



Fall-Nr.: IV 2009/319
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 05.11.2019
Entscheiddatum: 06.12.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 06.12.2011

aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung); Art. 28 Abs. 2 IVG; Art. 7 und 16 ATSG: Würdigung ärztlicher Berichte und eines RAD-Untersuchungsberichts. Rentenanspruch aufgrund voller Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten rückschonenden Tätigkeit vorliegend verneint (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Dezember 2011, IV 2009/319).

Entscheid Versicherungsgericht, 06.12.2011

Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Marie Löhner; Gerichtsschreiberin Sibylle Betschart

Entscheid vom 6. Dezember 2011

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Felix Schmid, Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente

Sachverhalt:

A.

A.a A. ___ meldete sich 1987 erstmals bei der Invalidenversicherung an und ersuchte um Berufsberatung und um eine Umschulung (IV-act. 2-1 ff.). Aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit als Maurer im Umfang von 50 % wurde dem Versicherten durch die IV-Stelle eine Umschulung zum Hochbauzeichner finanziert. Die Abschlussprüfung bestand er jedoch trotz drei Versuchen (letztmaliger Versuch im Frühjahr 1995) nicht. Mit Verfügung vom 12. Februar 1998 verneinte die IV-Stelle den Anspruch des Versicherten auf Leistungen der Invalidenversicherung (IV-act. 99-1 f.). Dagegen erhob der Versicherte am 13. März 1998 Rekurs an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen (IV-act. 100-1 ff.), welches diesen in der Folge mit Entscheid vom 23. Mai 2000 abwies (IV 1998/54). Das Eidgenössische Versicherungsgericht bestätigte mit Urteil I 432/00 vom 9. März 2004 die Abweisung des erstmaligen Gesuches des Versicherten um IV-Rente sowie Arbeitsvermittlung letztinstanzlich (IV-act. 124-1 ff.).

A.b Bereits am 22. Juli 2002 hatte sich der Versicherte erneut zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen angemeldet (IV-act. 126-1 ff.).

A.c Im Auftrag der IV-Stelle erstattete der Hausarzt Dr. med. B. ___, Facharzt für Innere Medizin FMH, am 7. September 2005 einen Verlaufsbericht. Er diagnostizierte ein chronisches Lumbovertebralsyndrom mit intermittierender lumbospondylogener Komponente bds. und aktuell akuter Exazerbation des Lumbovertebralsyndroms bei fortgeschrittenen degenerativen Veränderungen der unteren LWS mit degenerativen Retroglissement L4 gegenüber L5, Discusprotrusion L4/5 und L5/S1, muskulären Dysbalancen und segmentalen Dysfunktionen und attestierte eine 50 %ige "Invalidität". Die Eigenständigkeit des Versicherten könne seines Erachtens durch die angemessene IV-Berentung erhalten bleiben (IV-act. 131-1 f.).

A.d In einem ärztlichen Bericht vom 5. Juli 2005 an Dr. B. ___ hatte Dr. med. C. ___, Facharzt für Rheumatologie und Allgemeine Innere Medizin, im Wesentlichen ein



chronisches Lumbovertebralsyndrom mit intermittierender lumbospondylogener Komponente bds. und aktuell akuter Exazerbation des Lumbovertebralsyndroms bei fortgeschrittenen degenerativen Veränderungen der unteren LWS diagnostiziert und eine Arbeitsunfähigkeit als Maurer von 50 % attestiert (IV-act. 131-3 ff.).

A.e In einer internen Stellungnahme vom 25. November 2005 wurde vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund der sorgfältigen rheumatologischen Beurteilung von Dr. C.____ vom 5. Juli 2005 sei der Versicherte in seiner bisherigen selbständigen Tätigkeit als Kundenmaurer nachvollziehbar zu 50 % eingeschränkt. Die zumutbare Arbeitsfähigkeit in einer leichten rückenadaptierten Tätigkeit sei nicht geklärt, dürfte aber wesentlich höher liegen. Falls in einer leichten, rückenadaptierten Tätigkeit bei hoher Arbeitsfähigkeit (wahrscheinlich 100 %) aber ein relevant tieferer IV-Grad realistisch zu erwarten wäre, müsste die zumutbare Arbeitsfähigkeit adaptiert rheumatologisch abgeklärt werden (IV-act. 132-1 f.).

A.f Im Auftrag der IV-Stelle erstattete Dr. C.____ am 15. Dezember 2005 einen Bericht. Er attestierte eine volle Arbeitsfähigkeit für eine leichte Arbeit. Jedoch gebe der Versicherte an, dass für ihn nur ein handwerklicher Beruf in Frage käme, da er für Bürotätigkeiten völlig ungeeignet sei (IV-act. 135-2/2).

A.g Mit Verfügung vom 13. Januar 2006 wies die IV-Stelle das Rentengesuch bei einem Invaliditätsgrad von 27 % ab (IV-act. 140-1 f.).

A.h Gegen diese Verfügung richtete sich die am 16. Februar 2006 erhobene Einsprache, in der beantragt wurde, die angefochtene Verfügung sei auszuheben und es sei dem Versicherten eine halbe Rente oder eine Rente nach Ergebnis der weiteren Abklärungen zuzusprechen. Eventuell sei die Angelegenheit zur Durchführung weiterer beruflicher Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, subeventuell seien Eingliederungsmassnahmen zu verfügen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Fall sei mangelhaft abgeklärt worden: Nach der Anmeldung vom 22. Juli 2002 sei über drei Jahre überhaupt nichts vorgekehrt und nachher seien nur die zwei ärztlichen Gutachten eingeholt worden. Es stelle sich ebenfalls die Frage, warum keine Eingliederungsmassnahmen vorgeschlagen worden seien. Auch die Berechnung des



Validenlohnes sei nach Auffassung des Einsprechers nicht richtig. Ebenfalls dürfte ein leidensbedingter Abzug im Maximalbereich von 25 % angemessen sein (IV-act. 143-1 ff.).

A.i Am 10. Juli 2006 erstatteten Dr. med. J.____, Facharzt für Arbeitsmedizin, und Dr. med. D.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, des RAD Ostschweiz Bericht über eine interdisziplinäre Untersuchung vom 12. Juni 2006. Die Arbeitsfähigkeit des Versicherten als angestellter Maurer belaufe sich auf 0 %, diejenige als selbständiger Maurer auf 50 % maximal. Die Arbeitsfähigkeit leidensadaptiert belaufe sich auf 80 % (100 % quantitativ-zeitlich, 80 % qualitativ). Bei einer leidensadaptierten Tätigkeit könnte aus arbeitsmedizinischer Sicht folgendes Tätigkeitsprofil zum Tragen kommen: Überwiegend leichte, gelegentlich auch mittelschwere körperliche Arbeit mit Heben, Tragen, Ziehen, Stossen, Schieben von Lasten (regelmässig bis 5 kg, gelegentlich bis 10 kg, kurzfristig auch bis 15 kg). Vermeiden von wirbelsäulenbelastenden Zwangshaltungen, von Arbeiten mit erhöhter Eigen- und Fremdgefährdung. Keine fordernde Arbeitsumgebung mit Hitze, Kälte, Nässe und Zugluft, Vermeiden von Gefährdungen durch physikalische Ganzkörpereinwirkungen wie Druck oder Vibrationen. Der Versicherte sei in einem 50 %igen Pensum als selbständiger Maurer optimal eingliedert. Aus psychiatrischer Sicht gebe es keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit (IV-act. 155-1 ff.).

A.j Nachdem die IV-Stelle in einer internen Stellungnahme vom 5. Oktober 2006 festgestellt hatte, dass der Versicherte in einer adaptierten Tätigkeit nicht mehr zu 100 %, sondern neu zu 80 % arbeitsfähig sei und ein Anspruch auf Arbeitsvermittlung bestehe (IV-act. 163-1), widerrief die IV-Stelle am 5. Oktober 2006 die angefochtene Verfügung vom 13. Januar 2006. In der Verfügung vom 5. Oktober 2006 wurde festgehalten, dass nach Durchführung von weiteren Abklärungen eine neue beschwerdefähige Verfügung ergehen würde (IV-act. 165-1 f.).

A.k Mit Vorbescheid vom 2. April 2007 stellte die IV-Stelle die Verweigerung beruflicher Massnahmen in Aussicht. Als Begründung wurde angeführt, dass der Versicherte am 17. Januar 2007 mitgeteilt habe, er könne sich die Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit nicht vorstellen, um eine Anstellung als Arbeitnehmer zu suchen. Infolge dessen seien weitere berufliche Massnahmen nicht angezeigt (IV-act.



St.Galler Gerichte

181-1 f.). In einem weiteren Vorbescheid desselben Datums kündigte die IV-Stelle die Abweisung des Rentenbegehrens bei einem Invaliditätsgrad von 27 % an (IV-act. 182 f.).

A.l Gegen die vorgesehenen Leistungsverweigerungen erhob der Versicherte am 15. Mai 2007 diverse Einwände. Er beantragte wiederum die Ausrichtung einer halben Rente und eventuell einer Viertelsrente zuzüglich qualifizierender beruflicher Eingliederungsmassnahmen (IV-act. 185-1 ff.).

A.m Im Schreiben der IV-Stelle vom 25. Mai 2007 wurde dem Versicherten im Wesentlichen mitgeteilt, es werde im Rahmen der medizinischen Gesamtbeurteilung an der bisher festgelegten Arbeitsfähigkeit von 80 % für leidensangepasste Tätigkeiten festgehalten. Dem Versicherten sei es ohne Weiteres zuzumuten, eine geeignete Erwerbstätigkeit in einem Arbeitnehmerverhältnis auszuüben, jedoch habe er die bisherigen Bemühungen des Arbeitsvermittlers der IV-Stelle nur teilweise wahrgenommen und eine konkrete Praktikumsstelle abgelehnt. Es werde auf das diesbezügliche Beratungsprotokoll vom 25. Januar 2007 (IV-act. 175-1 ff.) verwiesen. Bei künftig aktiver Eingliederungsbemühungen und Durchführung geeigneter Massnahmen durch den Versicherten sei man jedoch bereit, nochmals berufliche Massnahmen mit Schwerpunkt Einarbeitungsunterstützung prüfen zu lassen (IV-act. 187-1).

A.n Im Auftrag der IV-Stelle erstatteten K.____, Leiter BEFAS, Dr. med. E.____, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation sowie Rheumatologie, und F.____, Berufsberaterin und Psychologin FH, von der BEFAS-Appisberg am 22. Januar 2008 einen Schlussbericht über ihre Abklärung in der Zeit vom 26. November 2007 bis 21. Dezember 2007. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, dass verschiedene berufliche Massnahmen geprüft und vorgeschlagen worden seien; der Versicherte sei darin angeleitet und instruiert worden, welche Tätigkeiten für ihn in Frage kommen und aus Sicht der IV als angepasst gelten würden. Der Versicherte fühle sich nebst seiner Geschäftstätigkeit nicht in der Lage, intensiv nach einer Anstellung zu suchen und wünsche die Teilberentung (IV-act. 209-1 ff.).



A.o Nach einem Briefwechsel zwischen der IV-Stelle und dem Rechtsvertreter des Versicherten vom 6. und 22. Februar 2008 bezüglich beruflicher Wiedereingliederungsmassnahmen (IV-act. 212-1 f., 213-1 ff.) sowie nach Ergehens eines Zwischenberichtes der IV-Stelle vom 4. August 2008 hinsichtlich der trotz mündlicher Vereinbarung fehlenden Arbeitsbemühungsnachweise des Versicherten (IV-act. 216-1) erfolgte am 6. August 2008 ein Mahnschreiben der IV-Stelle mit Feststellung der fehlenden aktiven Mitarbeit des Versicherten bei der Arbeitsvermittlung und Ansetzen einer letzten Frist zwecks Einreichung des Nachweises von getätigten Arbeitsbemühungen (IV-act. 217-1 f.). Nach erfolgloser Abmahnung verweigerte die IV-Stelle in einer Mitteilung vom 12. November 2008 in der Folge die Arbeitsvermittlung (IV-act. 222-1 f.).

A.p Mit Vorbescheid vom 12. November 2008 stellte die IV-Stelle bei einem Invaliditätsgrad von 37 % die Abweisung des Rentengesuchs in Aussicht (IV-act. 225-1 f.).

A.q Dagegen erhob der Versicherte am 11. Dezember 2008 Einwand. Er beantragte wiederum eine halbe, eventuell eine Viertelsrente, bemängelte die im Vorbescheid vorgenommene Berechnung des Validen- und Invalideneinkommens und verwies erstmals auf eine ebenfalls vorliegende psychische gesundheitliche Beeinträchtigung (IV-act. 230-1 ff.).

A.r Im Auftrag der IV-Stelle erstattete Dr. B.____ am 26. Juni 2009 einen ärztlichen Bericht (IV-act. 238-2 f.). Er diagnostizierte ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom bei mehrsegmentaler Diskopathie sowie Claudicatio spinalis symptomatic bds. bei ossär und diskogen bedingter, rezessal betonter Spinalkanalstenose L4/L5 sowie eine Subdepressivität, die seit 2008 in gewissen Zeiten zu einer eigentlichen Depression würde, und attestierte eine 50 %ige Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit (IV-act. 238-2 f.). Bezüglich der psychischen Komponente stützte sich Dr. B.____ auf die Diagnose von Dr. med. G.____, Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie, in dessen Arztbericht vom 2. Juni 2009. Dr. G.____ berichtete von einer "möglicherweise" bestehenden Subdepressivität, die sich in gewissen Zeiten zu einer eigentlichen Depression verstärkte (IV-act. 238-11).



St.Galler Gerichte

A.s Mit Verfügung vom 22. Juli 2009 lehnte die IV-Stelle den Antrag des Versicherten auf Invalidenrente ab. Da der Invaliditätsgrad bei einer Arbeitsfähigkeit von 80 % in adaptierter Tätigkeit lediglich 37 % betrage, bestehe kein Rentenanspruch (IV-act. 241-1 f.).

B.

B.a Gegen diese Verfügung richtet sich die am 14. September 2009 erhobene Beschwerde, in der beantragt wird, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer rückwirkend ab Februar 2002 eine halbe Invalidenrente - evtl. nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens eine Viertels-, Dreiviertels- oder ganze Rente - zuzusprechen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, sowohl der Hausarzt Dr. B.____ als auch der RAD-Arzt Dr. H.____ würden davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer zwar in einer leidensadaptierten Tätigkeit zu 80 % arbeitsfähig, jedoch gleichzeitig in einem 50 %igen Pensum als selbständiger Maurer optimal eingegliedert sei. Auch aufgrund der erfolglosen Arbeitsbemühungen des Beschwerdeführers sei daher von einer 50 %igen Leistungsfähigkeit auszugehen. Im Weiteren sei das von der Beschwerdegegnerin verfügungsmässig festgesetzte Valideneinkommen von Fr. 76'658.-- zu tief angesetzt: Als Maurer Vorarbeiter könne der Beschwerdeführer in der Baubranche Fr. 81'240.-- bzw. Fr. 92'856.-- verdienen. Das Invalideneinkommen sei für den Beschwerdeführer als Teilinvaliden mit jahrelangen nicht erfolgreichen Eingliederungsversuchen auf Fr. 36'316.-- festzusetzen, was im Ergebnis einen Invaliditätsgrad von über 50 % ergeben würde. Zudem sei dem Beschwerdeführer sowohl ein Teilpensums- als auch ein Leidensabzug von max. 25 % zu gewähren, woraus wieder eine halbe bis eine ganze Rente resultieren würde. Es sei schliesslich nicht ersichtlich, weshalb verschiedentlich von Fachleuten darauf hingewiesen werde, der Beschwerdeführer sei bei seiner jetzigen Teilzeittätigkeit als Kundenmaurer optimal eingegliedert, der Lohnvergleich aber trotzdem nach einer nicht auffindbaren Arbeit und nicht nach seinem Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit bemessen werde (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 12. November 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, trotz des mehrfachen Angebotes der Beschwerdegegnerin, dem



Beschwerdeführer bei der Arbeitsvermittlung zur Seite zu stehen, habe sich der Beschwerdeführer nicht motiviert gezeigt, sich anderweitig um eine Stelle zu bemühen. Es sei im Weiteren nicht relevant, ob eine invalide Person unter den konkreten gegenwärtigen Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werde, sondern ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könne, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden. Daher sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit verwerten könnte. Die Beschwerdegegnerin sei somit beim Invalideneinkommen zu Recht vom Tabellenlohn bei einer Arbeitsfähigkeit von 80 % ausgegangen. Das vom Beschwerdeführer erzielte Einkommen aus selbständiger Tätigkeit sei für die Berechnung nicht relevant. Ein Abzug vom Invalideneinkommen sei nicht vorzunehmen. Ein Teilzeitbeschäftigungsabzug rechtfertige sich nur, wenn der Beschwerdeführer lediglich noch eine Teilzeitarbeit ausführen könne. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Das Valideneinkommen beruhe auf dem zuletzt erzielten Lohn als Maurervorarbeiter plus Aufrechnung. Der Einkommensvergleich sei somit nicht zu beanstanden (act. G 4).

B.c Am 3. Dezember 2009 erstattet der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Replik. Er führt im Wesentlichen aus, es liege eine dreifache ärztliche Empfehlung vor, dass der Beschwerdeführer in der Tätigkeit als selbständiger Maurer mit einem 50 %ige Arbeitspensum optimal eingegliedert sei. Im Weiteren habe der Beschwerdeführer deswegen grosse Vorbehalte bezüglich einer Eingliederung in einem Anstellungsverhältnis, weil es aufgrund seiner gesundheitlichen Situation sehr fraglich sei, ob, wo und wann er eine leidensadaptierte zumutbare Tätigkeit finden würde. Es sei auch absolut unzumutbar, dass der Beschwerdeführer seine optimale Eingliederung von 50 % aufgebe, nur in der Hoffnung auf eine bloss theoretische, praktisch aber nicht realisierbare 80 %ige Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit. Ein allgemeiner behinderungsbedingter Abzug sei vorliegend angebracht, weil der Beschwerdeführer selbst bei ganztägiger Arbeitstätigkeit nur reduziert leistungsfähig sei, eine zumutbare Arbeitstätigkeit fast nicht bzw. nicht zuletzt aufgrund eines neuen Arbeitsumfeldes nur mit erheblichen Lohneinbussen auffindbar sei sowie erhöhte Krankheitsanfälligkeit und die Gefahr von kurzfristigen Ausfällen bestehen würden. Schliesslich sei dem Beschwerdeführer beim Valideneinkommen der Lohn eines



Maurer-Vorarbeiters anzurechnen, welcher die faktische Lohnentwicklung berücksichtige (act. G 6).

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 8).

Erwägungen:

1.

Die IV-Stelle verneinte 1998 unter Annahme einer 100 %igen Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierter Tätigkeit einen Rentenanspruch des Beschwerdeführers (IV-act. 99-1 f.). Auf die Neuanschreibung des Beschwerdeführers im Jahr 2002 trat die Beschwerdegegnerin ein und veranlasste in der Folge diverse Abklärungen. Streitig und zu prüfen ist vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Invalidenversicherung.

2.

2.1 Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. Der zu beurteilende Sachverhalt beschlägt teilweise den Zeitraum vor Inkrafttreten der 4. und der 5. IV-Revision. Da sich die Definition der Invalidität und die damit zusammenhängenden Begriffe mit diesen Revisionen nicht geändert haben, werden nachfolgend die seit dem 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen wiedergegeben.

2.2 Invalidität im Sinne von Art. 8 ATSG ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. 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 Abs. 1 ATSG). Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG (in der ab der 5. IV-Revision gültigen Fassung), wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelrente,



wenn sie wenigstens zu 60 % invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 50 % vor, wird eine halbe Rente zugesprochen und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % eine Viertelsrente. Eine Invalidität von weniger als 40 % wird von der Invalidenversicherung rentenmässig nicht entschädigt.

2.3 Um den Grad der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit und der Invalidität bemessen zu können, sind Verwaltung und Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe der ärztlichen Sachverständigen 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 mit Hinweisen). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a).

3.

Zunächst ist die medizinische Aktenlage zu würdigen.

Dr. H.____ des RAD begründete die Einschätzung einer lediglich 80 %igen Arbeitsfähigkeit folgendermassen: "Eine 20 %ige Minderung der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit in einem rückenadaptierten Tätigkeitsbereich resultiert aus den unabdingbaren Rücksichten von Seiten des Rückens in einem körperlich ausgerichteten Beruf. Das Achsenskelett/Rumpforgang ist Dreh- und Angelpunkt jeder Bewegung. In jedem handwerklichen Beruf wird ein erhöhter betriebsunüblicher Pausenbedarf notwendig sein". Im weiteren führte Dr. H.____ aus, die Vergangenheit habe gezeigt, dass der Beschwerdeführer in einem überwiegend geistig ausgerichteten Berufsfeld nicht reüssieren könne. Der Beschwerdeführer werde damit auch zukünftig ausschliesslich für körperlich ausgerichtete Tätigkeiten herangezogen werden können (IV-act. 155-7). Es ist festzustellen, dass Dr. H.____ mit seiner Ausführung, der Beschwerdeführer könne nur handwerkliche Verweistätigkeiten ausführen, eine nicht



medizinische Wertung vorgenommen hat. Dabei übersieht er, dass der allgemeine Arbeitsmarkt auch körperlich leichte, rüchenschonende Hilfsarbeiten kennt, die geringe intellektuelle Anforderungen stellen. Die Schlussfolgerung, der Beschwerdeführer könne ausschliesslich für körperlich ausgerichtete Tätigkeiten herangezogen werden, welche ihm (alle) nicht vollumfänglich zumutbar seien, erscheint daher nicht richtig. Eine Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. H.____ für optimal leidensadaptierte Tätigkeiten fehlt folglich. Seine gutachterlichen Befunde aber decken sich im Wesentlichen mit jenen von Dr. C.____, der den Beschwerdeführer am 15. Dezember 2005 in einer rüchenschonenden leichten Tätigkeit als voll arbeitsfähig bezeichnet hatte (IV-act. 135-2, 131). Eine eigentliche Verschlechterung seit der erstmaligen gerichtlichen Beurteilung ist nicht ersichtlich. Der RAD-Arzt Dr. I.____ bringt zwar vor, dass aufgrund der allgemeinen medizinischen Erfahrung mit zunehmendem Alter auch eine Beschwerdezunahme zu erwarten sei (IV-act. 161-1). Dieser pauschale Hinweis ist indessen nicht konkret begründet, steht in keinem Zusammenhang mit den Aussagen des Gutachters Dr. H.____ und überzeugt daher nicht. Im Schlussbericht der BEFAS Appisberg vom 22. Januar 2008 wurde eine Arbeitsfähigkeitsschätzung für optimal leidensadaptierte, nicht schwerpunktmässig körperlich – handwerklich ausgerichtete – Tätigkeiten abgegeben. Diesbezüglich wird ausgeführt, dass aufgrund der aktuellen Beurteilung die Verwertung einer uneingeschränkten Arbeits- und Leistungsfähigkeit zumutbar und realisierbar sei (IV-act. 209-10). Auch diese Beurteilung widerspricht der Mutmassung von Dr. I.____, nach 2005 habe eine Verschlechterung stattgefunden (IV-act. 161-1). Der Hausarzt Dr. B.____ attestierte dem Beschwerdeführer im Verlaufsbericht vom 25. Juni 2005 eine 50 %ige Invalidität (IV-act. 131-1). Diesbezüglich ist zu wiederholen, dass es Aufgabe eines Arztes ist, ausschliesslich 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 mit Hinweisen). Dr. B.____ kann somit nicht selber die Invalidität bzw. den Grad der Invalidität festlegen, dies ist ausschliesslich Aufgabe der Verwaltung bzw. des zuständigen Gerichtes. Im Weiteren ist festzustellen, dass die Einschätzung der 50 %igen Invalidität durch Dr. B.____ einzig auf den Schmerzschilderungen und wirtschaftlichen Überlegungen des Beschwerdeführers zu fussen scheint. Eine eigentliche Arbeitsfähigkeitsschätzung hat Dr. B.____ im Bericht nicht abgegeben. Er hat auch nicht umschrieben, wie eine leidensangepasste Tätigkeit aussehen müsste.



Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass behandelnde Ärzte erfahrungsgemäss die Arbeitsfähigkeit ihrer Patienten pessimistischer einschätzen als unabhängige medizinische Sachverständige. Dies beruht unter anderem auf dem Therapieverhältnis, das den Arzt dazu neigen lässt, die Beschwerdeschilderungen ihrer Patienten zu hoch zu gewichten und deren subjektive Selbsteinschätzung zu übernehmen (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen IV 2009/106 vom 7. Oktober 2010 E. 5.3). Mit Blick auf die Verschiedenheit von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag kann daher im Streitfall regelmässig nicht auf die Sicht des behandelnden (Fach-)Arztes abgestellt werden (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts I 701/05 vom 5. Januar 2007, E. 2 mit zahlreichen Hinweisen). Jedenfalls ist der Verlaufsbericht von Dr. B.____ nicht geeignet, Zweifel an der Einschätzung von Dr. C.____ sowie der Sachverständigen der BEFAS aufkommen zu lassen, die von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer optimal leidensadaptierten Tätigkeit ausgehen. Darauf ist abzustellen.

4.

4.1 Für die Bemessung der Invalidität von erwerbstätigen Versicherten ist gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG Art. 16 ATSG anwendbar. Danach wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden; sie können aber auch nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände geschätzt werden (AHI 1998 S. 119).

4.2 Das vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen im Entscheid vom 23. Mai 2000 E. 2.c festgelegte Valideneinkommen von Fr. 67'400.-- für 1997 in einem 100 %igen Arbeitspensum als Maurer-Vorarbeiter sowie die Annahme eines durchschnittlichen monatlichen Bruttolohns von Männern im privaten Sektor 2 Produktion für einfache und repetitive Tätigkeiten im 100 %igen Arbeitspensum (Anforderungsniveau 4) von Fr. 4'503.-- (LSE 96 S. 17), aus welchem ein Invalideneinkommen von insgesamt



Fr. 56'445.-- für 1997 (Fr. 4'503.-- x 12 x [41.7/40] x 1.002) resultiert, wurde vom Eidgenössischen Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007 sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts) im Urteil vom 9. März 2004 bestätigt. Von diesen Daten und Grundlagen des Jahres 1997 ist demnach auch im Folgenden auszugehen. Es gibt namentlich keine Anhaltspunkte, dass die berufliche Karriere des Beschwerdeführers im Gesundheitsfall anders verlaufen wäre, so dass ein höherer Validenlohn zu Grunde gelegt werden müsste.

5.

5.1 Der Invaliditätsgrad ist damit auf der Basis einer im vollen Umfang gegebenen Arbeitsfähigkeit in optimal leidensadaptierten Tätigkeiten zu bemessen. Es rechtfertigt sich, für den Einkommensvergleich die Zahlen für das Jahr 2009 heranzuziehen. Das Valideneinkommen im Jahr 2009 inklusiv Teuerung und Realloohnerhöhung beläuft sich nach dem Gesagten auf Fr. 79'189.45 (Valideneinkommen 1997: Fr. 67'400.--, Nominallohnindex Männer 1997: 1818 / 2009: 2136).

5.2 Seit Jahrzehnten, d.h. mindestens seit 1993, ist der Beschwerdeführer in seinem angestammten Beruf als Maurer nur zu 50 % arbeitsfähig. Bereits im früheren Rechtsmittelverfahren wurde festgehalten, dass dem Beschwerdeführer ein Wechsel in eine adaptierte Tätigkeit, in welcher er über eine Arbeitsfähigkeit von 100 % verfügen würde, zumutbar wäre. Trotzdem ist dieser Wechsel durch den Beschwerdeführer nie erfolgt. Der Beschwerdeführer möchte seine selbständige Maurertätigkeit nicht aufgeben. Einerseits ist dies verständlich, da eine optimal leidensangepasste Hilfsarbeit nicht einfach zu finden ist. Andererseits muss bemerkt werden, dass er eine solche Tätigkeit offenbar gar nicht aufzunehmen wünscht: Gemäss Schlussbericht BEFAS vom 22. Januar 2008 wurde in den Gesprächen immer wieder deutlich, dass dem Beschwerdeführer das Prestige seines Berufes sehr wichtig ist, und er andere berufliche Möglichkeiten nicht gerne in Betracht ziehen will (IV-act. 209-8). Darauf kann jedoch bei der Invaliditätsbemessung nicht Rücksicht genommen werden. Mit der selbständigen Tätigkeit als Kundenmaurer schöpft der Beschwerdeführer seine Arbeitsfähigkeit offensichtlich nur ungenügend aus; ein stabiles Einkommen kann nicht generiert werden, gemäss Angaben des behandelnden Psychiaters Dr. G.____ kann nicht von einer "professionellen Geschäftstätigkeit" gesprochen werden (IV-act.



238-11). Vor diesem Hintergrund ist dem Beschwerdeführer die Aufgabe der selbständigen Tätigkeit und der Wechsel in eine leichte, rückschonende und nicht hauptsächlich körperlich ausgerichtete Vollzeittätigkeit zumutbar. Obwohl der Beschwerdeführer die Lehrabschlussprüfung als Hochbauzeichner nicht bestanden hat, verschaffen ihm die im Rahmen seiner Umschulung erworbenen Kenntnisse ebenso wie die langjährige Berufserfahrung als selbständiger Kundenmaurer durchaus zusätzliche Qualifikationen, so dass ihm nicht nur Hilfsarbeiten offen stehen, sondern auch leidensadaptierte unselbständige Tätigkeiten, die Berufs- und Fachkenntnisse voraussetzen. Die durchschnittlichen Tabellenlöhne gemäss LSE 2008 (TA1, Niveau 4 und 3, Sektor 2 Produktion) betragen unter Berücksichtigung der betriebsüblichen Arbeitszeit von 41.3 Stunden im Jahr Fr. 63'709.40 (Fr. 5'142.-- x 12 x [41.3/40], Niveau 4) bzw. Fr. 72'716.90 (Fr. 5'869.-- x 12 x [41.3/40], Niveau 3). Werden diese Beträge auf das Jahr 2009 aufgerechnet (Fr. 63'709.40/Fr. 72'716.90 x 1.021), ergeben sich die statistischen Durchschnittslöhne 2009 in der Höhe von Fr. 65'047.30 (Niveau 4) und Fr. 74'243.95 (Niveau 3).

5.3 Gemäss der interdisziplinären RAD-Untersuchung vom 12. Juni 2006 ist der Beschwerdeführer aus arbeitsmedizinischer Sicht nur für leichte bis maximal mittel-schwere körperliche Arbeiten arbeitsfähig unter Vermeidung von wirbelsäulenbelastenden Zwangshaltungen und Vermeidung von Arbeiten, die eine hohe Gang- und Standsicherheit resp. ein Gleichgewicht erfordern, unter Vermeidung von Arbeiten mit erhöhter Eigen- und Fremdgefährdung sowie mit Hitze, Kälte, Nässe und Zugluft und unter Vermeidung von Gefährdungen durch physikalische Ganzkörpereinwirkungen wie Druck oder Vibrationen (IV-act. 155-8). 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 erwerblichem 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/



St.Galler Gerichte

Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad [BGE 129 V 481 E. 4.2.3, mit Hinweisen]). Vorliegend erscheint angesichts der Einschränkungen des Beschwerdeführers, die erhöhte Anforderungen an einen adaptierten Arbeitsplatz stellen und eine entsprechende Rücksichtnahme des betreffenden Arbeitgebers verlangen, ein Abzug als angemessen. Insgesamt ist damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer im Vergleich mit Mitbewerbern einen gewissen Lohnnachteil wird in Kauf zu nehmen haben. Es rechtfertigt sich daher, einen Abzug von insgesamt (höchstens) 10 % vorzunehmen. Somit reduziert sich das Invalideneinkommen um 10 % von Fr. 65'047.30 auf Fr. 58'542.55 (Niveau 4) bzw. von Fr. 74'243.95 auf Fr. 66'819.55 (Niveau 3).

5.4 Aus der Gegenüberstellung von Valideneinkommen (Fr. 79'189.45) und Invalideneinkommen (Fr. 58'542.55 bzw. Fr. 66'819.55) ergibt sich für 2009 ein Invaliditätsgrad von höchstens 26 % (Niveau 4) bzw. 15.60 %, gerundet 16 % (Niveau 3). Somit besteht kein Anspruch auf eine Rente.

6.

6.1 Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

6.2 Nach Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt. Eine Entscheidgebühr von Fr. 600.-- erscheint vorliegend angemessen. Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Angesichts des vollen Unterliegens des Beschwerdeführers rechtfertigt es sich, ihm die Gerichtskosten unter Verrechnung mit dem von ihm in selbiger Höhe geleisteten Kostenvorschuss gesamthaft aufzuerlegen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.



2. Der Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- unter Anrechnung des von ihm geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe zu bezahlen.