



**Fall-Nr.:** IV 2010/135  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 23.06.2020  
**Entscheiddatum:** 24.08.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 24.08.2011**

**Art. 7 Abs. 1 ATSG, Art. 16 ATSG. Eingliederung vor Rente. Zeigt ein "vorläufiger" Einkommensvergleich anhand jenes Invalideneinkommens, das ohne jede berufliche Eingliederung erzielt werden könnte, dass der Invaliditätsgrad unter 40% liegen muss, besteht keine Eingliederungspflicht, sondern nur ein Eingliederungsanspruch. In dieser Situation kann vorweg über das Rentenbegehren verfügt werden, ohne den Grundsatz der Eingliederung vor Rente zu verletzen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. August 2011, IV 2010/135). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_761/2011.**

Entscheid Versicherungsgericht, 24.08.2011

Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei,  
Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

### **Entscheid vom 24. August 2011**

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hermann Lei, Thomas-Bornhauser-Strasse 33,  
8570 Weinfelden,

gegen

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



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_ gelernter Maler, meldete sich am 6. Juli 2004 zum Bezug von IV-Leistungen an (IV-act. 1). Er beantragte eine Umschulung zum Lastwagenchauffeur. Dr. med. B.\_\_\_\_, Arzt für Allgemeine Medizin FMH, berichtete der IV-Stelle am 28. September 2004 (IV-act. 12), er habe die folgenden Diagnosen erhoben: Chronisches Überlastungssyndrom der Hand und der Daumengrundgelenke, grosse mediane bds. paramedianreichende Diskushernie L4/5 mit Nervenwurzelkompression L5 links, aktuell beschwerdefrei sowie - ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit - lumbosakrales Übergangsegment, kleine Diskushernie Höhe L3/4 median, Hyperlordose der LWS und St. n. tiefer Phlebothrombose des Unterschenkels rechts im mittleren Drittel. Dr. B.\_\_\_\_ führte weiter aus, zeitweise seien gewisse Körperteile aufgrund der Arbeit als Maler überlastet. Die Schmerzen heilten ab, wenn der entsprechende Körperteil unter Antiphlogistika ruhiggestellt werde. Langfristig sei die Situation für den Versicherten als Maler ungünstig. Dr. med. C.\_\_\_\_ vom RAD hielt am 15. Dezember 2004 fest (IV-act. 14), der angegebene langfristige Zeitraum entspreche keiner drohenden Invalidität. Mit einer Verfügung vom 5. Januar 2005 wies die IV-Stelle das Umschulungsgesuch ab (IV-act. 17). Der Versicherte meldete sich am 26. März 2007 erneut zum Bezug von IV-Leistungen an (IV-act. 22). Gemäss dem beiliegenden Lohnausweis des Malergeschäfts D.\_\_\_\_ hatte der Bruttolohn 2004 Fr. 73'705.- und im ersten Quartal 2005 Fr. 19'595.- betragen (IV-act. 23-1,2). Der Versicherte reichte am 26. Mai 2007 verschiedene Arztberichte ein (IV-act. 32). Dr. med. E.\_\_\_\_ von der Orthopädie M.\_\_\_\_, St. Gallen, hatte am 9. Mai 2007 angegeben (IV-act. 33-3), der Versicherte leide seit einigen Jahren an Schulterschmerzen rechts im Sinn eines Impingements. Deshalb habe er den Malerberuf aufgeben bzw. unterbrechen müssen. In der Pause sei es wohl zu einer Besserung gekommen, aber der Versicherte sei nicht beschwerdefrei geworden.



## St.Galler Gerichte

Mehrere Steroidinfiltrationen subacromial hätten jeweils nur befristet eine Besserung bewirkt. Physiotherapie und antiphlogistische Therapie seien praktisch erfolglos geblieben. Am 18. Mai 2007 hatte Dr. E.\_\_\_\_ dann berichtet (IV-act. 33-2), das Arthro-MRI zeige eine AC-Arthrose mit Kapselschwellung und Oedembildung ohne nennenswerte Einengung des Subacromialraumes. Es bestehe eine leichtgradige Ansatzentendinose des Supraspinatus. Mit einer AC-Resektion bestehe ev. eine Chance, dass der Versicherte als Maler weiterarbeiten könne. Ansonsten sollte der Versicherte in einen leichteren Beruf umgeschult werden. Dr. med. F.\_\_\_\_, Facharzt Allgemeine Medizin FMH, teilte 29. Mai 2007 mit (IV-act. 35), der Versicherte sei wegen der Schulterbeschwerden seit dem 23. Mai 2007 als Maler zu 100% arbeitsunfähig. Daneben bestehe eine Limbusläsion und ein Os acetabuli mit femoro-acetabulärem Impingement im Bereich des rechten Hüftgelenks. Seit einer Steroid/Carbostesin-Infiltration seien die Beschwerden rückläufig. Der längerfristige Verlauf bleibe abzuwarten, ebenso der Verlauf der intermittierenden Rückenbeschwerden. Der Versicherte sollte umgeschult werden. Dr. med. G.\_\_\_\_ vom RAD hielt am 7. Juni 2007 fest (IV-act. 36), als Maler sei der Versicherte nicht mehr arbeitsfähig. In einer leidensangepassten Tätigkeit dürfe von einer vollen Leistungsfähigkeit ausgegangen werden. Adaptiert wäre eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit mit der Möglichkeit des Wechsels zwischen Sitzen, Stehen und Gehen, ohne Zwangspositionen der Wirbelsäule, ohne häufiges Niederknien oder Niederhocken, ohne Überkopfarbeiten, ohne grobmanuelle Belastung, ohne weite Gehstrecken und ohne Überwinden von Höhendifferenzen (Treppe, Leiter, Gerüst). Der Gesundheitszustand habe sich seit dem 5. Januar 2005 verschlechtert.

A.b Der Berufsberater der IV-Stelle empfahl am 30. August 2007 (IV-act. 48) eine berufliche Abklärung in den Bereichen Industrielackierer oder Arbeitsagoge im Z.\_\_\_\_. Diese Abklärungsstelle berichtete am 30. Oktober 2007 (IV-act. 55), der Versicherte sei in der Industrieabteilung eingesetzt worden. Er habe entgraten, spachteln, schleifen und lackieren müssen. Nach wenigen Tagen habe er über Schmerzen im Schulterbereich geklagt. Daraufhin habe er in den Montagebereich gewechselt. Bohrarbeiten an Kunststoffteilen und Bestückungsarbeiten mit Schrauben und Muttern hätten die Schmerzen nicht gelindert. Auf Wunsch des Versicherten sei die Abklärung am 26. Oktober 2007 abgebrochen worden. Dr. F.\_\_\_\_ berichtete am 12. November 2007 (IV-act. 60), Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätten die schwere AC-Arthrose linke



(richtig: rechte) Schulter, die Limbusläsion und das Os acetabuli im Bereich der rechten Hüfte, die rez. Vertebralgien und die belastungsabhängigen Daumengrundgelenksbeschwerden. Er führte weiter aus, beim Arbeitsversuch habe der Versicherte den ganzen Tag schleifen und spachteln müssen. Dadurch sei es zu zunehmenden muskulären Verspannungen im Schulter- und Nackenbereich gekommen. Der Versicherte sollte eine leichte Tätigkeit ausüben, die nur Bewegungen bis auf Nabelhöhe oder darunter benötige. Dr. G. \_\_\_ vom RAD hielt dazu am 19. November 2007 fest (IV-act. 62), die im Z. \_\_\_ durchgeführte Abklärung habe körperlich nicht der von ihm beschriebenen adaptierten Tätigkeit entsprochen. Ihm habe eine Arbeit im beratenden oder kontrollierenden Sektor vorgeschwebt. In einer solchen Tätigkeit bestehe keine Einschränkung. Dr. med. J. \_\_\_ vom Wirbelsäulenzentrum M. \_\_\_, St. Gallen, berichtete dem Hausarzt am 28. November 2007 (IV-act, 71), der Versicherte weise radiologisch deutlich über den Altersdurchschnitt hinausgehende degenerative Veränderungen lumbal auf. Er empfehle eine Physiotherapie und, wenn diese nicht nütze, eine Infiltration der Facettengelenke L3/4 und L4/5. Der Versicherte liess am 3. Januar 2008 mitteilen, er sei grundsätzlich bereit, an einer BEFAS-Abklärung teilzunehmen (IV-act. 73). Dr. G. \_\_\_ vom RAD notierte am 10. Januar 2008 (IV-act. 74), es liege auch ein Rückenproblem vor. Trotzdem bestehe in einer adaptierten Tätigkeit immer noch eine volle Arbeitsfähigkeit. Allerdings sollte im Hinblick auf die Dekonditionierung ein schrittweiser Aufbau erfolgen, wobei am Anfang vermehrt Pausen möglich sein sollten. Die Anforderungen an eine leidensadaptierte Tätigkeit seien unverändert. Der Berufsberater empfahl am 23. Januar 2008 eine BEFAS-Abklärung (IV-act. 75). Dr. J. \_\_\_ berichtete dem Hausarzt am 27. Februar 2008 (IV-act. 85), kernspintomographisch sei am 1. Februar 2008 eine grosse medio rechts nach kaudal sequestrierende Diskushernie L3/4 (wohl eher L4/5) mit rechtsrezessaler Stenose und rechtsforaminaler Hernie L4/5 (wohl eher L5/S1) festgestellt worden. In beiden Bereichen bestehe eine Kompression der L4- (wohl eher L5-) Nervenwurzel rechts, durchaus mit den vom Versicherten angegebenen Beschwerden. Die Situation habe sich seit November 2007 verschlechtert. Bevor operiert werde, sollten alle konservativen Massnahmen ausgeschöpft werden. Dazu sollte die berufliche Massnahme zurückgestellt werden. Grundsätzlich sei er mit der vom RAD beschriebenen leidensangepassten Tätigkeit einverstanden. Allerdings sollte die maximale Arbeitshöhe aufgrund der Schulterbeurteilung nicht über dem Bauchnabel



## St.Galler Gerichte

sein. Am 2. April 2008 berichtete Dr. J.\_\_\_\_ (IV-act. 92), die Fazetteninfiltrationen L4/5 vom 29. Februar und vom 14. März 2008

hätten eine deutliche Besserung gebracht. Die Physiotherapie werde voraussichtlich Ende April 2008 abgeschlossen. Eine Tätigkeit mit Wechselbelastung zwischen sitzen, stehen und gehen, ohne Gewichtsbelastung über 10 kg, ohne Arbeiten in vorgeneigter Position oder in einer anderen Zwangshaltung und ohne Arbeiten über Brusthöhe sei vollschichtig zumutbar.

A.c Die IV-Stelle ordnete am 28. April 2008 eine BEFAS-Abklärung in H.\_\_\_\_ an (IV-act. 97). Diese Institution hielt in ihrem Austrittsbericht vom 10. Juli 2008 fest (IV-act. 102), berufsrelevant sei eine verminderte körperliche Belastbarkeit. Im Vordergrund stehe ein belastungsabhängiges Lumbovertebralsyndrom mit rezidivierend lumbospondylogenen Schmerzausstrahlungen rechtsbetont. Die beiden Facettengelenksinfiltrationen seien erfolgreich gewesen. Während der Beobachtungszeit in H.\_\_\_\_ seien keine radikulären Reizsymptome festzustellen gewesen. Bei der Eintrittsuntersuchung sei ein leichtgradiges Impingement der Supraspinatussehne rechts festzustellen gewesen. Die früher diagnostizierte, belastungsabhängig schmerzhafte Funktionseinschränkung der Daumengrundgelenke und der Handgelenke sei während des BEFAS-Aufenthalts nicht manifest geworden bzw. beeinträchtigend in Erscheinung getreten. Die Abklärung sei u.a. bei Diskrepanz zwischen der medizinisch-theoretisch 100%igen Arbeitsfähigkeit behinderungsangepasst und der subjektiv empfundenen Arbeitsunfähigkeit erfolgt. Dr. F.\_\_\_\_ habe am 3. Juni 2008 mitgeteilt, dass der Versicherte mit Tryptizol behandelt werde, um der zunehmend situativ bedingten Entwicklung Richtung Depression entgegen zu wirken. Bereits beim Eintritt in H.\_\_\_\_ habe der Versicherte erfreulich auf diese Behandlung angesprochen. Gestützt auf die aktuelle medizinische Situation und die konkreten Abklärungsergebnisse könne dem Versicherten ein zeitlich uneingeschränktes ganztägiges Tätigsein zugemutet werden, sofern die Vorgaben an eine behinderungsadaptierte Arbeit erfüllt seien. Insbesondere müsse die Arbeit körperlich und speziell den Rücken und die Gelenke wenig belastend sein. Bei gelegentlich mittelschwer belastenden Arbeitseinsätzen habe der Versicherte im Tagesverlauf vermehrt vom Kreuz ausgehende Schmerzen angegeben. Bei grösseren Kraftaufwendungen der Hände seien auch leichtere Schmerzen im Bereich der Daumengrundgelenke rechts aufgetreten. Der Versicherte wolle als Berater im Bereich Farben oder als Betreuer in einer Behindertenwerkstätte tätig werden. An anderen



zumutbaren Tätigkeiten habe er sich nicht interessiert gezeigt. Dr. I.\_\_\_\_, hatte am 4. Juli 2008 mitgeteilt, bei der Untersuchung vom 30. Juni 2008 sei ein massives Schmerzsyndrom einerseits im Hals-Schulter-Arm-Bereich und andererseits im lumbalen Wirbelsäulenbereich mit Ausstrahlungen in die unteren Extremitäten festzustellen gewesen. Die Beweglichkeit und die Funktion im rechten Schulterbereich seien deutlich eingeschränkt gewesen. Das sei offensichtlich beim Versuch einer leichteren Tätigkeit in H.\_\_\_\_ aufgetreten. Es frage sich, wie sinnvoll es sei, den Versicherten in den Arbeitsprozess zu integrieren, weil jedesmal eine akute Schmerzproblematik auftrete, wenn er eine leichte manuelle Tätigkeit ausübe.

A.d Der Berufsberater hielt am 19. September 2008 fest (IV-act. 110), der Versicherte habe nach der Abklärung in H.\_\_\_\_ eine vertiefte Abklärung im sozialen Bereich gewünscht. Er habe eine Praktikumsstelle im K.\_\_\_\_ gefunden. Die Rückmeldungen von Seiten der Praktikumsleitung seien positiv zu werten. Der gesundheitliche Zustand sei weitgehend stabil. In der täglichen Arbeit sei der Versicherte nicht eingeschränkt. Er benötige jedoch längere Pausen und er benütze die Mittagspause dazu, sich hinzulegen. Auf diese Weise leiste der Versicherte ein konstantes Arbeitspensum von 75%. Die praktische Eignungsabklärung habe aber nur ansatzweise erfolgen können. Dr. J.\_\_\_\_ berichtete dem Hausarzt am 24. September 2008 (IV-act. 116), der Versicherte habe zwar seinen Traumjob gefunden, aber er klage wieder über deutlich mehr lumbale Rückenschmerzen. Das 70%-Pensum überlaste ihn eindeutig. Er könne zwischen Sitzen und Stehen wechseln, aber nur wenig Gehen. Die Gewichtsbelastungen gingen bis 15 kg. Die Präsenz sollte auf 50% reduziert werden, damit der Versicherte noch mehr Pausen machen könne. Im Schlussbericht des K.\_\_\_\_ vom 14. November 2008 wurde ausgeführt, die Massnahme sei am 31. Oktober 2008 vorzeitig abgebrochen worden. Der Versicherte habe mehrmals täglich zusätzliche Pausen gemacht, um sich von seinen Schmerzen zu erholen. Er habe die Möglichkeit der Wechselbelastung (Stehen, Gehen, Sitzen) benötigt und auch benützt. Die gesundheitlichen Einschränkungen hätten einen grossen Einfluss auf die Leistungsfähigkeit und auf die Einsatzmöglichkeiten gehabt. Während der kurzen Zeit sei eine Verschlechterung des Gesundheitszustands zu beobachten gewesen. Der Versicherte habe anfangs kurze Alurohre bearbeitet. Bereits nach kurzer Zeit habe er das wegen der Schmerzen im Schulterbereich aufgeben müssen. Während dieser kurzen Zeit sei es nicht möglich gewesen, berufliche Abklärungsschritte vorzunehmen.



Die Präsenzzeiten seien derart kurz oder lückenhaft gewesen, dass initiierte Abklärungsprozesse nie richtig in Gang gekommen seien. Es sei dem Versicherten kaum möglich gewesen, eine Stunde durchzuarbeiten, ohne den Arbeitsplatz zu verlassen. Anfänglich sei er sehr motiviert gewesen und er habe fast täglich mitgeteilt, wie sehnlichst er sich eine soziale Ausbildung wünsche. Der Berufsberater notierte am 28. November 2008 (IV-act. 120), der Versicherte wünsche die Prüfung der Rentenfrage, da er sich im Moment nicht fähig sehe, an weiteren beruflichen Massnahmen teilzunehmen. Dr. G.\_\_\_\_ vom RAD hielt am 28. Januar 2009 fest (IV-act. 120), es sei schwierig nachvollziehbar, warum der Versicherte in einer adaptierten Tätigkeit nicht zu deutlich mehr als 50% arbeitsfähig sei. Er empfahl eine rheumatologische (orthopädische) und psychiatrische Abklärung.

A.e Im Gutachten der Klinik L.\_\_\_\_, vom 3. Dezember 2009 (IV-act. 150) wurde berichtet, im Rahmen der muskuloskelettalen Untersuchung habe der Versicherte angegeben, er wisse, dass er sicher nicht mehr arbeiten könne. Er möchte den Alltag geniessen und keine Existenzängste mehr haben. Er wünsche, in Ruhe gelassen zu werden. Er wolle keinen Druck mehr von Seiten der IV in dem Sinn, dass man ihn für arbeitsfähig halte. Zum Ergebnis der muskuloskelettalen Abklärung führte die zuständige Sachverständige aus, die lumbalen Schmerzen strahlten gluteal bds. sowie in den Ober- und den Unterschenkel bds., rechts bis in die Grosszehe aus. Nach intensiver physiotherapeutischer Behandlung und intraartikulären Infiltrationen der tieflumbalen Facettengelenke mit Corticosteroiden habe keine zufriedenstellende Besserung erreicht werden können. Der Versicherte leide zudem unter inguinalen Schmerzen rechts (besonders beim Auf-/Abwärtsgehen und beim Tragen von Gewichten mit der rechten Hand), unter rechtsseitigen Schultergelenksbeschwerden (insbesondere bei Verrichtungen über Kopfhöhe und beim Heben von Gewichten mit der rechten Hand) und unter Schmerzen der Daumengrundgelenke sowie im Verlauf auch des MCP-Gelenks II der linken Hand (bei starken Belastungen intermittierend mit Schwellungen, keine Morgensteifigkeit). Die chronischen lumbospondylogenen Beschwerden bds. seien mechanisch bedingt. Aufgrund der klinischen Bilder eines diskogenen und Facettengelenksyndroms lägen multisegmentale degenerative Veränderungen zugrunde. Es sei nicht auszuschliessen, dass zusätzlich zum spondylogenen Schmerz auch eine intermittierende radikuläre Reizsymptomatik eine Rolle spiele. Sowohl anamnestisch als auch kernspintomographisch handle es sich am



ehesten um die Nervenwurzel L5 rechts. Klinisch sei aber keine radikuläre Reiz- oder motorische Ausfallsymptomatik zu finden gewesen. Insbesondere sei das Lasèguezeichen negativ gewesen. Zur Zeit gebe es keine sicheren Hinweise für eine entzündliche Krankheit aus dem rheumatologischen Formenkreis, insbesondere nicht für eine psoriatische Spondylarthritis. Die ausgeprägten degenerativen Wirbelsäulenveränderungen und die nicht auszuschliessende radikuläre Beeinträchtigung rechts bedingten eine erhebliche Verminderung der statischen und dynamischen Belastung der unteren Wirbelsäule. Die belastungsabhängigen Leistenschmerzen rechts seien auf eine beginnende Coxarthrose zurückzuführen (femoro-acetabuläres Impingement des rechten Hüftgelenks und dafür klare kernspintomographische Zeichen einer Labrumläsion und einer beginnenden Knorpeldegeneration). Die beginnende Coxarthrose bedinge eine verminderte Belastbarkeit der rechten Hüfte und schränke dadurch die Gehfunktion und insbesondere das Treppen- und Leiternsteigen ein. Die hauptsächlich bei Verrichtungen über Kopfhöhe störenden Schulterschmerzen rechts seien einer Periarthropathia humeroscapularis und einem subacromialen Impingement-Syndrom zuzuordnen. Wahrscheinlich spiele auch eine AC-Gelenksdysfunktion eine Rolle bei kernspintomographischen und skelettszintigraphischen Zeichen einer aktivierten Arthrose. Aufgrund der Periarthropathie sei die Gelenkfunktion insbesondere bei Verrichtungen über Kopfhöhe und beim Heben von Lasten über Taillenhöhe beeinträchtigt. Die Arthralgien der Daumengrundgelenke und im Verlauf des MCP-Gelenks II links seien unklar geblieben. Die klinischen und die bildgebenden Untersuchungen hätten keine Korrelate dafür ergeben. Insbesondere habe die Skelettszintigraphie keine Anhaltspunkte für eine zugrundeliegende Psoriasisarthritis geliefert. Eine funktionelle Einschränkung lasse sich aus den Befunden nicht ableiten. Aufgrund der Untersuchungsbefunde und der EFL sei die angestammte Tätigkeit als Maler nicht mehr zumutbar. Für eine leichte, angepasste Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 100%. Es sollte sich um eine Arbeit handeln, bei der ein Wechsel zwischen Stehen und Sitzen möglich sei, das Gehen höchstens zwei Stunden pro Tag ausmache und das Treppen- und Leiternsteigen, Verrichtungen über Schulterhöhe und das Heben von Lasten über Taillenhöhe nur selten erforderlich seien. Einschränkungen der Handfunktionen bestünden nicht. Im Bericht vom 14. Juli 2009 über die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) war ausgeführt worden, der Versicherte habe



eine gute Leistungsbereitschaft gezeigt. Er sei bereit gewesen, sich über die Schmerzen hinaus bis zu einem beobachtbaren funktionellen Maximum belasten zu lassen. Die Konsistenz bei den Tests sei gegeben gewesen. Die körperliche Belastbarkeit sei am zweiten Tag deutlich geringer gewesen. Gemäss der demonstrierten körperlichen Leistungsfähigkeit sei der Versicherte für eine leichte bis mittelschwere Arbeit zu 100% arbeitsfähig. Er sei allerdings überzeugt davon, nicht mehr arbeiten zu können. Den Haushalt zuhause könne er ohne grössere Probleme führen. Seine Hausmannstätigkeit mache ihn zufrieden und überfordere ihn nicht. Die psychiatrische Sachverständige hatte in ihrem Bericht vom 8. Juni 2009 angegeben, nach einer Zusammenschau der erhobenen Befunde und der anamnestisch erhobenen Daten könne aus psychiatrischer Sicht nur eine Anpassungsstörung mit einer kurzen depressiven Reaktion von ca. vier Wochen Dauer im Jahr 2008 erhoben werden. Auffällig sei eine gewisse Fixierung auf die finanzielle Entschädigung, die nach der Enttäuschung über die fehlgeschlagenen Wiedereingliederungsversuche begonnen habe. Der Versicherte habe eine ausgeprägt negative Selbstprognose und er zeige im Hinblick auf die körperlichen Beschwerden eine gewisse Selbstlimitierung. Diese schränke subjektiv den Einsatz auch bei körperlich wenig anstrengenden Tätigkeiten ein. Aus psychiatrischer Sicht bestehe keine Arbeitsunfähigkeit (Ausnahme: 20%ige Arbeitsunfähigkeit während vier Wochen im Februar 2008). Die Gesamtdiagnose lautete: Chronisches lumbospondylogenes Syndrom bds. (klinisch V. a. diskogenes und Facettengelenk-Syndrom tieflumbal, intermittierende radikuläre Reizsymptomatik rechts nicht ausgeschlossen, rechtskonvexe lumbale Skoliose, erosive Osteochondrosen LWK3-5 Typ Modic I und LWK5/SWK1 Typ Modic I-II, medio-laterale, nach kaudal luxierte Diskushernie LWK5/SWK1 mit Kompression der Nervenwurzel L5 rechts, lumbosakrale Übergangsanomalie mit partieller Lumbalisation von SWK1), beginnende Coxarthrose rechts (femoro-acetabuläres Impingement rechts mit Labrumläsion bei Os Acetabuli und diskreten Gelenkknorpel-Irregularitäten apico-lateral), chronische Periarthropathia humero-scapularis rechts (subacromiales Impingementsyndrom, AC-Gelenksdysfunktion bei beginnender Arthrose), anamnestisch Anpassungsstörung, kurze depressive Reaktionen für einen Zeitraum von maximal vier Wochen im Februar 2008. Die gemeinsame Arbeitsfähigkeitsschätzung der beteiligten Sachverständigen ergab für eine adaptierte Tätigkeit keine Einschränkung. Die Sachverständigen stellten ausdrücklich fest, dass



dem Versicherten die Willensanstrengung zumutbar sei, die bei einer körperlich mindestens leichten, angepassten Tätigkeit auftretenden Schmerzen zu überwinden. Abschliessend hielten die Sachverständigen der Klinik L.\_\_\_\_ fest, ihre Arbeitsfähigkeitsschätzung weiche nicht relevant von derjenigen der BEFAS H.\_\_\_\_ ab. Die Abweichung zur Einschätzung der Orthopädie M.\_\_\_\_ sei damit zu erklären, dass diese sich allein auf die Aussagen des Versicherten, die klinische Untersuchung und die bildgebenden Verfahren abgestützt habe. Die aktuelle Untersuchung stütze sich demgegenüber auch auf die EFL und die Beobachtung des Versicherten bei der Arbeit.

A.f Die IV-Stelle prüfte einen Rentenanspruch des Versicherten. Sie stellte einem Valideneinkommen als Maler im Jahr 2009 von Fr. 87'569.- einen anhand der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik ermitteltes durchschnittliches Hilfsarbeitereinkommen von Fr. 61'468.- gegenüber. Es resultierte ein Invaliditätsgrad von aufgerundet 30% (IV-act. 152). Mit einem Vorbescheid vom 6. Januar 2010 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit (IV-act. 153), dass sie beabsichtige, sein Rentenbegehren abzuweisen. Der Rechtsvertreter des Versicherten wandte am 4. Februar 2010 sinngemäss ein (IV-act. 155), der Versicherte habe engagiert und motiviert IV-Umschulung, Arbeitsversuche und medizinische Abklärungen absolviert. Sein Leistungs- und Arbeitswille sei nirgends in Zweifel gezogen worden. Dennoch hätten alle Arbeitsversuche abgebrochen werden müssen, weil sich sein Gesundheitszustand während der Einsätze jeweils extrem verschlechtert habe. Mehrere unabhängige Ärzte hätten Erwerbs- und Arbeitsunfähigkeiten zwischen 50% und 100% diagnostiziert. Dr. J.\_\_\_\_ vom Orthopädischen Wirbelsäulenzentrum M.\_\_\_\_ habe am 27. Februar 2008 erklärt, der Versicherte dürfe keine Tätigkeiten über Kopf durchführen; die maximale Arbeitshöhe sollte nicht über dem Bauchnabel sein. Damit bestehe eine erhebliche Diskrepanz zu den Befunden im Gutachten. Die Klinik L.\_\_\_\_ habe sich auf lediglich acht Zeilen mit den abweichenden Einschätzungen auseinandergesetzt. Sie habe sich dabei nur auf die EFL gestützt. Damit seien die Anforderungen, die Lehre und Rechtsprechung an die Auseinandersetzung mit abweichenden ärztlichen Aussagen stellten, nicht erfüllt. Die Klinik L.\_\_\_\_ habe sich auch kaum auf bildgebende Verfahren stützen können. Die mitgebrachten Bilder seien - mit Ausnahme derjenigen des Rückens - nicht gebraucht und angeschaut worden. Im Gutachten fehle zudem eine Auseinandersetzung damit, dass die Arbeitsversuche als Spritzlackierer und als Arbeitsagoge hätten abgebrochen werden müssen. Die



Bemerkung im Gutachten, der Versicherte wolle in Ruhe gelassen werden und keinen Druck von Seiten der IV mehr erleben, sei falsch verstanden worden. Der Versicherte habe nur Existenzängste geäußert, die ihn wegen seiner gesundheitlichen Situation plagten. Bei der EFL habe er am zweiten Tag nicht einmal mehr sitzend eingesetzt werden können. Damit widerspreche sich der entsprechende Bericht selbst, wenn angegeben werde, der Versicherte könne eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit ausüben. Der Arbeitsversuch als Arbeitsagoge, der eine leichte, wechselbelastende Arbeit gewesen sei, habe abgebrochen werden müssen, weil der Versicherte regelrecht zusammengebrochen sei, obwohl er sich nichts sehnlicher gewünscht habe, als in diesem Bereich arbeiten zu können. Tatsächlich sei es ihm nicht möglich, eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit während mehr als insgesamt eineinhalb Stunden pro Tag auszuüben. Das gelte auch für die Tätigkeit im eigenen Haushalt. Der Versicherte decke den Tisch, koche, räume etwas auf und lüfte das Haus. Mehr sei ihm nicht möglich. Der Versicherte sei das Opfer seiner Abneigung, Schmerzen und Unvermögen gegen aussen zu tragen. Als zumutbares Invalideneinkommen hätte der Betrag von Fr. 57'576.- angerechnet werden müssen. Damit wäre der Invaliditätsgrad höher ausgefallen. Der Stellungnahme lag ein Bericht von Dr. med. O.\_\_\_\_ von der Wirbelsäulenchirurgie vom 12. Januar 2010 bei. Dr. O.\_\_\_\_ hatte angegeben, aufgrund der Bilder und des Schmerzbildes komme eine Bandscheibenoperation L2/3, L3/4 und L4/5 in Frage. Alternativ wäre eine Stabilisierungsoperation möglich (IV-act. 155-14). Dr. med. H. Wetzler vom RAD hielt dazu am 24. Februar 2010 fest (IV-act. 156), die Diskrepanz zwischen der Einschätzung durch die Sachverständigen der Klinik L.\_\_\_\_ und derjenigen der behandelnden Ärzte überrasche angesichts der unterschiedlichen Aufträge (Behandlung vs. Begutachtung) nicht. Die Beurteilungen durch die behandelnden Ärzte seien von der Sachverständigen gewertet worden. Es seien umfangreiche bildgebende Verfahren durchgeführt worden. Bei der EFL müsse mehr zwischen der subjektiven Einschätzung des Versicherten und dessen objektiver Leistungsfähigkeit unterschieden werden. Die objektive Leistungsfähigkeit sei am zweiten Tag geringer gewesen. Sie sei aber keineswegs minimal gewesen, sondern habe immer noch im Bereich einer körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeit gelegen. Der Bericht von Dr. O.\_\_\_\_ enthalte keine neuen Funktionseinschränkungen und ändere nichts an der Beurteilung. Mit einer Verfügung vom 25. Februar 2010 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren des Versicherten ab (IV-act. 157).



B.

Der Versicherte liess am 24. März 2010 Beschwerde erheben (act. G1) und die Zusprache einer vollen (richtig: ganzen) Invalidenrente ab dem 23. März 2005 beantragen; eventualiter sei die Sache mit weiteren geeigneten Abklärungen zu überprüfen. Zur Begründung führte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers - in weitgehender Wiederholung der Stellungnahme zum Vorbescheid - aus, der Arbeitsversuch in der Umschulung (Industrielackierer) und die Abklärung in der BEFAS H.\_\_\_\_ hätten zu eigentlichen Zusammenbrüchen geführt. Auch der Arbeitsversuch im K.\_\_\_\_ habe nach kurzer Zeit abgebrochen werden müssen. Zuletzt habe der Beschwerdeführer dort noch ca. eineinhalb Stunden pro Tag arbeiten können. Er sei auch dort wegen der Schmerzen zusammengebrochen. Dr. I.\_\_\_\_ von der Orthopädie M.\_\_\_\_ habe am 16. April 2009 festgestellt, dass der Beschwerdeführer manuell nicht arbeitsfähig sei. Am 29. September 2008 habe er einen Berentungsgrad von 50% als angemessen bezeichnet. Die "Problematik Hausärzte/behandelnde Ärzte" könne für sich allein nicht genügend sein, um die Diskrepanz zu den Befunden der Klinik L.\_\_\_\_ zu erklären. Deshalb hätte im Gutachten detailliert auf die abweichenden Einschätzungen eingegangen werden müssen. Da das unterblieben sei, sei entweder die Erwerbsfähigkeit anders zu beurteilen oder es seien erneute Abklärungen vorzunehmen. Wenn der RAD davon spreche, dass die EFL-Ergebnisse im Bereich einer leichten bis mittelschweren Erwerbstätigkeit gelegen hätten, so sei darauf hinzuweisen, dass unklar sei, ob die Testergebnisse vom ersten oder vom zweiten Tag stammten. Offenbar seien nur die Hebetests auch am zweiten Tag durchgeführt worden. Ob die guten oder die schlechten Resultate Eingang in die Tabellen gefunden hätten, sei unklar. Zu vermuten sei, dass die Resultate der meisten anderen Test vom ersten, "guten" Tag stammten. Damit widerspreche sich der Bericht über die EFL selbst, wenn in der Schlussbemerkung angegeben werde, der Versicherte könne eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit etc. ausüben. Das Gutachten der Klinik L.\_\_\_\_ halte eine wechselbelastende Arbeit, z.B. als Arbeitsagoge, für zumutbar. Tatsächlich habe ein entsprechender Arbeitsversuch aber abgebrochen werden müssen. Das Gutachten sei deshalb widersprüchlich. Überwachungsarbeiten kämen nicht in Frage, weil der Beschwerdeführer sehr lange Pausen benötige.

C.



Die Beschwerdegegnerin hielt in einer Telephonnotiz vom 5. Mai 2010 fest, sie habe am 14. April 2010 eine anonyme Mitteilung erhalten, laut welcher der Beschwerdeführer beobachtet worden sei, wie er sich an seinem Haus handwerklich engagiert habe, wie er mit einem schweren Gartenschlauch das Grundstück gewässert habe und wie er seinen Kaninchenstall vergrössert habe. Er habe nicht ausgesehen, wie wenn er Rückenschmerzen hätte (IV-act. 166). Dr. P.\_\_\_\_ vom RAD hielt am 7. Mai 2010 u.a. fest (IV-act. 167), mit der Bandscheibenersetz-OP könne bloss eine Verbesserung der gesundheitlichen Situation erzielt werden, aber eine Veränderung der gutachterlich evaluierten Arbeitsfähigkeit sei nicht plausibel.

D.

Die Beschwerdegegnerin beantragte am 27. Mai 2010 die Abweisung der Beschwerde (act. G4). Sie machte zur Begründung geltend, der Beschwerdeführer sei in der Klinik L.\_\_\_\_ rheumatologisch und psychiatrisch untersucht worden. Zudem habe eine EFL stattgefunden. Mit diesem polydisziplinären Ansatz sei gewährleistet gewesen, dass die einzelnen medizinischen Disziplinen bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung kein zu grosses Gewicht erhalten hätten, sondern dass eine Gesamtbetrachtung stattgefunden habe. Das Gutachten sei ausführlich abgefasst und die Schlussfolgerungen wie auch die Arbeitsfähigkeitsschätzung erschienen als begründet. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei die Arbeitsfähigkeit in der ursprünglichen Tätigkeit und in der Tätigkeit als Industrielackierer irrelevant. Massgebend sei einzig eine zumutbare Tätigkeit. Dr. J.\_\_\_\_ habe in seinem Verlaufsbericht angegeben, der Beschwerdeführer sei in einer adaptierten Tätigkeit bei einer Vermeidung von Arbeiten über Brusthöhe völlig arbeitsfähig. Die vom Beschwerdeführer behauptete Beschränkung auf Arbeiten bis zur Höhe des Bauchnabels bestehe also gar nicht. Die Klinik L.\_\_\_\_ habe bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht auf die - angeblich falsch verstandenen - Angaben des Beschwerdeführers, sondern auf die erhobenen Befunde abgestellt. Es sei der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen, dass behandelnde Ärzte aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Stellung zugunsten ihrer Patienten aussagten. Beim Beschwerdeführer lägen im wesentlichen einzig ätiologisch-pathogenetisch unerklärliche syndromale Leidenszustände vor, denen infolge der fehlenden Objektivierbarkeit keine invalidisierende Wirkung zukomme. Das Valideneinkommen betrage Fr. 74'570.-, das zumutbare Invalideneinkommen Fr. 53'277.- (Fr. 59'197.-



## St.Galler Gerichte

abzüglich 10%, da nur noch leichte Hilfsarbeiten ausgeführt werden könnten). Der Invaliditätsgrad betrage somit 29%.

E.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wandte in der Replik vom 4. Juli 2010 u.a. sinngemäss ein (act. G6), der Beschwerdeführer sei sehr wohl zu einer Umschulung motiviert gewesen. Er habe den Vorschlag für einen Arbeitsversuch in der Z.\_\_\_\_ gemacht und er habe die Stelle im K.\_\_\_\_ gefunden. Im Gutachten der Klinik L.\_\_\_\_ sei eine Beschränkung auf Heben von Lasten nicht über Taillenhöhe angegeben worden. Das sei einschränkender als die von Dr. J.\_\_\_\_ am 27. Februar 2008 angegebene Beschränkung auf Arbeiten bis zur Höhe des Bauchnabels. Am 15. August 2010 werde eine Operation erfolgen (Einsatz von drei künstlichen Bandscheiben). Die Implantate seien nur schmerzmildernd. Der "Leidensabzug" beim Einkommensvergleich hätte 25% ausmachen müssen. Bestenfalls wäre der Beschwerdeführer nämlich noch für leichteste Arbeiten einsetzbar.

F.

Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 26. Juli 2010 auf eine Duplik (act. G8).

G.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte am 27. Mai 2011 (act. G10) einen Bericht von Dr. O.\_\_\_\_ von der Wirbelsäulenchirurgie Ostschweiz vom 19. Mai 2011 ein (act. G10.1). Laut diesem Bericht hatte sich der Beschwerdeführer wegen einer linksseitigen Lumboischialgie gemeldet. Das "Kontroll-Röntgen" (bei St. n. Prothesenimplantation L2/3, L3/4 und L4/5 bei postoperativ gutem Verlauf seit knapp zehn Monaten) habe seitlich unveränderte Stellungsverhältnisse gezeigt. Im ap.-Bild habe sich aber eine leicht vermehrte skoliotische Fehlhaltung L4/5 gezeigt. Klinisch sei der Lasègue links endständig positiv. Sonst bestünden keine sensomotorischen Defekte. Es liege eine mögliche Radikulopathie S1 links bei konventionell radiologischer vermehrter skoliotischer Fehlhaltung L4/5 unklarer Ursache vor.

Erwägungen:



1.

In dem am 26. März 2007 ausgefüllten Anmeldeformular (vgl. IV-act. 22) hat der Beschwerdeführer nur berufliche Eingliederungsmassnahmen als beanspruchte Leistungen angekreuzt. Das anschliessende Verwaltungsverfahren hat sich denn auch zunächst auf die Prüfung der beruflichen Eingliederungsmöglichkeiten beschränkt. Erst nach dem Scheitern der Abklärung im K.\_\_\_\_ hat der Beschwerdeführer am 28. November 2008 "die Prüfung der Rentenfrage in den Vordergrund gestellt" (vgl. IV-act. 120). Bei dieser Aussage des Beschwerdeführers gegenüber dem Berufsberater der Beschwerdegegnerin hat es sich nicht um eine formell korrekte Anmeldung zum Bezug einer Invalidenrente gehandelt. Vielmehr hat der Beschwerdeführer damit auf die formell korrekte Anmeldung vom 26. März 2007 zurückgegriffen. Diese umfasste nämlich bei einer korrekten, dem Erklärungswillen des Beschwerdeführers Rechnung tragenden Interpretation nicht nur die ausdrücklich angekreuzten drei Arten von beruflichen Eingliederungsmassnahmen, sondern auch das Gesuch um die Ausrichtung einer Invalidenrente, falls eine rentenausschliessende berufliche Eingliederung misslingen sollte. Deshalb ist es im Lichte des Anmeldeerfordernisses (Art. 29 ATSG) grundsätzlich zulässig gewesen, in das laufende Verwaltungsverfahren, das bis zum Abbruch der Abklärungsmassnahme im K.\_\_\_\_ nur auf die berufliche Eingliederung ausgerichtet gewesen ist, auch die Prüfung des Rentenanspruchs einzubeziehen, d.h. zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine Invalidenrente habe. Das bedeutet nicht, dass von diesem Zeitpunkt an nur noch die Prüfung der Rentenberechtigung Gegenstand des Verwaltungsverfahrens gebildet hätte. Die berufliche Eingliederung des Beschwerdeführers ist vielmehr immer noch hängig. Entgegen ihrem Wortlaut hat die Verfügung vom 8. Dezember 2008 nämlich nicht die berufliche Eingliederung an sich, sondern nur die berufliche Abklärung im K.\_\_\_\_ abgebrochen. Abschliessend verfügt worden ist deshalb nur über die Rentenberechtigung, weshalb auch nur diese gerichtlich überprüft werden kann. Unabhängig vom Ausgang dieses Beschwerdeverfahrens wird die Beschwerdegegnerin das Verwaltungsverfahren zur beruflichen Eingliederung des Beschwerdeführers aber weiterführen und durch eine Verfügung abschliessen.

2.



## St.Galler Gerichte

Der Beschwerdeführer hat in der Anmeldung vom 26. März 2007 nur eventualiter, für den Fall des Scheiterns der von ihm damals angestrebten beruflichen Eingliederung, ein Rentenbegehren gestellt. Aus seiner Sicht ist die berufliche Eingliederung dann mit dem Abbruch der Abklärung im K.\_\_\_\_ definitiv gescheitert. Die Beschwerdegegnerin hat in der Folge tatsächlich einen Einkommensvergleich angestellt und sie hat über das Rentenbegehren verfügt. Sie hat allerdings nicht begründet, weshalb sie so vorgegangen ist. Es gibt zwei mögliche Gründe: Entweder ist die Beschwerdegegnerin ebenfalls der Auffassung gewesen, es sei keine weitere berufliche Eingliederung möglich, oder sie hat den Einkommensvergleich und die Verfügung über das Rentenbegehren nur als einen Schritt auf dem Weg zu einer nach wie vor möglichen beruflichen Eingliederung betrachtet. Der erste mögliche Grund für das Vorgehen der Beschwerdegegnerin scheidet ohne weiteres aus, da das von der Beschwerdegegnerin als massgebend betrachtete Gutachten der Klinik L.\_\_\_\_ keine Arbeits- bzw. Eingliederungsunfähigkeit, sondern im Gegenteil eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit - und damit auch eine uneingeschränkte Eingliederungsfähigkeit in eine adaptierte Erwerbstätigkeit - angegeben hatte. Die Beschwerdegegnerin hat also keine Veranlassung gehabt, die Auffassung des Beschwerdeführers zu teilen, d.h. von einer objektiven Eingliederungsunfähigkeit auszugehen und aus diesem Grund über das Rentenbegehren zu verfügen. Demnach muss der zweite Grund der richtige sein. Das bedeutet, dass es der Beschwerdegegnerin mit der Abweisung des Rentenbegehrens darum gegangen ist, die Eingliederungsbereitschaft des Beschwerdeführers wieder zu wecken, indem sie ihm zeigt, dass seine Erwartung, eine Invalidenrente zu erhalten, nicht zutrifft. Die Beschwerdegegnerin hat die Verfügung über das Rentenbegehren des Beschwerdeführers also "vorgezogen", um den Beschwerdeführer zur Weiterführung der beruflichen Eingliederung zu motivieren. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin nicht in diesem Sinn über das Rentenbegehren hätte verfügen wollen, wäre es doch unumgänglich gewesen, einen Einkommensvergleich anzustellen. Verweigert eine versicherte Person nämlich die Mitwirkung bei der beruflichen Eingliederung, stellt sich die Frage, ob Art. 21 Abs. 4 ATSG zur Anwendung kommen muss. Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, ob eine Eingliederungspflicht (i.S. einer IV-spezifischen Schadenminderungspflicht) oder nur ein Eingliederungsanspruch zur Diskussion steht. Eine Eingliederungspflicht liegt dann vor, wenn ohne die Eingliederung ein



rentenbegründender Invaliditätsgrad von 40% oder mehr bestünde. Würde der Invaliditätsgrad auch ohne Eingliederung bereits weniger als 40% betragen, besteht nur ein Eingliederungsanspruch, so dass kein Anwendungsfall des Art. 21 Abs. 4 ATSG vorliegt. Es muss also ein Einkommensvergleich zur Ermittlung des vorläufigen Invaliditätsgrades erfolgen. Vorläufig ist dieser Invaliditätsgrad, weil die Validenkarriere zwar fest steht, aber die Invalidenkarriere noch nicht definitiv ist. In dieser Phase ist nämlich noch damit zu rechnen, dass die Invalidenkarriere durch eine berufliche Eingliederung "verbessert", d.h. dass durch eine qualifizierte Berufsausbildung ein höheres Lohnniveau erreicht werden kann. Die Invalidenkarriere, auf die zur Ermittlung des vorläufigen Invaliditätsgrades abgestellt werden muss, ist in aller Regel - wie im vorliegenden Fall - eine adaptierte Hilfsarbeit, weil ohne berufliche Eingliederung keine qualifizierte Erwerbstätigkeit ausgeübt werden kann. Auch der vorläufige Einkommensvergleich muss auf einem Sachverhalt beruhen, der mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist. Die Beschwerdegegnerin hat den Einkommensvergleich auf den im Gutachten der Klinik L. \_\_\_ angegebenen Arbeitsfähigkeitsgrad (100% in einer adaptierten Erwerbstätigkeit) abgestellt. Dieser Einkommensvergleich hat einen vorläufigen Invaliditätsgrad von weniger als 40% ergeben, so dass keine Eingliederungspflicht besteht und deshalb kein Anwendungsfall von Art. 21 Abs. 4 ATSG vorliegt. In dieser Situation verwandelt sich der vorläufige Invaliditätsgrad in einen definitiven Invaliditätsgrad, da unabhängig davon, ob noch eine berufliche Eingliederung erfolgt, die Invalidenkarriere also noch "verbessert" wird, kein Rentenanspruch bestehen kann. Sollte die gerichtliche Beurteilung ergeben, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzung im Gutachten der Klinik L. \_\_\_ überwiegend wahrscheinlich richtig ist, wird die verfügte definitive Abweisung des Rentenbegehrens bestätigt werden. Sollte sich allerdings herausstellen, dass eine Arbeitsunfähigkeit in einer adaptierten Hilfsarbeit besteht, die einen vorläufigen Invaliditätsgrad von 40% oder mehr ergibt, so wird das Gericht - entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung - keine Rente zusprechen können. Damit wäre nämlich die IV-spezifische Schadenminderungspflicht (Eingliederung vor Rente) verletzt, denn vorab müsste - allenfalls in Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG - versucht werden, den Beschwerdeführer dazu zu bringen, sich einer beruflichen Eingliederung zu unterziehen, um anschliessend ein Invalideneinkommen erzielen zu können, das die Arbeitsunfähigkeit - wenn möglich rentenausschliessend - kompensieren würde. Sollte



das Gericht die Abweisung des Rentenbegehrens nicht bestätigen können, müsste die Sache also zur Weiterführung des Verwaltungsverfahrens bzw. zur Durchsetzung der Eingliederungspflicht des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden.

3.

Der vorläufige Einkommensvergleich erfolgt in weitgehend analoger Anwendung von Art. 16 ATSG, indem das Einkommen, das der Beschwerdeführer erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen), in Beziehung gesetzt wird zum Erwerbseinkommen, das der Beschwerdeführer nach dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung, aber vor der Durchführung von Eingliederungsmassnahmen durch eine ihm zumutbare Hilfsarbeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (vorläufiges Invalideneinkommen). Ausgangspunkt der Bemessung des vorläufigen Invalideneinkommens ist die Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Hilfsarbeit. Gemäss den Angaben im Gutachten der Klinik L.\_\_\_\_ besteht keine psychiatrische Gesundheitsbeeinträchtigung, so dass aus psychiatrischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Das ist vom Beschwerdeführer - zu Recht - nicht in Frage gestellt worden. Die qualitative und allenfalls quantitative Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ist also nur auf Beeinträchtigungen der körperlichen Gesundheit zurückzuführen. Dabei handelt es sich gemäss der Diagnosenliste im Gutachten um drei Bereiche, nämlich das chronische lumbospondylogene Syndrom bds., die beginnende Coxarthrose rechts und die chronische Periarthropathia humero-scapularis rechts. Die Beeinträchtigung der Wirbelsäule beschränkt den Beschwerdeführer gemäss den Angaben der Sachverständigen der Klinik L.\_\_\_\_ durch die Unfähigkeit, statisch-monotone Haltungen einzunehmen und durch die Beschränkung beim Heben von Lasten. Die verminderte Belastbarkeit der rechten Hüfte hat Einschränkungen beim Heben und insbesondere beim Treppen- und Leiternsteigen zur Folge und die Beeinträchtigung der rechten Schulter verunmöglicht das Heben von Lasten über Taillenhöhe und Verrichtungen über Schulterhöhe. Nach der Einschätzung der Sachverständigen haben diese Gesundheitsbeeinträchtigungen zwar eine qualitative, aber keine quantitative Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zur Folge, m.a.W. der Ausschnitt aus dem Markt für Hilfsarbeiten, der für den Beschwerdeführer als adaptiert noch in Frage kommt, ist zwar behinderungsbedingt stark verengt, aber bei der



Ausübung einer zu diesem Ausschnitt gehörenden adaptierten Hilfsarbeit kann der Beschwerdeführer eine uneingeschränkte Arbeitsleistung erbringen. Der Beschwerdeführer hat sinngemäss geltend gemacht, ein Hilfsarbeiter, der seine Hände nur bis maximal auf Nabelhöhe anheben könne und der sowieso nur höchstens eineinhalb Stunden pro Tag arbeiten könne, sei auf dem freien Arbeitsmarkt nicht mehr einsetzbar. Das erste Argument bezieht sich auf die qualitative, das zweite auf die quantitative Arbeitsfähigkeit. Selbst wenn der Beschwerdeführer darauf beschränkt wäre, seinen rechten Arm nur bis zur Höhe des Bauchnabels einzusetzen, wäre seine Arbeitsfähigkeit auf dem freien Arbeitsmarkt noch verwertbar. Tatsächlich kann der Beschwerdeführer seinen rechten Arm gemäss den überzeugenderen Angaben im Gutachten der Klinik L. \_\_\_ aber noch bis zur Schulterhöhe einsetzen. Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer tatsächlich, wie er selbst angibt, nur noch an maximal eineinhalb Stunden täglich einer adaptierten Erwerbstätigkeit nachgehen könnte (womit seine Restarbeitsfähigkeit dann wohl tatsächlich wirtschaftlich nicht mehr verwertbar wäre). Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Angaben seiner behandelnden Ärzte, um seine Behauptung zu belegen, dass er auch in einer adaptierten Erwerbstätigkeit zu annähernd 100% arbeitsunfähig sei. Dr. F. \_\_\_ hat am 29. Mai 2007 (vgl. IV-act. 35) eine Arbeitsunfähigkeit von 100% im angestammten Beruf als Maler angegeben. Die Ursache bestand damals noch allein in Schulter-, Hüft- und intermittierenden Rückenbeschwerden. Dr. F. \_\_\_ hat damals eine Umschulung empfohlen, d.h. er ist noch von einer Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit ausgegangen. Am 12. November 2007 (vgl. IV-act. 60) ist Dr. F. \_\_\_ nach wie vor davon ausgegangen, dass eine Umschulung in einen adaptierten Beruf sinnvoll sei, ohne aber zur Arbeitsfähigkeit in diesem Beruf Stellung zu nehmen. Der mit der Behandlung des Rückenleidens betraute Dr. J. \_\_\_ hat in seinem Bericht vom 28. November 2007 (vgl. IV-act. 71) keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit gemacht. Auch am 27. Februar 2008 (vgl. IV-act. 85) hat sich Dr. J. \_\_\_ nicht zur Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit geäussert. Er hat nur eine qualitative Einschränkung vorgebracht. Am 2. April 2008 hat Dr. J. \_\_\_ erstmals eine Arbeitsfähigkeitsschätzung für eine adaptierte Tätigkeit abgegeben: Vollschiechtig zumutbar (vgl. IV-act. 92-2). Am 24. September 2008 (vgl. IV-act. 116-2), also zwei Tage nach Beginn der Abklärung im K. \_\_\_, hat Dr. J. \_\_\_ erstmals eine reduzierte Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit angegeben, nämlich 50%. Die



dabei verwendete Formulierung zeigt deutlich, dass Dr. J.\_\_\_\_ damit nur die Selbsteinschätzung des Beschwerdeführers übernommen hat. Dieser hatte Dr. J.\_\_\_\_ angegeben, der Beschäftigungsgrad von 70% in seinem Traumjob überlastete ihn; er glaube, dass er im Moment nur eine 50%ige Leistung erzielen könne. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. J.\_\_\_\_ hat sich mit dem Abbruch der Abklärung im K.\_\_\_\_ parallel zur Selbsteinschätzung des Beschwerdeführers entwickelt. Am 17. November 2008 hat Dr. J.\_\_\_\_ angegeben (vgl. IV-act. 122-4), berufliche Massnahmen stünden aktuell nicht mehr zur Diskussion; es müssten Überlegungen in Richtung Rente gemacht werden. Dr. J.\_\_\_\_ hat also offenkundig den Sinneswandel des Beschwerdeführers (statt berufliche Eingliederung eine Rente) mitgemacht. Der Umstand, dass schliesslich eine Prothesen-Implantation L2 bis L5 stattgefunden hat, kann die auffällige Parallele zwischen der zunehmend negativen Selbsteinschätzung des Beschwerdeführers und der sich parallel ändernden Arbeitsfähigkeitsschätzung durch Dr. J.\_\_\_\_ nicht als objektiv gerechtfertigt erscheinen lassen, denn die übereinstimmenden Resultate der klinischen und bildgebenden Untersuchung in der Klinik L.\_\_\_\_ und des dort durchgeführten EFL sprechen einheitlich gegen eine relevante Arbeitsunfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers vermögen die Arbeitsfähigkeitsschätzungen der behandelnden Ärzte - trotz des späteren massiven operativen Eingriffs an der LWS - die vom Beschwerdeführer behauptete nahezu 100% betragende Arbeitsunfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Es muss zwar tatsächlich davon ausgegangen werden, dass sich das Wirbelsäulenleiden allmählich verschlimmert hat. Bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung war damit wohl eine Zunahme der Schmerzen verbunden, aber diese konnten mit einer zumutbaren Willensanstrengung noch ertragen werden, so dass der Beschwerdeführer uneingeschränkt einer adaptierten Erwerbstätigkeit hätte nachgehen können. Damit bleibt zu prüfen, ob die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Sachverständigen der Klinik L.\_\_\_\_ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit korrekt ist. Die Sachverständigen haben über die der Beschwerdegegnerin bis zum Begutachtungszeitpunkt zugegangenen Arztberichte verfügt. Ihnen hat ausserdem eine (z.T. selbst ergänzte) umfassende Bildgebung aller Problembereiche zur Verfügung gestanden. Es ist eine detaillierte klinische Untersuchung erfolgt und es ist eine EFL durchgeführt worden. Entgegen den



Einwänden des Beschwerdeführers deutet nichts darauf hin, dass die Sachverständigen in einem oder mehreren dieser vier Teilbereiche der Begutachtung einen Fehler in der Erhebung oder in der gutachterlichen Würdigung begangen hätten. Insbesondere sind die Vorwürfe haltlos, die Sachverständigen hätten nicht über die relevanten Bilder verfügt und über das Ergebnis der zweitägigen EFL sei nicht korrekt berichtet worden, indem die am zweiten Tag erschöpfungs- und schmerzbedingt deutlich schlechtere Leistung weitgehend ausgeblendet worden sei. Dem Verdacht des Beschwerdeführers, die Sachverständigen der Klinik L. \_\_\_ hätten die Ergebnisse ihrer Abklärungen bewusst zu seinen Ungunsten verfälscht, fehlt jede Grundlage. Das Gutachten beruht auf einer umfassenden und sorgfältigen Abklärung, die beteiligten Sachverständigen haben über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, um das Abklärungsergebnis korrekt würdigen zu können, und sie haben dieses Abklärungsergebnis folgerichtig und auch für Laien nachvollziehbar dargestellt. Das Gutachten weist weder Widersprüche noch Ungereimtheiten oder gar Lücken auf. Es erfüllt somit alle Anforderungen, die an ein medizinisches Sachverständigengutachten zu stellen sind. An seiner Überzeugungskraft vermag keiner der Vorwürfe des Beschwerdeführers etwas zu ändern. Zu klären bleibt einzig, warum die behandelnden Ärzte eine völlig andere Arbeitsfähigkeitsschätzung als die Sachverständigen der Klinik L. \_\_\_ abgegeben haben. Dabei ist zu beachten, dass behandelnde Ärzte aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Bindung an ihre Patienten nicht als medizinische Sachverständige (Art. 55 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 12 lit. e VwVG), sondern als Auskunftspersonen (Art. 55 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 12 lit. c VwVG) mit medizinischen Fachkenntnissen berichten. Diese rein formale Betrachtungsweise vermindert die Überzeugungskraft der Arbeitsfähigkeitsschätzung eines behandelnden Arztes noch nicht. Etwas anderes gilt für den Umstand, dass behandelnde Ärzte bei der Abgabe von Arbeitsfähigkeitsschätzungen erfahrungsgemäss zugunsten ihrer Patienten aussagen, denn sie sind meist über längere Zeit mit der im Alltag konsequent umgesetzten pessimistischen Selbsteinschätzung des Patienten (vorliegend also beispielsweise mit den Klagen über die starken Schmerzen während der Abklärungsmassnahmen, die schliesslich immer dazu geführt haben, dass die Massnahme hat abgebrochen werden müssen) konfrontiert gewesen, ihre langdauernden und umfassenden Therapiebemühungen sind oftmals praktisch wirkungslos geblieben oder haben zumindest das angestrebte Ziel nicht erreicht, die soziale Situation des Patienten wird



immer prekärer usw. Im vorliegenden Fall deutet zudem die von Dr. J.\_\_\_\_ angegebene zunehmende Stärke der durch die Rückenbeschwerden bedingten Arbeitsunfähigkeit und der Eskalation in der - an sich adaptierten - Abklärung im K.\_\_\_\_ darauf hin, dass die Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung des Beschwerdeführers die ärztliche Einschätzung erheblich beeinflusst hat. Da den Angaben von Dr. J.\_\_\_\_ (und der anderen behandelnden Ärzte) also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die nötige Objektivität fehlt, sind sie nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsfähigkeitsschätzung der Sachverständigen der Klinik L.\_\_\_\_ zu wecken. Das gilt auch für den Umstand, dass die Abklärungsmassnahmen gescheitert sind. Es steht deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer in einer adaptierten Erwerbstätigkeit zu 100% arbeitsfähig ist. Bei dieser klaren Beweislage besteht keine Veranlassung, den bei der Beschwerdegegnerin eingegangenen anonymen Hinweis zu würdigen.

4.

Gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG hat das sogenannte Wartejahr mit dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit als Maler am 23. Mai 2007 (vgl. IV-act. 33) zu laufen begonnen. Da sich der Beschwerdeführer bereits am 26. März 2007 zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet hat, würde sowohl nach dem geltenden Art. 29 Abs. 1 IVG (Entstehung des Rentenanspruchs frühestens sechs Monate nach Anmeldung) als auch nach dem übergangsrechtlich allenfalls weiterhin anwendbaren aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG (Entstehung des Rentenanspruchs mit dem Ablauf des Wartejahres) frühestens ab 2008 ein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehen. Der Einkommensvergleich hat deshalb anhand der Einkommenszahlen des Jahres 2008 zu erfolgen. Der Beschwerdeführer ist zuletzt im ersten Quartal des Jahres 2005 als Maler tätig gewesen. Gemäss dem entsprechenden Lohnausweis (IV-act. 23-2) hat er dabei Fr. 19'595.-, umgerechnet auf ein Jahr also Fr. 78'380.- verdient. Die Nominallohnentwicklung im Baugewerbe (2005: 100%; 2008: 104,9%, vgl. die Tabelle T1.05 im Anhang zu der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnentwicklung 2009) hat zur Folge, dass für das Jahr 2008 von einem Jahreslohn des Beschwerdeführers als Maler von Fr. 82'220.- auszugehen ist. Dieser Betrag ist als Valideneinkommen in den Einkommensvergleich einzusetzen. Der Beschwerdeführer könnte seine vollumfänglich erhaltene Arbeitsfähigkeit für adaptierte Hilfsarbeiten in



praktisch allen Branchen verwerfen. Dies rechtfertigt es, auf den Durchschnittslohn (Zentralwert) aller Branchen abzustellen. Dieser Durchschnittslohn hat sich gemäss der Tabelle T1 im Anhang zu der ebenfalls vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung 2008 auf Fr. 4935.-, umgerechnet von 40 Wochenarbeitsstunden auf den schweizerischen Durchschnitt von 41,6 Std. auf Fr. 5132.40 bzw. Fr. 61'589.- belaufen. Obwohl der Beschwerdeführer vollzeitlich tätig sein könnte, wäre er nicht in der Lage, einen Jahreslohn von Fr. 61'589.- zu erzielen, da er gegenüber gesunden Konkurrenten für einen adaptierten Arbeitsplatz in den Augen eines potentiellen Arbeitgebers verschiedene indirekt behinderungsbedingte Nachteile aufweisen würde. Ein potentieller Arbeitgeber hätte Angst vor überdurchschnittlich hohen Krankheitsabsenzen des Beschwerdeführers und er wäre sich bewusst, dass er den Beschwerdeführer auch bei dringendem Bedarf nicht an einem anderen, nicht adaptierten Arbeitsplatz einsetzen könnte, dass der Beschwerdeführer kaum Überstunden machen könnte und zudem besonderer Rücksichtnahme seitens der Vorgesetzten und der Kollegen benötigte. Ein potentieller Arbeitgeber würde diese Nachteile nur in Kauf nehmen, wenn er den Beschwerdeführer zu einem unterdurchschnittlichen Lohn beschäftigen könnte. Diesem Lohnnachteil ist mit einem ermessensweise auf 5% zu veranschlagenden zusätzlichen Abzug ausreichend Rechnung getragen. Der Durchschnittslohn von Fr. 61'589.- ist deshalb zur Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens um diesen Prozentsatz auf Fr. 58'510.- zu reduzieren. Diesem zumutbaren Invalideneinkommen steht ein Valideneinkommen von Fr. 82'220.- gegenüber. Die Erwerbseinbusse von Fr. 23'710.- entspricht einem Invaliditätsgrad von (aufgerundet) 29%. Da der Mindestinvaliditätsgrad von 40% (Art. 28 Abs. 2 IVG) nicht erreicht ist, hat die Beschwerdegegnerin den vorläufigen Einkommensvergleich zu Recht in einen definitiven verwandelt und das Rentenbegehren abgewiesen.

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung rechtmässig ist, so dass die Beschwerde abgewiesen werden muss. Da der Beschwerdeführer vollumfänglich unterliegt, ist sein Begehren um die Zusprache einer Parteientschädigung abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist in IV-Sachen kostenpflichtig. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69



Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Da es sich diesbezüglich um einen Durchschnittsfall handelt, ist die Gerichtsgebühr praxisgemäss auf Fr. 600.- festzusetzen. Diese Gerichtsgebühr ist durch den unterliegenden Beschwerdeführer zu bezahlen. Sie ist durch den vom Beschwerdeführer im gleichen Betrag geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen; diese Gebühr ist durch den in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.