Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 552/04

Urteil vom 8. Juni 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Kernen; Gerichtsschreiber Hochuli

Parteien
M._____, 1951, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Marina Kreutzmann, Bellerivestrasse 59, 8008 Zürich,

gegen

IV-Stelle des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 21. Juli 2004)

Sachverhalt:
A.
M._____, geboren am 1. Januar 1951, verwitwet seit 1991, Vater von vier Kindern (geboren 1977, 1979, 1983 und 1985, allesamt in Pakistan lebend), reiste 1995 als afghanischer Flüchtling in die Schweiz ein. Seinen in zeitlicher Hinsicht längsten und finanziell lukrativsten Einsatz in der Schweiz leistete er gemäss Auszug aus dem individuellen Konto vom 1. Dezember 1999 von Januar bis Mai 1996 im Restaurant U._____ als Küchenhilfe und erzielte daraus ein beitragspflichtiges Einkommen von total Fr. 12'830.-. Zuletzt arbeitete er von Juli bis September 1998 im Office des Landgasthofs L._____, bevor er diese Stelle per 16. September 1998 infolge ungenügender Arbeitsleistung verlor. Am 8. November 1999 meldete er sich bei der Invalidenversicherung wegen seit August 1998 anhaltender Rückenbeschwerden zum Rentenbezug an. Mit Verfügung vom 14. Februar 2003 lehnte die IV-Stelle des Kantons Zürich nach umfangreichen medizinischen Abklärungen das Gesuch um Ausrichtung einer Invalidenrente ab. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 17. Februar 2004 fest.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde des M._____ wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 21. Juli 2004 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt M._____, bis 31. Januar 2005 durch Rechtsanwalt Christof Tschurr, seither durch Rechtsanwältin Mariana Kreutzmann - welche indessen keinen Aufwand zu tätigen hatte - vertreten, unter Aufhebung des kantonalen Gerichts- und des Einspracheentscheids beantragen, ihm sei eine ganze Invalidenrente zuzusprechen, eventuell sei die Sache an die Vorinstanz, eventuell an die Verwaltung zur Ergänzung der Akten zurückzuweisen. Im Weiteren ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung.

Während die IV-Stelle auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 129 V 4 Erw. 1.2, 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier: vom 17. Februar 2004) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 129 V 4 Erw. 1.2, 121 V 366 Erw. 1b), sind hier die mit der 4. IVG-Revision (AS 2003 3837) per 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen, zumindest soweit ein allfälliger Rentenanspruch ab 1. Januar 2004 zu prüfen ist (BGE 130 V 447 Erw. 1.1.2), anwendbar.
1.2 Obwohl Verwaltung und Vorinstanz zu Unrecht stillschweigend von der ausschliesslichen Anwendbarkeit der Rechtssätze in den jeweils bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassungen ausgingen, ändert dies im Ergebnis - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - nichts an der Richtigkeit des angefochtenen Entscheids. Denn das kantonale Gericht hat darin die gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze über die Begriffe der Erwerbsunfähigkeit und Invalidität (Art. 7 und 8 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG) sowie über die Ermittlung des Invaliditätsgrades (Art. 16 ATSG) materiell zutreffend dargelegt. Dies gilt auch für die vor In-Kraft-Treten des ATSG per 1. Januar 2003 gültig gewesenen Rechtsgrundlagen, da die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität, der Einkommensvergleichsmethode und der Revision (der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen) den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung entsprechen (BGE 130 V 343). Die mit der 4. IVG-Revision an den Art. 7 und 8 ATSG vorgenommenen Änderungen sind rein formeller Natur (Botschaft des Bundesrates über die 4. Revision des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 21. Februar
2001 [nachfolgend: Botschaft], in: BBl 2001 3205 ff., insbesondere S. 3299) und übernehmen lediglich die langjährige, konstante Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zum geltenden Invaliditätsbegriff von Art. 4 Abs. 1 IVG, wonach unter dem Oberbegriff der "geistigen" auch die "psychischen" Gesundheitsschäden eingeordnet werden (Botschaft, a.a.O., S. 3225). Richtig sind auch die vorinstanzlichen Ausführungen zum Beweiswert sowie zur Beweiswürdigung ärztlicher Berichte und Gutachten (BGE 122 V 160 Erw. 1c mit Hinweisen; vgl. auch BGE 125 V 352 Erw. 3a und b). Gleiches gilt für die Hinweise zur Bedeutung der psychosozialen und soziokulturellen Faktoren für die Invalidität (BGE 127 V 299 Erw. 5a mit Hinweisen) sowie zum entscheidenden, weitgehend objektivierten Massstab bei der Beurteilung, ob und inwiefern dem Versicherten trotz seines Leidens die Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit auf dem ihm nach seinen Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt sozial-praktisch zumutbar und für die Gesellschaft tragbar ist (BGE 127 V 298 Erw. 4c mit Hinweisen). Korrekt ist im Weiteren die Darstellung der Praxis zu der hier für die Invaliditätsbemessung anwendbaren Methode des Einkommensvergleichs (BGE 128 V 30
Erw. 1). Darauf wird verwiesen.
1.3 Auch die mit der 4. IVG-Revision per 1. Januar 2004 in Kraft getretene materielle Änderung des Art. 28 Abs. 1 IVG (Einführung der Drei-Viertelsrente ab einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % und der ganzen Rente erst ab einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 %) hat im Ergebnis keine Auswirkung auf den vorliegenden Fall, da der Invaliditätsgrad, wie nachfolgend darzulegen sein wird, offensichtlich weit unterhalb des Grenzwertes von 40 % liegt.
2.
2.1 Mit ausführlicher und überzeugender Begründung, worauf verwiesen wird, erkannte das kantonale Gericht nach umfassender Würdigung der vorhandenen Akten zutreffend, dass entgegen den Einwänden des Beschwerdeführers auf die Ergebnisse des polydisziplinären Gutachtens in der Medizinischen Abklärungsstelle der Kliniken X._____ vom 14. November 2002 (nachfolgend: MEDAS-Gutachten) abzustellen ist. Demzufolge ist mit dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 Erw. 5b, 125 V 195 Erw. 2, je mit Hinweisen) davon auszugehen, dass dem Versicherten trotz gesundheitlicher Beeinträchtigungen die erwerbliche Verwertung einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer leichten bis mittelschweren wechselbelastenden Tätigkeit ohne Überkopfarbeiten, Zwangspositionen, häufige gebückte Haltungen, repetitives Knien und Treppensteigen sowie ohne wiederholtes Heben, Stossen oder Ziehen von Lasten von mehr als drei bis fünf Kilogramm uneingeschränkt zumutbar ist.

2.2 Zu Recht erhebt der Versicherte mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine Einwände mehr gegen die überzeugende, medizinisch fundierte Beurteilung der ihm trotz gesundheitlicher Beschwerden verbleibenden Leistungsfähigkeit. Er macht jedoch geltend, gestützt auf eine rechtskräftige Verfügung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 22. November 2002, womit die Arbeitslosenversicherung die Vermittlungsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen verneint hat, könne er den Beweis dafür erbringen, dass es für ihn wegen seiner Behinderung auch bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage überhaupt keine Einsatzmöglichkeiten mehr gäbe. Die Begründung der eben genannten Verfügung endet mit folgenden Sätzen:
"[...]Der Versicherte weist fast ausschliesslich Arbeitsbemühungen als Kellner nach. Die Ausübung dieses Berufes wie auch den des Küchenhilfsarbeiters erscheint angesichts der Tatsache, dass er zum Gehen einen Stock benötigt, als überwiegend unrealistisch. Aufgrund der genannten Einschränkungen ergeben sich auch bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage auf dem normalen Arbeitsmarkt keine Beschäftigungsmöglichkeiten für den Versicherten. Die Vermittlungsfähigkeit von M._____ wird somit ab dem 1. Oktober 2002 verneint."
Der Beilage 1 zum MEDAS-Gutachten (rheumatologisches Fachgutachten des Dr. med. F._____ vom 17. September 2002 S. 5) ist demgegenüber unmissverständlich zu entnehmen, dass in Bezug auf die bisherigen Tätigkeiten des Versicherten "im Gastgewerbe als Küchenbursche, im Service und in Hilfstätigkeiten [...]bleibend von einer vollen Arbeitsunfähigkeit auszugehen" ist. Entgegen dem Beschwerdeführer finden sich jedoch auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in anderen Branchen als dem Gastgewerbe offensichtlich zumutbare Beschäftigungsmöglichkeiten, welche behinderungsadaptierte Tätigkeiten wie z.B. das Bedienen oder Überwachen von Maschinen oder angepasste Sortier-, Kontroll- oder Abpackarbeiten beinhalten. Im Übrigen legt der Versicherte keine Gründe dar, welche ein Abweichen von der im angefochtenen Entscheid korrekt dargelegten Praxis (BGE 109 V 29; ARV 1999 Nr. 19 S. 107 Erw. 3b; Urteil J. vom 11. November 2003, I 430/03, Erw. 2.2) betreffend die nicht komplementären Versicherungszweige der Arbeitslosen- und der Invalidenversicherung hinsichtlich arbeitslosenversicherungsrechtlicher Vermittlungsunfähigkeit und invaliditätsbedingter Erwerbsunfähigkeit rechtfertigen würde.
3.
Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitsschadens.
3.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die vorinstanzliche Vornahme eines Einkommensvergleichs. Da er im letztinstanzlichen Verfahren sämtliche Tatsachen und Einwendungen vor einer über umfassende Kognition verfügenden richterlichen Behörde vorbringen (Art. 132 OG) kann, wäre eine allfällige Gehörsverletzung geheilt, zumal diese nicht als schwerwiegend zu qualifizieren wäre (BGE 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweis).
3.2
3.2.1 Für die Ermittlung des Valideneinkommens (Einkommen, welches der Versicherte ohne Invalidität erzielen könnte) ist entscheidend, was der Versicherte im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns (hier: am 1. August 1999) nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunder tatsächlich verdient hätte. 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 (vgl. BGE 129 V 224 Erw. 4.3.1 mit Hinweisen).
3.2.2 Zuletzt vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens arbeitete der Versicherte von Juli bis September 1998 im Landgasthof L._____ als Officemitarbeiter und erzielte dabei einen Monatslohn von rund Fr. 2010.-. Bezüglich der Anpassung an die Lohnentwicklung ist eine Differenzierung nach Geschlechtern vorzunehmen, weshalb auf den Nominallohnindex für Männerlöhne abzustellen ist (BGE 129 V 410 Erw. 3.1.2). Dieser betrug im Jahr 1998 104,6 und im Jahr 1999 106,0 Punkte (1993 = 100; Bundesamt für Statistik, Lohnentwicklung 2002, S. 32, Tabelle T1.2.93, Handel/Reparatur/Gastgewerbe), was 1,34 Prozentpunkten entspricht, sodass der Beschwerdeführer ohne Gesundheitsschaden im Jahre 1999 einen Verdienst von Fr. 26'480.- (= [Fr. 2010.- x 13]x 1,0134) hätte realisieren können.
3.3 Nimmt der Versicherte wie vorliegend nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihm an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit auf, so können für die Ermittlung des hypothetischen Einkommens nach Eintritt der Invalidität (Invalideneinkommen) die so genannten Tabellenlöhne gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) herangezogen werden (BGE 126 V 76 f. Erw. 3b/bb). Hier ist wie üblich (vgl. z.B. BGE 126 V 81 Erw. 7a) von der Tabelle A1 ("Monatlicher Bruttolohn [Zentralwert]nach Wirtschaftszweigen, Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes und Geschlecht. Privater Sektor") der LSE auszugehen. Mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten (LSE 1998 S.

25 TA1 Anforderungsniveau 4) beschäftigte Männer verdienten bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden im Jahre 1998 monatlich Fr. 4268.- (LSE 1998, a.a.O., Zeile "Total"), was bei Annahme einer durchschnittlichen betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41,9 Stunden (Die Volkswirtschaft 2004 Heft 7 S. 90 Tabelle B9.2 Zeile A-O "Total") einem Einkommen von monatlich Fr. 4471.- (= [Fr. 4268.- : 40]x 41,9) und jährlich Fr. 53'652.- (= Fr. 4471.- x 12) entspricht. Da der ermittelte Validenlohn von Fr.
26'480.- (Erw. 3.2.2 hievor) im Vergleich zum branchenüblichen Verdienst von Männern im Gastgewerbe auf dem Anforderungsniveau 4 von Fr. 36'144.- im Jahr 1998 (gemäss LSE 1998, a.a.O., Zeile 55, bei monatlich Fr. 3012.-) deutlich, nämlich rund 27 % (= [Fr. 36'144.- - Fr. 26'480.-]: 361,44), unter dem statistisch erhobenen Durchschnittswert liegt, rechtfertigt es sich (vgl. Urteil S. vom 27. Februar 2004, I 601/03, Erw. 5.2), den Tabellenlohn von Fr. 53'652.- vorweg um 27 % auf die mit dem Validenlohn vergleichbare Ausgangsbasis zu reduzieren (Fr. 53'652.- x 0,73 = Fr. 39'166.-). Selbst unter Berücksichtigung des praxisgemäss möglichen Maximalabzuges vom statistischen Lohn von 25 % (BGE 126 V 75, AHI 2002 S. 62) für die auch bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten hinzunehmende Behinderung verbleibt ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 29'374.- (= Fr. 39'166.- x 0,75) pro Jahr. Aus dem Vergleich dieses Einkommens mit dem Valideneinkommen von Fr. 26'480.- (Erw. 3.2.2 hievor) ergibt sich offensichtlich keine Erwerbseinbusse.
3.4 Wollte man berücksichtigen, dass sich der Versicherte voraussichtlich kaum dauerhaft mit einem weit unterdurchschnittlichen, nicht existenzsichernden Einkommen von rund Fr. 2000.- pro Monat hätte begnügen können und wollen, ist für die Berechnung des hypothetischen Valideneinkommens auf denjenigen Verdienst abzustellen, welchen er auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zumutbarerweise erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre (ZAK 1992 S. 92 f. Erw. 4). Angesichts der mangelhaften Schul- und Berufsausbildung sowie der bescheidenen Arbeitserfahrung in der Schweiz wäre von demselben Richtwert auszugehen, welcher der Ermittlung des Invalideneinkommens zugrunde gelegt wurde (Erw. 3.3 hievor). Sind Validen- und Invalideneinkommen ausgehend vom selben Tabellenlohn zu berechnen, erübrigt sich die genaue Ermittlung der Vergleichseinkommen. Der Invaliditätsgrad entspricht dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung des Abzuges vom Tabellenlohn (Urteil Z. vom 19. November 2003, I 479/03, Erw. 3.1 mit Hinweis). Da der Versicherte in einer angepassten Tätigkeit trotz seiner Beschwerden voll arbeitsfähig wäre, bleibt es auch in diesem Fall bei dem maximal zulässigen leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn von 25 % (vgl.
Erw. 3.3 hievor), welcher hier demnach dem - offensichtlich nicht anspruchsbegründenden - Invaliditätsgrad entspricht.
3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die dem Versicherten trotz gesundheitlicher Einschränkungen verbleibende Leistungsfähigkeit (Erw. 2) ihm - bei Aufbietung allen guten Willens (BGE 102 V 165; AHI 2001 S. 228 Erw. 2b mit Hinweisen) und in Nachachtung des im Sozialversicherungsrecht allgemein geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht (BGE 123 V 233 Erw. 3 117 V 278 Erw. 2b, 400, je mit Hinweisen) - zumutbarerweise die Erzielung eines rentenausschliessenden Erwerbseinkommens ermöglicht. Verwaltung und Vorinstanz haben deshalb den erhobenen Anspruch auf eine Invalidenrente im Ergebnis zu Recht verneint.
3.6 Da es um Versicherungsleistungen geht, sind gemäss Art. 134 OG keine Gerichtskosten zu erheben.
Die unentgeltliche Verbeiständung kann gewährt werden (Art. 152 OG in Verbindung mit Art. 135 OG), da die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung geboten war (BGE 125 V 202 Erw. 4a und 372 Erw. 5b, je mit Hinweisen). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt Christoph Tschurr, Zürich, für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1338.55 (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Ausgleichskasse Ga-

stroSuisse und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 8. Juni 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: