Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
I 402/06

Urteil vom 11. Juni 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,
Gerichtsschreiberin Helfenstein Franke.

Parteien
L._____, 1967, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Leimbacher, Marktgasse 18, 8180 Bülach,

gegen

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

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2006.

Sachverhalt:
A.
Der 1967 geborene, italienische Staatsangehörige L._____ reiste 1993 in die Schweiz ein und war seither als Gipser tätig, zuletzt bei der Gipserei S._____. Am 8. Juni 2002 erlitt er bei einem Verkehrsunfall während der Ferien in Italien eine Thoraxkontusion und leidet seither an zervikobrachialen Schmerzen links. Bis zum 20. September 2002 bezog L._____ Taggelder der Unfallversicherung, später Arbeitslosenentschädigung. Am 23. Juli 2003 meldete er sich bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug, dabei beanspruchte er Berufsberatung, Umschulung und Rente. Die IV-Stelle des Kantons Zürich (nachfolgend: IV-Stelle) zog einen Auszug aus dem Individuellen Konto, IK, sowie Arbeitgeberberichte der M._____ GmbH vom 4. August 2003 und der Gipserei S._____ vom 15. Oktober 2003 bei. Sie holte Berichte des Dr. med. F._____, vom 22. September 2003 sowie Dr. med. S._____, Zürich, vom 20. Oktober 2003 ein (beide Spezialärzte FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation, spez. Rheumaerkrankungen). Zudem veranlasste sie eine berufliche Abklärung in der BEFAS vom 22. März bis 15. April 2004 (Schlussbericht vom 27. Mai 2004). Mit Verfügung vom 7. Juni 2004 lehnte die IV-Stelle einen Anspruch auf berufliche Massnahmen
ab. Ebenso verneinte sie mit Verfügung vom 30. Juli 2004 den Anspruch auf eine Rente. Die gegen die ablehnende Rentenverfügung erhobene Einsprache wies die IV-Stelle nach Einholung einer Stellungnahme ihrer Berufsberatung vom 22. November 2004 mit Entscheid vom gleichen Tag ab.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde mit dem Antrag auf Zusprechung einer Dreiviertelsrente wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 14. März 2006 ab; ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit Verfügung vom 19. April 2005 als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
C.
L._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben mit dem Rechtsbegehren, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei ihm mit Wirkung ab 1. Juli 2002 eine halbe Rente der Invalidenversicherung zuzusprechen. Zudem ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung.

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

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).
2.
Der angefochtene Entscheid betrifft Leistungen der Invalidenversicherung. Nach Art. 132 Abs. 1 OG in der Fassung gemäss Ziff. III des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des IVG (in Kraft seit 1. Juli 2006) kann das Gericht in Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen in Abweichung von den Art. 104 und 105 OG auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung beurteilen und ist an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts nicht gebunden. Gemäss Art. 132 Abs. 2 OG gelten diese Abweichungen nicht, wenn der angefochtene Entscheid Leistungen der Invalidenversicherung betrifft. Nach Ziff. II lit. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 ist indessen auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung beim Gericht hängigen Beschwerden bisheriges Recht anwendbar. Da die hier zu beurteilende Beschwerde am 1. Juli 2006 hängig war, richtet sich die Kognition noch nach der bis Ende Juni 2006 gültigen Fassung von Art. 132 OG, welche dem neuen Abs. 1 entspricht.
3.
Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Vorschriften zum Begriff der Invalidität (Art. 8 ATSG; Art. 4 Abs. 1 IVG), zu Beginn (Art. 29 Abs. 1 IVG) und Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG), zur Ermittlung des Invaliditätsgrades nach der Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 Abs. 1 ATSG), zur Berechnung des Invaliditätsgrades mit Tabellenlöhnen (BGE 128 V 174) und zum behinderungsbedingten Abzug vom hypothetischen Invalideneinkommen (BGE 126 V 75 E. 3b S. 76) richtig dargelegt. Gleiches gilt hinsichtlich der Aufgabe des Arztes im Rahmen der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 256 E. 4 S. 261, AHI 2002 S. 62 E. 4b/cc, I 82/01, je mit Hinweisen) und zum Beweiswert von Arztberichten (BGE 125 V 352 ff.; RKUV 2003 Nr. U 487 S. 337 E. 5.1, U 38/01). Darauf wird verwiesen.
4.
4.1 Zu prüfen ist der Rentenanspruch. Dabei ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Gipser nicht mehr arbeitsfähig ist, ihm jedoch eine behinderungsangepasste Beschäftigung zu 80% zumutbar ist. Der Beschwerdeführer wendet sich jedoch gegen das von der Verwaltung festgesetzte und von der Vorinstanz bestätigte Invalideneinkommen. Er macht geltend, angesichts der beschränkten Auswahl an in Frage kommenden Verweisungstätigkeiten sei einerseits nicht auf den üblicherweise berücksichtigten Durchschnittswert aller Wirtschaftszweige gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen (LSE), sondern auf das im Vergleich dazu tiefere Monatseinkommen von Fr. 4'358.- im Bereich Handel, Reparatur abzustellen. Andererseits sei ein leidensbedingter Abzug von mindestens 20% vorzunehmen.
4.2 Bei der Prüfung der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit darf nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden. Insbesondere kann von einer Arbeitsgelegenheit dort nicht gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle deshalb zum Vornherein als ausgeschlossen erscheint (ZAK 1991 S. 320 E. 3b, 1989 S. 321 E. 4a). Ferner beinhaltet der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes nicht nur ein gewisses Gleichgewicht zwischen dem Angebot und der Nachfrage nach Stellen, sondern bezeichnet auch 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 (BGE 110 V 273 E. 4b S. 276 mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 321 E. 3b). Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob eine 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 S. 276; AHI 1998 S. 291 E. 3b). Weder gestützt auf die Pflicht zur Selbsteingliederung noch im Rahmen der der versicherten Person auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt offen stehenden Möglichkeiten zur Verwertung

ihrer Resterwerbsfähigkeit dürfen von ihr Vorkehren verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles nicht zumutbar sind (vgl. BGE 113 V 28 Erw. 4a mit Hinweisen; Urteil I 394/04 vom 2. Februar 2005, E. 3.1).
4.3 Zur Beantwortung der Frage, in welchen Tätigkeiten dem Beschwerdeführer eine Restarbeitsfähigkeit zugemutet werden kann, stützte sich die Vorinstanz mit der Verwaltung auf die Beurteilung der BEFAS vom 27. Mai 2004. Darin wurde gestützt auf die medizinischen Befunde und die aktuellen Abklärungsresultate eine leicht reduzierte Arbeitsfähigkeit von 80% attestiert, bei körperlich leichten und wechselbelastend ausübbaren Tätigkeiten, welche auch in rückengerechter Körperposition keine relevanten Gewichtsbelastungen über 15 kg forderten und zudem nicht in ergonomisch ungünstigen Körperpositionen (z.B. Überkopfeinsätzen oder mit stark rotiertem respektive geneigtem Oberkörper) längerdauernd oder repetitiv ausgeführt werden müssten. Der Versicherte traue sich selber körperlich leichter belastende Tätigkeiten zu. Auch eine von ihm favorisierte zukünftige Tätigkeit im Sinne leichterer Kurierdienstarbeiten z. B. als Pizzakurier könne mit einer Arbeitsfähigkeit von 80% ausgeführt werden. Zu den konkreten Tätigkeitsbereichen wird im Bericht der BEFAS ausgeführt, der Versicherte könne am besten handwerklich wenig anspruchsvolle, überschaubare Arbeiten erledigen. In Frage kämen serielle Montage-, Maschinenbedien- und Kontrollarbeiten,
welche den ärztlichen Rahmenbedingungen genügten. Entsprechende Arbeitsplätze kämen etwa in Stanzereien oder Kunststoffspritzwerken vor. Weiter seien auch einfache Lager-, Verpackungs- und Speditionsarbeiten bei entsprechend angepassten Gewichten möglich (z.B. Kleinteillager wie etwa für Fotozubehör, Dichtungsringe etc.). Der Versicherte habe sich schon an diversen solchen Stellen von sich aus beworben. Am meisten favorisiere er eine Tätigkeit als Kurierfahrer für Apotheken, Laboratorien oder ähnlichem, eine Berufsrichtung, welche auch aus ihrer Sicht gut zu ihm passen würde. Auf Grund seiner kontaktorientierten Persönlichkeit auf Taxichauffeur angesprochen, habe er sofort abgewunken, doch Privatchauffeur würde ihm sehr zusagen.
4.4 Aus diesen Abklärungsergebnissen der BEFAS erhellt, dass dem Beschwerdeführer noch ein breiter Fächer verschiedener Tätigkeiten auf dem hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG; vgl. auch Urteil C. vom 16. Juli 2003, I 758/02, E. 3.3) offen steht. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, entspricht dem von der BEFAS erstellten Anforderungsprofil nicht nur die vom Versicherten bevorzugte Tätigkeit als Fahrer, sondern es sind ihm auch weitere leichte und wechselbelastende Tätigkeiten zumutbar, wovon die IV-Stelle auch in ihrem Einspracheentscheid ausgegangen ist, in welchem sie die Tätigkeit als Fahrer nur beispielhaft aufgezählt hat. Dabei sind entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers weder Tätigkeiten mit geneigter Oberkörperhaltung an sich noch Tätigkeiten, die längerdauernd oder repetitiv ausgeführt werden müssen, generell ausgeschlossen. Vielmehr sollen gemäss BEFAS solche Verrichtungen vermieden werden, die - in Kombination dieser Kriterien - in ergonomisch ungünstigen Körperpositionen längerdauernd oder repetitiv ausgeführt werden müssten. Auch wenn zudem der Beurteilung des Dr. med. F._____ vom 23. August 2004 gefolgt werden sollte, wonach der Versicherte mit seinen Beschwerden in einer
monotonen Tätigkeit in Montagearbeit oder Maschinenbedienung nicht auf eine Arbeitsfähigkeit von 80% komme, weil er bei diesen statischen Belastungen vorher zu viel wegen der Schmerzen ausfalle, bleiben ihm gemäss BEFAS-Beurteilung neben der Arbeit als Kurier - und im Übrigen auch nicht-monotonen Kontrolltätigkeiten - beispielsweise einfache Lager-, Verpackungs- und Speditionsarbeiten. Jedenfalls sind die noch möglichen Verweisungstätigkeiten nicht nur im Dienstleistungssektor zu finden, sondern auch in der Industrie. Dabei ist schliesslich festzuhalten, dass an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten praxisgemäss nicht übermässige Anforderungen zu stellen sind; diese hat vielmehr nur soweit zu gehen, als im Einzelfall eine zuverlässige Ermittlung des Invaliditätsgrades gewährleistet ist (Urteil I 654/05 vom 22. November 2006, E. 7.2.2), was vorliegend ohne Weiteres der Fall ist.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz mit der IV-Stelle bei der Festsetzung des Invalideneinkommens vom Zentralwert über alle Wirtschaftszweige gemäss LSE 2002 ausgegangen ist (Fr. 4557.-, Anforderungsniveau 4, Männer, umgerechnet von 40 Std. auf die betriebsübliche Wochenarbeitszeit von 41.7 Std. [Die Volkswirtschaft 12/2005 S. 94 Tabelle B9.2], angepasst an die Lohnentwicklung [+ 1.4 %; Die Volkswirtschaft 12/2005 S. 95 Tabelle B10.2], entsprechend Fr. 57'806.-, davon 80% = Fr. 46'244.-) und nicht auf den Wert im Bereich Handel, Reparatur.
4.5 Schliesslich verlangt der Beschwerdeführer beim Invalideneinkommen einen behinderungsbedingten Abzug von 20%, dies unter Hinweis auf die Teilzeittätigkeit und die körperlichen Einschränkungen. Auch hier kann ihm nicht gefolgt werden. Bei einer nach wie vor bestehenden Leistungsfähigkeit von 80% bei diesem im

Zeitpunkt des Einspracheentscheides 37-jährigen Versicherten erweist sich der von Verwaltung und Vorinstanz vorgenommene Abzug von 10% im Lichte der Rechtsprechung (vgl. Urteile I 697/05 vom 9. März 2007, E. 5.4, sowie I 831/05 vom 21. August 2006, E. 5) als angemessen, auch wenn der Versicherte keine schweren körperlichen Tätigkeiten mehr ausführen kann, und ist mit Blick auf das der Vorinstanz zustehende Ermessen (BGE 126 V 75 E. 6 S. 81, BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; Urteil I 447/06 vom 5. September 2006) nicht zu beanstanden. Damit ist die Festsetzung des Invalideneinkommens ebenso wie der im Übrigen nicht bemängelte Einkommensvergleich mit einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 39% rechtens.
5.
5.1 Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG in der bis 30. Juni 2006 gültig gewesenen Fassung, vgl. E. 2 hievor).
5.2 Nachdem der Beschwerdeführer um unentgeltliche Verbeiständung ersucht hatte, stellte ihm das Bundesgericht das entsprechende Formular zu mit der Aufforderung, dieses innert 30 Tagen auszufüllen und zu retournieren. Darin gibt er an, rechtsschutzversichert zu sein. Eine Prozessbedürftigkeit besteht daher nicht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wird abgewiesen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Ausgleichskasse des Schweizerischen Gewerbes, Bern, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 11. Juni 2007
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: