Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 670/01

Urteil vom 3. Februar 2003
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Meyer, Lustenberger und Ursprung; Gerichtsschreiberin Durizzo

Parteien
R._____, 1959, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Kaufmann, Lausannegasse 18, 1700 Freiburg,

gegen

IV-Stelle des Kantons Freiburg, impasse de la Colline 1,
1762 Givisiez, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Givisiez

(Entscheid vom 7. September 2001)

Sachverhalt:
A.
R._____, geb. 1959, reiste erstmals 1985 in die Schweiz ein und arbeitete als Saisonnier im Baugewerbe, ab 1993 in der Landwirtschaft. Seit April 1995 litt er an Lumboischialgien, weshalb er seine Erwerbstätigkeit Ende Oktober 1995 aufgeben und sich am 14. November 1995 einer Diskushernienoperation unterziehen musste.

Am 7. März 1996 meldete sich R._____ bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle des Kantons Freiburg zog in der Folge Berichte des Spitals und Pflegeheims S._____ vom 15. November 1995, des Spitals I._____ vom 30. November 1995 und 25. Juni 1996, der Klinik M._____, Neurologische Rehabilitations- und Multiple Sklerose-Abteilung, vom 20. Dezember 1995 sowie des Dr. med. G._____, Innere Medizin FMH, vom 5. Mai und 2. September 1996 bei. Die Erkundigung beim vormaligen Arbeitgeber vom 26. März 1996 ergab, dass der Versicherte von März bis November 1995 Fr. 2'540.- monatlich verdient hatte. Mit Vorbescheid vom 24. Oktober 1996 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass ihm auf Grund des verbesserten Gesundheitszustands nach operativer Behandlung seit Anfang September 1996 wieder eine volle Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf zumutbar sei, weshalb sein Leistungsbegehren abgewiesen werden müsse. Auf Empfehlung von Dr. med. G._____ (Schreiben vom 5. November 1996) liess die IV-Stelle R._____ bei der Abklärungs- und Ausbildungsstätte A._____ auf seine Eingliederungs- und Arbeitsfähigkeit hin begutachten (Schlussbericht vom 30. Juni 1998).

Mit erneutem Vorbescheid vom 30. Dezember 1998 stellte die IV-Stelle beim Versicherten einen Invaliditätsgrad von 27 % fest und wies sein Leistungsbegehren wiederum ab. Auf Antrag von R._____ beauftragte sie in der Folge das Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB) mit einer medizinischen Expertise. Des-

sen Ärzte erachteten in ihrem Gutachten vom 2. Februar 2000 eine dem Rücken adaptierte Tätigkeit von vier Stunden täglich als zumutbar. Die IV-Stelle errechnete gestützt darauf einen Invaliditätsgrad von 28 %, wies das Leistungsbegehren mit einem weiteren Vorbescheid vom 31. März 2000 ab und bestätigte diesen mit Verfügung vom 30. August 2000.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg mit Entscheid vom 7. September 2001 ab.
C.
R._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit den Rechtsbegehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, damit diese zusätzliche Abklärungen vornehme; eventualiter sei ihm bei einem Invaliditätsgrad von 70 % eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Des Weiteren stellt er ein Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 und 1bis IVG), zur Bemessung des Invaliditätsgrades bei Erwerbstätigen nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 28 Abs. 2 IVG; vgl. auch BGE 104 V 136 Erw. 2a und b) und zur richterlichen Beweiswürdigung von Arztberichten (BGE 122 V 160 Erw. 1c; vgl. auch 125 V 352 Erw. 3a und b mit Hinweisen) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.
2.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die ihm verbleibende Arbeitsfähigkeit sei medizinisch nicht korrekt ermittelt worden. Zum einen lasse namentlich das Gutachten des ZMB vom 2. Februar 2000 die Abklärung der neuropsychologischen Komponente vermissen, zum andern sei er in psychiatrischer Hinsicht nur ungenügend begutachtet worden, weshalb die Vorinstanz die Akten insofern hätte ergänzen müssen. Ferner rügt er, das Valideneinkommen sei zu Unrecht ausschliesslich entsprechend der zuletzt ausgeübten Tätigkeit in der Landwirtschaft statt auf Grund des zuvor während Jahren erzielten Einkommens im Baugewerbe ermittelt worden. Es sei zu berücksichtigen, dass seine Saisonbewilligung spätestens 1996 in eine Jahresaufenthaltsbewilligung umgewandelt worden wäre, sodass er ohne Behinderung eine Ganzjahresanstellung im Baugewerbe hätte annehmen und sein Gehalt entsprechend verbessern können. Schliesslich habe man ihm die unentgeltliche Prozessführung zu Unrecht verweigert.
3.
Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass das Gutachten des ZMB vom 2. Februar 2000 die Beweisanforderungen gemäss der Rechtsprechung erfüllt (BGE 125 V 352). Der rechtserhebliche medizinische Sachverhalt ist umfassend und hinreichend abgeklärt und insbesondere wurden bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit auch die psychisch bedingten Einschränkungen berücksichtigt. Zusätzliche psychiatrische und neuropsychologische Untersuchungen sind daher unnötig. Da die Diagnose der somatoformen Schmerzstörung als hier die Arbeitsfähigkeit beeinflussender Befund in der Beurteilung der Gutachter bereits erfasst ist, braucht ihren Gründen nicht weiter nachgegangen zu werden. Die vom kantonalen Gericht der Invaliditätsbemessung zugrunde gelegte Arbeitsfähigkeit von 47,5 % (oder annähernd 50 %) in einer leidensangepassten Tätigkeit trägt den medizinischen Gegebenheiten hinreichend Rechnung.
4.
Zu prüfen bleibt die erwerbliche Seite.
4.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sich in BGE 128 V 174 mit der Frage beschäftigt, welcher Zeitpunkt für den Einkommensvergleich im Unfallversicherungsrecht massgebend sei. Während die Gesetzmässigkeit von Verfügungen des Versicherers in diesem Bereich in der Regel nach dem Sachverhalt zu beurteilen ist, der zur Zeit des Erlasses des Einspracheentscheides gegeben war (BGE 116 V 248 Erw. 1a mit Hinweisen), hat das Gericht im Urteil P. vom 20. März 1991, U 80/90, und zuletzt in den Urteilen K. vom 18. März 2002, U 239/00, und C. vom 19. Februar 2002, U 99/00, entschieden, dass massgebend für den Einkommensvergleich gemäss Art. 18 Abs. 2 UVG der Zeitpunkt des Rentenbeginns ist (vgl. auch Omlin, Die

Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg 1995, S. 291). In BGE 128 V 174 hat es einlässlich erwogen, dass es keinen Grund gebe, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, und dass allfälligen nach dem Urteil P. vom 20. März 1991, U 80/90, ergangenen anders lautenden Urteilen nicht gefolgt werden könne. Der aus dem Einkommensvergleich resultierende Invaliditätsgrad würde im Falle des Abstellens auf den Zeitpunkt des Einspracheentscheides nämlich davon abhängen, wann der Unfallversicherer diesen - zufälligerweise - erlässt. Insbesondere würde man zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen in Fällen, in denen die anfängliche Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwächst, und solchen, in denen Einsprache erhoben und ein Einspracheentscheid gefällt wird. Des Weiteren hat das Eidgenössische Versicherungsgericht ausgeführt, dass Validen- und Invalideneinkommen in jedem Fall auf den gleichen Zeitpunkt hin zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind.
4.2 Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt ausgeführt hat, stimmt der Invaliditätsbegriff in der Invalidenversicherung mit demjenigen in der obligatorischen Unfallversicherung und der Militärversicherung grundsätzlich überein (BGE 119 V 470 Erw. 2b mit Hinweisen). Die ausgeführten Grundsätze des beim Einkommensvergleich massgebenden Zeitpunkts des (potentiellen) Rentenbeginns, der Erhebung von Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage und der Berücksichtigung von allfälligen rentenwirksamen Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass müssen daher auch im Invalidenversicherungsrecht gelten.
4.3
4.3.1 Für die Ermittlung des Einkommens, welches der Versicherte ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was er im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns, im vorliegenden Fall am 1. Oktober 1996, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunder tatsächlich verdient hätte (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 Erw. 3b). Dabei wird in der Regel 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. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 101 Erw. 3b).
4.3.2 Der Beschwerdeführer war zuletzt (von 1993 bis 1995) als Saisonnier in der Landwirtschaft tätig. Nach der Aktenlage liegt keine Ausnahme im Sinne der genannten Rechtsprechung vor, weshalb Verwaltung und Vorinstanz als Valideneinkommen zum Zeitpunkt des potentiellen Rentenbeginns zu Recht den Lohn für einen landwirtschaftlichen Mitarbeiter ohne Qualifikation angenommen und es gestützt auf die Richtlinien der Ausgleichskasse Freiburg mit Fr. 30'240.- (12 x Fr. 2'520.-) veranschlagt haben.
4.3.3 Der Beschwerdeführer bringt letztinstanzlich neu vor, dass er spätestens 1996 eine Jahresaufenthaltsbewilligung erhalten, seine Familie in die Schweiz nachgezogen und auch eine Ganzjahresanstellung im Baugewerbe mit besserer Entlöhnung gefunden hätte.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg wies ein am 4. März 1996 gestelltes Gesuch des Beschwerdeführers um Umwandlung seiner Saisonbewilligung in eine Jahresaufenthaltsbewilligung mit Entscheid vom 5. November 1997 ab, weil die gesetzlichen Voraussetzungen dazu nicht erfüllt waren. Auch könne ihm keine Bewilligung zu Lasten des kantonalen Kontingentes ausgestellt werden, da er auf Grund seiner gesundheitlichen Probleme keiner dauerhaften Beschäftigung nachgehe.

Fest steht demnach, dass zum Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns noch keine Jahresaufenthaltsbewilligung vorlag. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass dem Beschwerdeführer im Gesundheitsfall in einer späteren Zeit eine solche erteilt worden wäre. Die Sache ist diesbezüglich abklärungsbedürftig und daher an die Verwaltung zurückzuweisen. Bei Veränderung der finanziellen Verhältnisse müsste ein erneuter Einkommensvergleich angestellt werden (Erw. 4.1 und 4.2).
4.4 Zur Ermittlung des hypothetischen Einkommens nach Eintritt der Invalidität (Invalideneinkommen) stützt sich die Vorinstanz auf die vom Bundesamt für Statistik herausgegebene Schweizerische Lohnstrukturerhebung (LSE) des Jahres 1998, während die IV-Stelle auf die Einkommensverhältnisse im Jahr 1996 abstellt. Nach der genannten Rechtsprechung (Erw. 4.1 und 4.2) ist mit der Verwaltung auch hier vorerst auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des hypothetischen Rentenbeginns im Oktober 1996 abzustellen.

Da invaliditätsfremde Gesichtspunkte im Rahmen des Einkommensvergleichs nach Art. 28 Abs. 2 IVG über-

haupt nicht oder dann bei beiden Vergleichsgrössen gleichmässig zu berücksichtigen sind (ZAK 1989 S. 458 Erw. 3b; RKUV 1993 Nr. U 168 S. 104 Erw. 5b; Urteil S. vom 16. April 2002, I 640/00), ist auch bei der Bestimmung des Invalideneinkommens dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Versicherte damals nur über eine Saisonnierbewilligung verfügte, weshalb nicht auf die Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik abzustellen ist. Vielmehr hat die Verwaltung aufgrund konkreter Abklärungen zu eruieren, welches Einkommen der Beschwerdeführer als Saisonnier bei 50 %iger Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit, insbesondere etwa in der Landwirtschaft hätte erzielen können. Anders als bei der Ermittlung des Invalideneinkommens auf Grund von Tabellenlöhnen ist dabei kein leidensbedingter Abzug vorzunehmen.
5.
Im vorliegenden Verfahren geht es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen, weshalb von der Auferlegung von Gerichtskosten abzusehen ist (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 OG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, einschliesslich der unentgeltlichen Verbeiständung, erweist sich damit als gegenstandslos.

Die Frage, ob dem im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hätte stattgegeben werden müssen, kann demnach offen bleiben.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Freiburg vom 7. September 2001 und die Verfügung der IV-Stelle des Kantons Freiburg vom 30. August 2000 aufgehoben und es wird die Sache an die IV-Stelle zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die IV-Stelle des Kantons Freiburg hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof, der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 3. Februar 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: