte

B.a Gegen den Vorbescheid erhob der Versicherte am 3. Dezember 2007 Einwand und rügte die Ermittlung des Invalideneinkommens als zu hoch. Es seien hiervon ein Leidensabzug von 15% und ein Abzug wegen des Ausländerstatus von 7.5% vorzunehmen. Unter Berücksichtigung dieser Abzüge resultiere ein Invaliditätsgrad von 55.25%, mithin ein Anspruch auf eine halbe Rente (act. G 6.98).

B.b Die IV-Stelle verfügte am 11. Dezember 2007 entsprechend dem Vorbescheid vom 14. November 2007 und lehnte einen Anspruch auf Rentenleistungen ab. Nach fachmedizinischer Beurteilung sei es dem Versicherten möglich, auch in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Hilfsgipser bei vollzeitiger Anwesenheit eine 70%ige Leistung zu erbringen und ein entsprechendes Invalideneinkommen zu erzielen. Eine Berechnung nach Tabellenlohn mit Leidens- und Ausländerabzügen sei deshalb nicht statthaft (act. G 6.99).

C.

C.a Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 28. Januar 2008. Der Beschwerdeführer beantragt darin unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Ausrichtung einer halben IV-Rente. Er ersucht weiter um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Argument der Beschwerdegegnerin, er verfüge in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Hilfsgipser bei vollzeitlicher Anwesenheit über eine 70%ige Arbeitsfähigkeit, sei offensichtlich aktenwidrig und falsch. Die MEDAS-Gutachter hätten ausdrücklich festgehalten, dass die vorher ausgeübte Tätigkeit als Gipser als ungünstig anzusehen und nicht mehr in einem vernünftigen Ausmass realisierbar sei. Dies hätten im Übrigen bereits auch die Vorgutachter festgestellt. Für die Bestimmung des Invalideneinkommens seien die LSE-Tabellenlöhne heranzuziehen. Statistisch sei erwiesen, dass schweizerische Arbeitnehmende höhere Löhne bezögen als ausländische Personen. Vorliegend sei von einer 7.5%igen Schlechterstellung auszugehen und der Tabellenlohn in diesem Umfang zu kürzen. Aufgrund weiterer zu berücksichtigender Einschränkungen (vermehrte Pausen, keine langdauernden stereotypen Tätigkeiten in einer unergonomischen Belastungshaltung, die Vermeidung von Überkopfarbeiten und den Schultergürtel kraftmässig belastende Arbeiten) sei ein zusätzlicher Abzug vom Invalideneinkommen von mindestens 15%, eher 20%, gerechtfertigt. Daraus resultiere ein Invaliditätsgrad von 50% (act. G 1).



St.Galler Gerichte

C.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 26. Februar 2008 die Beschwerdeabweisung. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass aus juristischer Sicht nicht auf die medizinisch-theoretische Einschränkung der Leistungsfähigkeit aufgrund der somatoformen Schmerzstörung abgestellt werden dürfe. Denn rechtsprechungsgemäss bestehe die Vermutung, dass eine somatoforme Schmerzstörung in der Regel keine lang dauernde, zu einer Invalidität führende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bewirke. Vorliegend sei ein Ausnahmefall nicht dargetan, da es vorab an einer hierfür relevanten psychischen Komorbidität sowie an weiteren massgeblichen Faktoren fehle. Dem Beschwerdeführer könne eine Überwindung der Schmerzen und der Situation zugemutet werden, was auch aus der Beurteilung von Dr. med. B.____, Fachärztin FMH für Allgemeinmedizin, vom 7. Januar 2008 hervorgehe. Somit würden sich Ausführungen zu einem Leidensabzug erübrigen. Mangels Invalidität habe der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf IV-Leistungen (act. G 6).

C.c Der Beschwerdeführer macht replikweise geltend, die Beschwerdegegnerin gehe zu Unrecht davon aus, dass lediglich die somatoforme Schmerzstörung die Leistungsfähigkeit beeinträchtige. Es bestünden vielmehr weitere gesundheitliche Beeinträchtigungen (Veränderungen lumbal, im Schultergürtel mit Nackensteife, depressive Problematik). Ferner werde die These, die somatoforme Schmerzstörung könne von ihm überwunden werden, bestritten. Es gehe nicht an, eine einzelne Äusserung von Dr. B.____ ("Natürlich kann ihm eine Überwindung der Schmerzen und der Situation mit seinem Willen zugemutet werden") zum Anlass zu nehmen, die diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung zur Bedeutungslosigkeit zu degradieren. Denn im 2. Satzteil frage Dr. B.____, ob er (der Beschwerdeführer) zur Überwindung fähig sei, um die Antwort dann gleich selbst zu geben, bis jetzt, seit 2001, sei ihm dies nicht gelungen. Es sei im Übrigen unzulässig, dass die Beschwerdegegnerin mit einer eigenen, im MEDAS-Gutachten nicht enthaltenen Interpretation, ihm den Willen, mit einer zumutbaren Willensanstrengung die Schmerzen zu überwinden, einfach abspreche (act. G 11).

C.d Die Beschwerdegegnerin hat auf die Einreichung einer Duplik verzichtet (act. G 13).

Erwägungen:



1.

Am 1. Januar 2008 sind mit der 5. IVG-Revision verschiedene Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 E. 1), und weil bei der Beurteilung ferner auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung eingetretenen Sachverhalt abzustellen ist (BGE 121 V 366 E. 1b), sind vorliegend (Erlass der angefochtenen Verfügung am 11. Dezember 2007) die bis zum 31. Dezember 2007 geltenden materiellen Bestimmungen anzuwenden.

2.

Im vorliegenden Verfahren ist einzig der Anspruch des Beschwerdeführers auf Rentenleistungen streitig.

2.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 aIVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

2.2 Nach Art. 28 Abs. 1 aIVG 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 ein Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein Anspruch auf eine Viertelsrente. Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist 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 125 V 261 E. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4 mit Hinweisen).

2.3 Rechtsprechungsgemäss können somatoforme Schmerzzustände oder Schmerzverarbeitungsstörungen unter gewissen Umständen eine Arbeitsunfähigkeit verursachen. Sie fallen unter die Kategorie der psychischen Leiden, für die grundsätzlich ein psychiatrisches Gutachten erforderlich ist, wenn es darum geht, über die durch sie bewirkte Arbeitsunfähigkeit zu befinden (AHI 2000 S. 159 E. 4b mit Hinweisen). Wie jede andere psychische Beeinträchtigung begründet indes auch eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung als solche noch keine Invalidität. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, so: chronische körperliche Begleiterkrankungen; ein mehrjähriger, chronifizierter Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"); das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (BGE 131 V 50 E 1.2). Je mehr diese Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind – ausnahmsweise – die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 131 V 51 E. 1.2).

3.

Zunächst gilt es die medizinische Situation zu beurteilen.



3.1 Der angefochtenen Verfügung liegt im Wesentlichen das MEDAS-Gutachten vom 30. Oktober 2007 zugrunde. Die Experten kamen darin auf der Grundlage einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, einer dysthymen Störung, einer Schmerzverarbeitungsstörung mit depressiver und ängstlicher Symptomatik sowie narzisstischer Wut, eines Cervicocranial- und cervicospondylogenen Syndroms, eines ausgedehnten myofaszialen Schmerzsyndroms im Schultergürtel beidseits mit reaktiver Brachialgie beidseits und einem anamnestisch lumbospondylogenen Syndrom mit pseudoradikulären Ausstrahlungen links zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Hilfsarbeiter in einer Plastikspritzei nur noch über eine 70%ige Arbeitsfähigkeit verfüge. Die zuvor ausgeübte Tätigkeit als Gipser sei als ungünstig anzusehen und nicht mehr in einem vernünftigen Ausmass realisierbar. Für leidensadaptierte Tätigkeiten gelte eine 70%ige Arbeitsfähigkeit. Diese sei vorzugsweise ganztags mit reduzierter Leistung in Form vermehrter Pausen zur Verhinderung verstärkter Verspannungen zu verwerten. Rein von Seiten des Bewegungsapparates bestünden dabei folgende qualitative Einschränkungen: keine häufigen körperlichen Schwerarbeiten (häufiges Heben und Tragen schwerer Gewichte über 20 bis 30 kg vereinzelt zumutbar), keine langdauernden stereotypen Tätigkeiten in unergonomischer Rückenstellung (Flexion, Hyperextension, Rumpfrotation) und wegen der myofaszialen Schmerzproblematik im Schultergürtel und cervical keine häufigen Überkopfarbeiten und/oder den Schultergürtel stark belastende Arbeiten rotatorischer oder elevatorischer Art (act. G 6.87).

3.2 Das MEDAS-Gutachten beruht auf umfassenden Untersuchungen, erfolgte in Kenntnis und Würdigung der Vorakten. Die von den Experten gezogenen Schlussfolgerungen sind nachvollziehbar und vermögen zu überzeugen. Der Beweiswert der gutachterlichen Feststellungen wird von den Parteien nicht bestritten und es ergeben sich auch aus den Akten keine Anhaltspunkte, die deren Beweiswert zu erschüttern vermöchten. Aus medizinischer Sicht ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in einer leidensadaptierten Tätigkeit über eine 70%ige Arbeitsfähigkeit verfügt.

3.3 Im Gegensatz zum im Verwaltungsverfahren vertretenen Standpunkt ist die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren neu der Auffassung, die medizinisch bescheinigte teilweise Arbeitsunfähigkeit sei aus juristischer Sicht nicht invalidisierend.



Dem Beschwerdeführer sei eine Schmerzüberwindung zumutbar (act. G 6). Ob diese Auffassung zutrifft, erscheint in Anbetracht des MEDAS-Gutachtens zwar fraglich, kann aber letztlich offen gelassen werden, weil auch bei einer adaptierten Arbeitsfähigkeit von 70% kein Rentenanspruch gegeben ist, wie nachfolgend zu zeigen ist.

4.

Bei Zugrundelegung einer 30%igen Arbeitsunfähigkeit sind die erwerblichen Auswirkungen zu prüfen.

4.1 Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 E. 3). Die Beschwerdegegnerin legte dem Valideneinkommen den als Hilfsgipser im Jahr 2001 gemäss individuellem Konto (IK) erzielten Verdienst von Fr. 56'960.-- zu Grunde, was unter Berücksichtigung von Reallohnerhöhung und Teuerung für das Jahr 2007 einen Betrag von Fr. 61'967.-- ergab (act. G 6.99; vgl. act. G 6.92). Dieser wird vom Beschwerdeführer ausdrücklich anerkannt. Da sich aus den Akten keine Anhaltspunkte ergeben, die gegen das von der Beschwerdegegnerin ermittelte Valideneinkommen sprechen würden, ist darauf abzustellen und für das Jahr 2007 von einem Betrag von Fr. 61'967.-- auszugehen.

4.2 Für die Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist primär von der beruflicherwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt die versicherte Person keine Erwerbstätigkeit mehr aus und ist somit kein tatsächlich erzielttes Erwerbseinkommen gegeben, so ist rechtsprechungsgemäss auf die vom Bundesamt für Statistik herausgegebene Schweizerische Lohnstrukturerhebung abzustellen. Für den Verwendungszweck des Einkommensvergleichs ist dabei auf die im Anhang enthaltene Statistik der Lohnsätze, d.h. der standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A), abzustellen (BGE 126 V 76 E. 3b).



4.2.1 Noch im Vorbescheid vom 14. November 2007 ermittelte die Beschwerdegegnerin das Invalideneinkommen aufgrund der LSE-Durchschnittslöhne (act. G 6.95; vgl. act. G 6.42). Erst im Nachgang zur einwandweisen Rüge betreffend die Vornahme eines Leidensabzuges hielt die Beschwerdegegnerin ein Abstellen auf den bisher als Hilfgipser erzielten Verdienst für sachgerecht. Zur Begründung stellte sie sich auf den Standpunkt, dass es dem Beschwerdeführer gemäss fachmedizinischer Beurteilung zumutbar sei, in der angestammten Tätigkeit als Hilfgipser bei ganztägiger Anwesenheit eine 70%ige Leistung zu erbringen (act. G 6.99.2).

4.2.2 Der Beschwerdeführer hat hierzu richtig bemerkt, dass die begutachtenden Experten der MEDAS Ostschweiz die bisherige Tätigkeit als Hilfgipser nicht mehr zumutbar hielten (vgl. act. G 6.87.27: "als ungünstig anzusehen und nicht mehr in einem vernünftigen Ausmass realisierbar"). Im Basel-Gutachten vom 30. Januar 2006 äusserten sich die Gutachter nicht zur Tätigkeit als Hilfgipser, sondern lediglich zur Hilfsarbeitertätigkeit in einer Plastikspritzei. Darin erblickten sie den Beschwerdeführer allerdings lediglich zu 60% arbeitsfähig, wobei sie diese Tätigkeit als körperlich mittelschwere Arbeit erachteten (act. G 16.1, S. 12). Auch aus den übrigen medizinischen Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, welche die Behauptung der Beschwerdegegnerin zu stützen vermöchten. Deren Annahme, der Beschwerdeführer sei gemäss fachmedizinischer Beurteilung in der Tätigkeit als Hilfgipser bei ganztägiger Anwesenheit zu 70% arbeitsfähig, ist daher aktenwidrig. Im Übrigen verkennt die Beschwerdegegnerin bei ihrer Argumentation die für das Invalideneinkommen geltenden Bemessungsgrundsätze (vgl. hierzu vorstehende E. 4.2). Denn da der Beschwerdeführer zurzeit keine Erwerbstätigkeit ausübt, sind unabhängig davon, ob er als Hilfgipser noch über eine 70%ige Arbeitsfähigkeit verfügt, Tabellenlöhne zur Ermittlung des Invalideneinkommens heranzuziehen.

4.2.3 Gemäss Tabelle TA1 der schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2006 betrug der monatliche Durchschnittslohn des privaten Sektors, Anforderungsniveau 4, Männer, Fr. 4'732.--. Hochgerechnet von 40 auf die betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 41,7 Stunden resultiert ein Monatseinkommen von Fr. 4'933.-- (Fr. 4'732.-- / 40 x 41,7) bzw. ein Jahreseinkommen von Fr. 59'197.-- (Fr. 4'933.-- x 12). Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung des Jahres 2007 (+ 1.6%) sowie



St.Galler Gerichte

der 70%igen Arbeitsfähigkeit ergibt sich ein Invalideneinkommen von gerundet Fr. 42'101.-- (Fr. 60'144.-- x 0.7).

4.3 Zu beantworten ist des Weiteren die Frage, ob und in welchem Umfang ein zusätzlicher Abzug vom Invalideneinkommen, sogenannter Leidensabzug, vorzunehmen ist. Der Beschwerdeführer erachtet vorliegend einen Abzug von 15%, eher 20%, unter Berücksichtigung eines zusätzlichen "Ausländerabzuges" als gerechtfertigt (act. G 1).

4.3.1 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 unterdurchschnittlichem erwerblichen Erfolg zu verwerten in der Lage sind. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen behinderungsbedingten Abzug (BGE 126 V 78 E. 5a/bb). Nach der Rechtsprechung hängt die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, 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 pflichtgemäsem 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).

4.3.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass ihm ein Teilzeitabzug zu gewähren sei (act. G 1, S. 5). Die Gutachter der MEDAS Ostschweiz erachteten die Verwertung der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit als ganztätig zumutbar (act. G 6.87.19 f.). Ein eigentlicher Teilzeitabzug kann deshalb nicht gewährt werden. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung, wie bereits in RKUV 1999 S. 412 ff., im Entscheid 9C_603/07 vom 8. Januar 2008 anerkannte, nicht nur Teilzeitarbeit als solche, sondern auch ein ganztägiger Einsatz bei reduzierter Leistungsfähigkeit rechtfertige die Vornahme eines Abzugs (eingehend hierzu Urteile des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Januar 2009, IV 2007/192,



E. 3.3.2 und vom 29. September 2008, IV 2007/242, E. 4.3.4). Dem Beschwerdeführer ist somit unter diesem Aspekt ein Abzug vom Invalideneinkommen zu gewähren.

4.3.3 Aufgrund eines vermehrten Pausenbedarfes sowie der Anforderungen an eine leidensadaptierte Tätigkeit (Vermeidung häufiger körperlicher Schwerarbeiten, insbesondere keine langdauernden stereotypen Tätigkeiten in einer unergonomischen Belastungshaltung, Vermeidung von Überkopfarbeiten und den Schultergürtel kraftmässig belastende Arbeiten) hält der Beschwerdeführer einen weiteren Abzug vom Invalideneinkommen für gerechtfertigt (act. G 1, S. 5). Dem kann nicht gefolgt werden. Denn der vermehrte Pausenbedarf ist vorliegend bei der Umschreibung der reduzierten Arbeitsfähigkeit bereits enthalten (act. G 6.87.19 f.) und kann damit nicht nochmals im Rahmen des Leidensabzuges Berücksichtigung finden. Was die Anforderungen an eine leidensadaptierte Tätigkeit anbelangt, ist davon auszugehen, dass ein ausgeglichener Arbeitsmarkt im Segment Hilfsarbeit zahlreiche passende Stellen enthält, die diese Anforderungen erfüllen. Zumindest kann vorliegend nicht gesagt werden, dem Beschwerdeführer stände auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur noch ein kleines Spektrum an Tätigkeiten offen, zumal ihm aus medizinischer Sicht selbst noch körperliche Schwerarbeiten - wenn auch erheblich beschränkt - zugemutet werden können (act. G 6.87.27).

4.3.4 Nach der Auffassung des Beschwerdeführers, Inhaber der Niederlassungsbewilligung C (act. G 6.2.5), rechtfertigt der Umstand, dass ausländische Staatsangehörige statistisch schlechter entlohnt würden als Inhaber der schweizerischen Staatsangehörigkeit, einen weiteren Abzug von 7.5% (act. G 1, S. 9). Wie bereits erwähnt (vgl. vorstehende E. 4.3.1), sind bei der Bemessung eines zusätzlichen Abzuges vom Invalideneinkommen nur Faktoren zu berücksichtigen, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu einem unterdurchschnittlichen erwerblichen Erfolg führen. Ausschlaggebend ist dabei das allgemeine durchschnittliche Lohnniveau und nicht das Verhältnis zu den von Schweizern durchschnittlich erzielten Löhnen. Gemäss Bundesamt für Statistik, Schweizerische Lohnstrukturerhebung 2006, TA12, Monatlicher Bruttolohn, SchweizerInnen und AusländerInnen, Privater Sektor, beträgt das durchschnittliche Monatslohniveau bei Männern mit Anforderungsniveau 4 bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenarbeitsstunden Fr. 4'798.--, dasjenige von Inhabern einer Niederlassungsbewilligung Fr. 4'838.--. Damit ist - statistisch gesehen - nicht



davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Restarbeitsfähigkeit wegen seines Aufenthaltsstatus nur noch unterdurchschnittlich zu verwerten vermöchte. Damit korrespondiert, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Hilfsgipser im Vergleich zu den Durchschnittslöhnen keinen Lohnnachteil erleiden musste (vgl. vorstehende E. 4.1. und 4.2.3).

4.4 Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände erscheint deshalb ein Leidensabzug von höchstens 10% angemessen. Das Invalideneinkommen beträgt damit mindestens Fr. 37'891.-- (Fr. 42'101.-- x 0.9) und die invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse höchstens Fr. 23'986.-- (Fr. 61'967.-- - Fr. 37'981.--). Unter diesen Umständen resultiert ein Invaliditätsgrad von gerundet (vgl. zu den Rundungsregeln BGE 130 V 121) 39% ($[(Fr. 23'986.-- / Fr. 61'967.--)] \times 100$). Die Ablehnung eines Rentenanspruchs durch die Beschwerdegegnerin erfolgte somit im Ergebnis zu Recht.

5.

5.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

5.2 Dem Beschwerdeführer wurde die unentgeltliche Rechtspflege am 6. März 2008 bewilligt (act. G 7). Wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Beschwerdeführer es gestatten, kann er jedoch zur Nachzahlung der Gerichtskosten, der Auslagen für die Vertretung und der vom Staat entschädigten Parteikosten verpflichtet werden (Art. 288 Abs. 1 ZPO/SG i.V.m. Art. 99 Abs. 2 VRP/SG).

5.3 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 in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 600.-- aufzuerlegen. Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege ist er von der Bezahlung zu befreien.

5.4 Der Staat ist zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung zu verpflichten, für die Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers aufzukommen. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht



St.Galler Gerichte

auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers machte in der Replik vom 22. April 2008 pauschal (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) einen Betrag von Fr. 4'500.-- für die gehaltenen Aufwendungen geltend. Bei einer Rechtsvertretung im gesamten Beschwerdeverfahren wird in invalidenversicherungsrechtlichen Fällen mit durchschnittlichem Aufwand praxismässig eine mittlere pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) gesprochen. Ein höherer Aufwand erscheint vorliegend mit Rücksicht auf vergleichbare Fälle nicht angemessen. Die Pauschalentschädigung von Fr. 3'500.-- ist sodann zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Somit hat der Staat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers pauschal (BGE 125 V 201) mit Fr. 2'800.-- zu entschädigen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer wird im Sinn der Erwägungen von der Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 600.-- befreit.
3. Der Staat hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 2'800.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.