



Fall-Nr.: IV 2016/201
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 25.09.2019
Entscheiddatum: 04.12.2018

Entscheid Versicherungsgericht, 04.12.2018

Art. 28 IVG; Art. 16 ATSG. Eine andere Einschätzung der Arbeitsfähigkeit der behandelnden Ärzte beeinträchtigt den Beweiswert eines schlüssigen versicherungsexternen Gutachtens grundsätzlich nicht. Die Restarbeitsfähigkeit ist auch dann in der Regel noch verwertbar, wenn der Beschwerdeführer vor Eintritt des Gesundheitsschadens hauptsächlich schwere körperliche Tätigkeiten ausübte und in adaptierter Tätigkeit nur noch leichte Arbeit ausführen kann. Wenn keine konkreten Hinweise für einen beruflichen Aufstieg vorliegen, kann ein solcher bei der Bestimmung des Valideneinkommens nicht berücksichtigt werden. Ein enges Spektrum an Verweistätigkeiten und ökonomische Risiken für einen potentiellen Arbeitgeber können einen Tabellenlohnabzug rechtfertigen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Dezember 2018, IV 2016/201).

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann (Vorsitz),

Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren

Geschäftsnr.

IV 2016/201

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Regula Schmid, Engelgasse 2, Postfach 230,
9004 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Rente

Sachverhalt

A.

A.a A.____ meldete sich am 25. März 1996 erstmals zum Bezug von IV-Leistungen an (IV-act. 4). Nachdem er auf die Aufforderung zur Mitwirkung nicht reagiert hatte, wies die IV-Stelle sein Gesuch mit Verfügung vom 9. September 1996 ab (IV-act. 12).

A.b Am 27. März 1999 meldete der Versicherte sich erneut zum Bezug von IV-Leistungen an und gab als Behinderung ein instabiles Hüftgelenk, drei instabile Rückenwirbel, einen Bandscheibenschaden sowie eine eingedrückte Rippe an (IV-act. 14). Im Gutachten der Medizinischen Abklärungsstelle der Universitätskliniken Basel (MEDAS) vom 21. Dezember 2000 wurden folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt: V.a. kombinierte Persönlichkeitsstörung mit dysthym-dysphorischen, narzisstischen und angedeutet hypochondrischen Zügen (ICD-10 F61.0) mit ausgeprägt ängstlich-katastrophierender Symptomverarbeitung; depressive Störung, gegenwärtig leichten Grades (ICD-10 F32.0); schädlicher Gebrauch von Cannabis (ICD10- F12.1); thorakolumbovertebrales Schmerzsyndrom mit intermittierender spondylogener Ausstrahlung in das rechte Bein bei Wirbelsäulenfehlform, muskulärer Dysbalance, Dekonditionierung, paramedianer Diskushernie L5/S1 rechts; V.a. somatoforme Schmerzverarbeitungsstörung (IV-act. 54-8). Die MEDAS-Gutachter hielten den Versicherten aus rheumatologischer Sicht



St.Galler Gerichte

uneingeschränkt und aus psychiatrischer Sicht als zu 75% arbeitsfähig (IV-act. 54-9). Gestützt auf dieses Gutachten wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren des Versicherten mit Verfügung vom 21. September 2001 ab (IV-act. 80).

A.c Am 4. Mai 2012 meldete der Versicherte sich erneut zum Bezug von IV-Leistungen an. Er habe grössere Schäden an der Wirbelsäule und seit rund 17 Jahren Depressionen (IV-act. 93). Die IV-Stelle gab daraufhin ein bidisziplinäres Gutachten in Auftrag (IV-act. 123).

A.d Mit Gutachten vom 5. September 2013 stellten B.____, Facharzt für Rheumatologie und Innere Medizin FMH, und Dr. med. C.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Chronifiziertes panvertebrales Schmerzsyndrom (ICD-10: M54.0); subakutes myofaziales Schmerzsyndrom der linken Schulter (ICD-10: M75.4); depressive Störung, aktuell mittelgradige Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10: F32.11); V.a. kombinierte Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F61.0) mit ängstlich vermeidenden, histrionischen und narzisstischen Anteilen. Aus rheumatologischer Sicht sei der Versicherte analog der Vorbeurteilung der MEDAS in adaptierten Tätigkeiten als zu 100% arbeitsfähig einzustufen. Aus psychiatrischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit nicht beurteilbar (IV-act. 126-19). Ein in der aktuellen Untersuchung neu aufgefallenes Schmerzsyndrom der linken Schulter mit leichtem Impingement sei derzeit noch unzureichend abgeklärt. Eine ergänzende Diagnostik werde empfohlen (IV-act. 126-21). Mit von der IV-Stelle in Auftrag gegebenem neuropsychologischem Konsilium vom 16. Januar 2014 stellte Dr. phil. D.____, Psychologin FSP / Fachpsychologin für Neuropsychologie FSP, Kantonsspital St. Gallen, eine mittelschwere bis schwere anterograde sprachlich-episodische Lern- und Langzeitgedächtnisstörung und eine Sprachstörung fest. Die Anstrengungsbereitschaft präsentiere sich hoch. Es würden sich Hinweise für Dissimulation ergeben. Es empfehle sich ein berufliches Training (BEFAS; IV-act. 132-5). Nach weiteren Abklärungen lehnte die IV-Stelle berufliche Massnahmen am 12. September 2014 ab (IV-act. 140).

A.e Am 12. Januar 2015 gab die IV-Stelle erneut ein bidisziplinäres Gutachten bei Dr. med. E.____, Facharzt für Orthopädie FMH, und Dr. med. F.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, in Auftrag (IV-act. 146). Die Gutachter stellten am



St.Galler Gerichte

19. April 2015 folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: chronisches thorakolumbales Syndrom (M54.85) bei degenerativen Veränderungen ossärer (M47.85) und diskogener (M51.2) Art; chronisches cervicovertebrales Syndrom (M53.82) bei degenerativen Veränderungen ossärer (M47.82) Art; Impingementsymptomatik am linken Schultergelenk (M75.4); kombinierte Persönlichkeitsstörung mit schizoiden, zwanghaft-trigiden und depressiv-dysphorisch-dysthymen Anteilen (F61.0); rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte Episode (F33.0; IV-act. 152-50 f.). Der Versicherte sei in seinen Aussagen und in seinem Benehmen konsistent gewesen. Im Vergleich zum MEDAS-Gutachten würden nun ein cervicovertebrales Syndrom und ein Schulterimpingementsyndrom links vorliegen (IV-act. 152-29). Aus psychiatrischer Sicht habe sich der Gesundheitszustand im Vergleich zur MEDAS-Begutachtung nicht wesentlich verändert (IV-act. 152-44). Der Versicherte könne keine Lasten über 5 kg heben oder tragen und keine Zwangspositionen der Wirbelsäule, insbesondere im Sinne der Inklination und der Rotation, einnehmen. Auch Überkopfarbeiten seien zu vermeiden. Aus psychiatrischer Sicht müsse es sich um klar strukturierte Tätigkeiten in ruhiger und emotional spannungsarmer Atmosphäre handeln. Tätigkeiten mit permanentem Zeit- und Termindruck, hohem Publikumsverkehr, Verantwortungsübernahme für Personen sowie Tätigkeiten mit hohen Anforderungen an die Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit sollten vermieden werden. Aus orthopädischer Sicht seien dem Versicherten vermehrte und betriebsunübliche Pausen zuzugestehen, sodass von einer Reduktion der Leistungsfähigkeit von etwa 10% auszugehen sei. Aus psychiatrischer Sicht werde eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit von 25% bescheinigt. Aus Sicht beider Fachgebiete werde eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit bei ganztägiger Präsenz bescheinigt. Die aus beiden Fachgebieten bescheinigte Arbeitsunfähigkeit wirke sich nicht additiv aus. Es könne daher in einer leidensadaptierten Tätigkeit von einer Arbeitsfähigkeit von 75% frühestens ab Datum der gutachterlichen Untersuchung ausgegangen werden (IV-act. 152-52 f.).

A.f Mit Vorbescheid vom 22. Juni 2015 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Ablehnung seines Rentengesuchs in Aussicht (IV-act. 156). Trotz des Einwands des Versicherten vom 21. August 2015 (IV-act. 160) und der Einreichung eines Arztberichts des Kantonsspitals St. Gallen (KSSG) vom 20. August 2015 (IV-act. 163) sowie vom 4. April 2016 (IV-act. 173), wies die IV-Stelle das Gesuch des Versicherten um



St.Galler Gerichte

Ausrichtung einer Invalidenrente nach weiteren Abklärungen und Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Verfügung vom 19. Mai 2016 ab. Zur Begründung führte sie aus, der RAD gehe von einer Gesamtarbeitsfähigkeit von 75% für adaptierte Tätigkeiten aus (RAD-Stellungnahme vom 18. Mai 2016, IV-act. 174). Der Einwand und die neuesten Unterlagen des Versicherten würden keine andere Beurteilung zulassen. Die Diagnosen im Bericht des KSSG seien bereits im Gutachten der Dres. E.____/F.____ festgestellt worden. Es handle sich lediglich um eine andere Beurteilung des im Wesentlichen gleichen medizinischen Sachverhalts (IV-act. 175).

B.

B.a Gegen diese Verfügung richtet sich die Beschwerde vom 20. Juni 2016. Der Beschwerdeführer, nun vertreten durch Rechtsanwältin Regula Schmid, lässt unter Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragen, die Verfügung vom 19. Mai 2016 sei aufzuheben und ihm sei eine Invalidenrente von mindestens 50% zuzusprechen. Zudem sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren. Im Gutachten vom 19. April 2015 werde ihm keine gute Prognose gestellt. Gemäss den Aussagen des Orthopäden würden sich die Krankheitsbilder gegenseitig negativ beeinflussen und kompensatorische Mechanismen erschweren. Die beschriebene adaptierte Tätigkeit sei eine sehr leichte im Vergleich zum angestammten Beruf. Es sei fraglich, ob eine solche Tätigkeit tatsächlich existiere. Bei der Berechnung nehme die Beschwerdegegnerin einen Leidensabzug von nur 10% vor, obschon bereits im Jahre 2000 "wegen der geringen emotionalen Belastbarkeit" eine Einschränkung von 25% attestiert worden sei. Der Beschwerdeführer habe seine Lehre als Betriebsangestellter im öffentlichen Sektor zwischen 1981 und 1982 erfolgreich abgeschlossen. Danach habe er verschiedene Tätigkeiten im Baugewerbe ausgeübt, zuletzt als Bau-Allrounder. Ohne den Unfall von 1995 würde sein Einkommen mindestens auf dem Kompetenzniveau 2 liegen, und es sei der öffentliche Sektor miteinzubeziehen. Gemäss LSE Tabelle T1_b 2014 (privater und öffentlicher Sektor) betrage das Valideneinkommen für Männer im untersten Kader monatlich Fr. 7'128.-- oder jährlich Fr. 85'536.--. Beim Invalideneinkommen sei auf den privaten Sektor abzustellen, wo das Einkommen für Männer ohne Kaderfunktion monatlich Fr. 5'910.-- oder jährlich Fr. 70'920.-- (100%) betrage. In einer solchen Tätigkeit bestehe bereits aus rheumatologischen Gründen eine adaptierte



St.Galler Gerichte

Arbeitsfähigkeit von 75%. Zudem sei ein Leidensabzug von mindestens 10% vorzunehmen. Die psychischen Beschwerden kämen zu den körperlichen hinzu bzw. diese würden sich gegenseitig beeinflussen. Der Beschwerdeführer leide seit über 20 Jahren an Depressionen. Seine dauernden Schmerzen, der soziale Rückzug und die totale Isolation seien nicht genügend berücksichtigt worden. Die Restarbeitsfähigkeit sei nicht mehr verwertbar. Auf jeden Fall aber bestehe eine rentenbegründende Invalidität (act. G1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 31. August 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zwar werde im orthopädischen Teilgutachten von einer Verschlechterung des Gesundheitszustands gesprochen, aus bidisziplinärer Sicht könne in einer leidensadaptierten Tätigkeit jedoch von einer Arbeitsfähigkeit von 75% ausgegangen werden. An dieser Schätzung vermöge der vom Beschwerdeführer eingereichte Bericht des KSSG nichts zu ändern. Aus versicherungsmedizinischer Sicht bestehe kein Anlass, von der bisherigen Beurteilung abzuweichen. Weitere medizinische Abklärungen seien nicht notwendig. Der Beschwerdeführer habe in den letzten zehn Jahren vor dem Unfall lediglich ein bescheidenes Einkommen erzielt. Die Behauptung, dass er ohne das Unfallereignis ein Einkommen im Kompetenzniveau 2 erzielen könnte, entbehre jeglicher Grundlage. Gleiches gelte für seine Forderung, hinsichtlich Invalideneinkommen auf die Tabellenlöhne des privaten Sektors abzustellen. Wenn dem Beschwerdeführer ein Valideneinkommen in Höhe von Fr. 65'172.-- bzw. ein Invalideneinkommen von Fr. 48'879.-- angerechnet werde, obwohl er kaum je mehr als die Hälfte dessen verdient habe, könne nicht von einer Benachteiligung gesprochen werden, welche einen Tabellenlohnabzug rechtfertigen würde. Der Tabellenlohn im Anforderungsniveau 4 umfasse bereits eine Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten. Dem Beschwerdeführer stehe ein genügend breites Spektrum an zumutbaren Verweistätigkeiten offen. Seine Behinderungen seien im Gutachten berücksichtigt worden und dürften nicht doppelt in Abzug gebracht werden (act. G4).

B.c Mit Zwischenentscheid vom 21. September 2016 bewilligte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung; act. G5).



B.d Mit Replik vom 21. Oktober 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen vollumfänglich fest. Die Berichte des KSSG würden nicht in die Kategorie "Angaben der behandelnden Ärztinnen und Ärzte" fallen, da zwischen jenen Ärzten und dem Beschwerdeführer weder ein Auftrags- noch ein Vertrauensverhältnis bestehe. Sein vor dem Unfall erzielter Lohn lasse keine Aussage darüber zu, wie seine Berufslaufbahn ohne Unfall verlaufen wäre. Es sei fraglich, ob die mögliche angepasste Tätigkeit tatsächlich existiere. Mit seinen Einschränkungen und für die beschriebene sehr leichte adaptierte Tätigkeit könne der Beschwerdeführer den in der angefochtenen Verfügung angegebenen Lohn von Fr. 48'879.-- nicht erzielen. Der Tabellenlohn im Anforderungsniveau 4 umfasse eben nicht diese Art Tätigkeit, die auszuführen der Beschwerdeführer gemäss ärztlicher Berichte in der Lage wäre. Deshalb sei ein Abzug von 20% notwendig (act. G7).

Erwägungen

1.

1.1 Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) versicherte Personen, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid sind. Als Invalidität gilt laut Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit.

1.2 Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht 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. Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung (vgl. Art. 29 Abs. 1 IVG).



2.

2.1 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). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen).

2.2 Das bidisziplinäre Gutachten der Dres. E.____ und F.____ vom 19. April 2015 berücksichtigt die geklagten Beschwerden und die aktenkundigen Befunde. Objektive Gesichtspunkte, welche an der gutachterlichen Beurteilung Zweifel erwecken, werden nicht dargetan.

2.3 Soweit der Beschwerdeführer impliziert, die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit sei unrichtig und es sei auf den Bericht des KSSG Rheumatologie vom 4. April 2016 (IV-act. 173-2 ff.) abzustellen, kann ihm nicht gefolgt werden. Der vom Beschwerdeführer zitierte BGE 135 V 465 behandelt die Konstellation, dass einer versicherungsinternen Einschätzung die Beurteilung der behandelnden Ärzte entgegengesetzt wird und jene als einziges Beweismittel angenommen werden soll. Vorliegend besteht jedoch ein versicherungsexternes Gutachten. Ein den Beweisanforderungen genügendes Gutachten, das im Verwaltungsverfahren eingeholt wurde, wird wegen einer unterschiedlichen Beurteilung der behandelnden Ärzte nicht in Frage gestellt, es sei denn, es würden objektiv feststellbare Gesichtspunkte vorgebracht, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt geblieben waren und die geeignet sind, zu einer anderen Beurteilung zu führen (Urteile des Bundesgerichtes vom 17. Februar 2016, 9C_668/2015, E. 3 mit Hinweisen, vom 29. Juli 2008, 9C_830/2007, E. 4.3 mit Hinweisen; vom 29. August 2008, 9C_585/2008, E. 3). Das ist vorliegend nicht der Fall.



Der KSSG-Bericht wurde von Ärzten erstellt, die als behandelnde Ärzte anzuschauen sind, auch wenn das Vertrauensverhältnis möglicherweise nicht so tief greift wie jenes zum Hausarzt und das Auftragsverhältnis indirekt, nämlich über die Anstellung der Ärzte beim beauftragten Spital, ausgestaltet ist (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 27. September 2017, 8C_295/2017, E. 6.4.2 mit Hinweisen). Der Bericht beruht nicht auf einer umfassenden Würdigung der Vorakten. Die Arbeitsunfähigkeit wird nicht detailliert begründet. Vielmehr ist die Rede davon, dass es "für eine ernsthafte und ausführliche Beurteilung" einer Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) bedürfe. Ausserdem werden Physiotherapie und MTT zur muskulären Stabilisierung empfohlen, ohne dass dargetan wird, ob die Arbeitsfähigkeit dadurch verbessert werden könnte. Eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Diagnosen sowie deren Einschränkungen auf den Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers fehlt. Nachdem keine neuen Diagnosen oder andere objektiv feststellbare Gesichtspunkte vorgebracht werden, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt geblieben waren, ist mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass im KSSG-Bericht lediglich eine andere Beurteilung über den im Wesentlichen gleichen medizinischen Sachverhalt dargelegt wird.

2.4 Mit dem RAD (Stellungnahme vom 27. April 2015, IV-act. 153) ist daher auf das Gutachten vom 19. April 2015 abzustellen und von einer Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers im Umfang von 75% in adaptierter Tätigkeit auszugehen.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Restarbeitsfähigkeit sei auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr verwertbar. Fehlt es an einer wirtschaftlich verwertbaren Resterwerbsfähigkeit, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente begründet (BGE 138 V 460 E. 3.1 mit Hinweisen).

3.2 Referenzpunkt für die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit ist der hypothetisch ausgeglichene Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Nach der Rechtsprechung handelt es sich dabei um einen theoretischen und abstrakten Begriff, der dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von demjenigen der



Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält und zwar sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten, und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 f. E. 3b). Für die Invaliditätsbemessung ist nicht massgeblich, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn ein Gleichgewicht von Angebot und Nachfrage nach Arbeitskräften bestünde (ausgeglichener Arbeitsmarkt, Art. 16 ATSG). Der ausgeglichene Arbeitsmarkt umfasst auch sogenannte Nischenarbeitsplätze, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen können. Eine Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit ist hingegen in denjenigen Fällen anzunehmen, in denen die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle daher von vornherein als ausgeschlossen erscheint. Mit Blick auf die Massgeblichkeit des theoretisch ausgeglichenen Arbeitsmarktes ist eine Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit nicht leichthin anzunehmen (Urteil des Bundesgerichts vom 28. November 2014, 9C_485/2014, E. 2 und E. 3.3.1 mit Hinweisen).

3.3 Der Beschwerdeführer ist gemäss Gutachten in einem vollen Arbeitspensum zu 75% leistungsfähig. In quantitativer Hinsicht ist er somit nicht gravierend eingeschränkt. In qualitativer Hinsicht kann er keine Lasten über 5 kg heben oder tragen und keine Zwangspositionen der Wirbelsäule, insbesondere im Sinne der Inklination und der Rotation, einnehmen. Auch Überkopfarbeiten sind zu vermeiden. Die adaptierte Tätigkeit muss klar strukturiert, in ruhiger und emotional spannungsarmer Atmosphäre ohne permanenten Zeit- und Termindruck, hohen Publikumsverkehr, Verantwortungsübernahme für Personen oder hohe Anforderungen



an die Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit ausgestaltet sein. Konkret zumutbar wären ihm also etwa einfache Kontroll-, Überwachungs-, Sortier-, Recycling-, (De-)Montage- sowie Maschinenbedienungsarbeiten auf dem Niveau Hilfsarbeiter (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. November 2015, 8C_695/2015, E. 4.2 mit Hinweisen). Positiv auf die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit auswirken dürften sich die offenbar vorhandenen Computerkenntnisse des Beschwerdeführers (vgl. IV-act. 68-2, Zertifikat über einen EDV-PC Grundkurs, den der Beschwerdeführer 1998 besuchte; IV-act. 71-1, wonach der Beschwerdeführer 2001 eine Internetversandfirma aufbauen wollte; IV-act. 54-17, wonach der Beschwerdeführer sich tagsüber am Computer beschäftigte und IV-act. 152-36, wonach er regelmässig das Strategiespiel "Age of Empires III" am schwierigsten Level spielte). Invaliditätsfremde Faktoren, insbesondere die lange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt, sind bei der Beurteilung der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit nicht zu berücksichtigen. Das Finden einer zumutbaren Stelle erscheint nach dem Gesagten nicht zum Vornherein als ausgeschlossen, sodass die Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers grundsätzlich verwertbar ist.

4.

4.1 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird 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 (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre (Valideneinkommen; Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.1 f. mit Hinweisen).

4.2 Vorliegend hat sich der Beschwerdeführer am 4. Mai 2012 erneut zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet. Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung (vgl. Art. 29 Abs. 1 IVG). Anspruch auf eine



Rente haben Versicherte, die während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen sind. Dieses Wartejahr gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG war zum Zeitpunkt der Anmeldung bereits abgelaufen, wurde doch bereits im MEDAS-Gutachten aus dem Jahr 2000 festgehalten, dass der Beschwerdeführer für schwere körperliche Tätigkeiten zu 50% arbeitsunfähig sei (IV-act. 54-6). Ein allfälliger Rentenanspruch besteht somit ab 1. November 2012.

5.

5.1 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. Nicht zu beachten ist, was sie bestenfalls hätte verdienen können. In der Regel wird am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 28a N 49; BGE 129 V 222 E. 4.3.1 und BGE 131 V 51 E. 5.1.2).

5.2 Berufliche Weiterentwicklungen, die ein Versicherter normalerweise vollzogen hätte, sind bei der Festsetzung des Valideneinkommens zu berücksichtigen, sofern ein hypothetischer beruflicher Aufstieg sehr wahrscheinlich erscheint. Rein theoretische Aufstiegsmöglichkeiten sind unbeachtlich. Es müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Versicherte einen beruflichen Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert hätte, z.B. Kursbesuche oder die Aufnahme eines Studiums (JELI KIESER, a.a.O., Art. 16 N 34; MEYER/REICHMUTH, a.a.O., Art. 28a N. 63 f.).

5.3 Der Beschwerdeführer hat seit dem Unfall im Jahr 1995 nie über längere Zeit regelmässig gearbeitet. Zur Ermittlung des Valideneinkommens können daher nur die Löhne vor 1995 in Betracht fallen. Die Beschwerdegegnerin hat die Jahreseinkommen gemäss Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug; IV-act. 116) zwischen 1985 und 1994 in der Beschwerdeantwort (act. G4) übersichtlich aufgelistet. Aus dem IK-Auszug und dieser Auflistung geht hervor, dass der Beschwerdeführer während zehn



Jahren jeweils nur relativ kurz bei einem Arbeitgeber angestellt war, mehrfach arbeitslos war und nur ein tiefes, stark schwankendes Einkommen erzielte. Wird das Jahr 1994 zugunsten des Beschwerdeführers ausser Acht gelassen, verdiente der Beschwerdeführer durchschnittlich Fr. 21'892.--. Der Median des Brutto-Jahreseinkommen für angestellte Männer zwischen 15 und 39 Jahren ohne Vorgesetztenfunktion betrug im Jahr 1994 Fr. 58'500.-- (Bundesamt für Statistik, Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1996, S. 113, Tabelle T 3.15). Der Beschwerdeführer erzielte demnach 37% des Tabellenlohneinkommens und hatte somit einen markant unterdurchschnittlichen Verdienst. Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer sich aus freien Stücken mit einem unterdurchschnittlichen Lohn begnügt hatte, sind nicht ersichtlich. Da das Valideneinkommen vor 1995 deshalb nicht herangezogen werden kann, ist auf die Tabellenlöhne gemäss LSE abzustellen.

5.4 Der Beschwerdeführer beantragt, für das Valideneinkommen auf das Kompetenzniveau 2 abzustellen, da er seine Berufslehre 1982 erfolgreich abgeschlossen und danach verschiedene Tätigkeiten im Baugewerbe ausgeübt habe. Er hat indes nach seiner Lehre während über zehn Jahren nicht in der angestammten Tätigkeit gearbeitet. Insbesondere war er nicht mehr im öffentlichen Sektor tätig. Er hat zudem bis 1995 keinerlei Aus- oder Weiterbildungen besucht. Das Wissen, das er sich durch praktische Tätigkeiten angeeignet hat, ersetzt eine Fachausbildung nicht. Er konnte seine Arbeitskraft denn auch nur unterdurchschnittlich verwerten und wurde im Bau wohl als blosser Hilfsarbeiter eingesetzt. Angesichts dessen kann ein beruflicher Aufstieg nicht als sehr wahrscheinlich angesehen werden.

5.5 Nach dem Gesagten ist bei der Bestimmung des Valideneinkommens auf die Tabelle TA1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik, Total sämtliche Wirtschaftszweige, Kompetenzniveau 1, Männer, abzustellen.

6.

6.1 Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein effektives Erwerbseinkommen gegeben, namentlich, weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich



zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung statistische Werte, insbesondere die LSE beigezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3).

6.2 Da die beiden Vergleichseinkommen somit auf derselben Grundlage zu berechnen sind, kann ein Prozentvergleich vorgenommen werden.

6.3 Zu klären ist damit noch die Frage der Höhe des Tabellenlohnabzugs bei der Bestimmung des Invalideneinkommens. Mit dem Tabellenlohnabzug ist zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren arbeitnehmenden Personen lohnmässig benachteiligt sind und deshalb mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. In BGE 126 V 75 ff. hat das Bundesgericht festgestellt, dass es von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität, Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängt, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind. Bereits in der Beurteilung der medizinischen Arbeitsfähigkeit enthaltene gesundheitliche Einschränkungen dürfen nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, d.h. dass nicht für jedes Merkmal der entsprechende Abzug zu quantifizieren und die einzelnen Abzüge zusammenzuzählen sind. Der Abzug ist auf höchstens 25% begrenzt (Urteil des Bundesgerichts vom 20. April 2018, 9C_833/2017, E. 2.2; BGE 134 V 327 E. 5.2).

6.4 Der Beschwerdeführer hat während seiner beruflichen Tätigkeit meist schwere Arbeiten ausgeführt. Dies ist ihm nun nicht mehr möglich. Er kann gemäss RAD-Stellungnahme vom 27. April 2015 nur noch körperlich sehr leichte Tätigkeiten übernehmen (vgl. IV-act. 153). In diesem Bereich verfügt er über keine nennenswerte Berufserfahrung. Die Tabellenlöhne setzen sich aus dem Median für körperlich schwere, mittlere und leichte Tätigkeiten zusammen, wobei körperlich schwere Hilfsarbeitertätigkeiten im Baubereich besser entlohnt werden als leichte. Der Beschwerdeführer ist nun auch für leichte Tätigkeiten erheblich eingeschränkt und



darauf angewiesen, seine Arbeitsposition jeweils wechseln zu können. Das Spektrum an Verweistätigkeiten für ihn ist wegen der Kombination von körperlichen und psychischen Leiden zusätzlich eingeschränkt. Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2014, 9C_630/2014, E 2.1). Aufgrund der kombinierten Persönlichkeitsstörung ist der Beschwerdeführer in seiner Flexibilität und Anpassungsfähigkeit wie auch im zwischenmenschlichen Umgang deutlich eingeschränkt und leicht kränkbar. Es fällt ihm schwer, eine stabile Leistung über einen längeren Zeitraum aufrechtzuerhalten (vgl. IV-act. 152-39). Es fällt denn auch auf, dass der Beschwerdeführer bereits vor dem Unfall von 1995 keine Arbeitsstelle über längere Zeit halten konnte (vgl. IV-act. 152-19; IV-act. 116). Auf Schwierigkeiten ebenso wie auf Schmerzen reagiert der Beschwerdeführer mit Rückzug. Es ist deshalb zu erwarten, dass er immer wieder phasenweise arbeitsabwesend sein wird und ein erhöhtes Krankheitsrisiko hat, was einen Abzug vom Tabellenlohn erforderlich macht. Aus der Sicht eines ökonomisch denkenden Arbeitgebers senken diese Risiken, deren Verwirklichung die Gesamtlohnkosten des Betriebes erhöhen, den "Wert" des Beschwerdeführers als Arbeitnehmer erheblich. Um dies zu kompensieren und konkurrenzfähig zu bleiben, muss der Beschwerdeführer mit einem erheblich tieferen Einkommen rechnen als eine gesunde Person im Rahmen einer Hilfstätigkeit (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Dezember 2009, 9C_68/2009, E. 3.3). Mit Blick auf die bereits im Gutachten berücksichtigten Aspekte und in Würdigung der erwähnten Umstände sowie der gesamten Erwerbsbiographie erscheint vorliegend daher ein Tabellenlohnabzug von 20% als angemessen.

6.5 Somit ergibt sich ein IV-Grad von 40% ($100\% - 75\% \times 0.8$).

7.

7.1 Nach dem Gesagten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Verfügung vom 19. Mai 2016 aufzuheben und dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. November 2012 eine Viertelsrente zuzusprechen. Zur Festsetzung der Rentenhöhe ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.



7.2 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 angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist sie der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

7.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht. Im vorliegenden Fall erscheint eine durchschnittliche pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- als angemessen.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 19. Mai 2016 aufgehoben und dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. November 2012 eine Viertelsrente zugesprochen. Zur Festsetzung der Rentenhöhe wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.