Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 135/05

Urteil vom 12. September 2005
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiber Grunder

Parteien
J._____, 1973, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Barbara Wyler, Zürcherstrasse 191, 8500 Frauenfeld,

gegen

IV-Stelle des Kantons Thurgau, St. Gallerstrasse 13, 8500 Frauenfeld, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau, Weinfelden

(Entscheid vom 30. Dezember 2004)

Sachverhalt:
A.
Der 1973 geborene J._____ war seit Mai 1994 in der Firma F._____ als Mitarbeiter des Schlachthofs angestellt. Bei einem Autounfall vom 12. Mai 2000 wurde er verletzt (Armplexusschädigung rechts, cervicales Syndrom, Rippenserienfrakturen, Nasenbeinfraktur, Schürfungen, Status nach Commotio cerebri). Er meldete sich am 22. Februar 2002 zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung an. Die IV-Stelle des Kantons Thurgau zog die Akten der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) bei, holte den Fragebogen für den Arbeitgeber vom 14. März 2002 sowie medizinische Berichte (des Dr. med. R._____, Allgemeine Medizin FMH, vom 19. April 2002 und des Dr. med. S._____, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 24. Februar 2003) ein und veranlasste eine psychiatrische Begutachtung (Expertise des Dr. med. I._____, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 25. Februar 2003). Mit Verfügung vom 30. April 2004 sprach sie dem Versicherten ab 1. Mai 2001 eine halbe Invalidenrente auf Grund eines Invaliditätsgrades von 51 % zu. Eine Einsprache wies sie mit der Feststellung ab, der Invaliditätsgrad betrage 59 % (Einspracheentscheid vom 22. Mai 2004).
B.
Die hiegegen eingereichte Beschwerde wies die AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau mit Entscheid vom 30. Dezember 2004 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt J._____ beantragen, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei ihm rückwirkend ab 1. Mai 2001 eine ganze Invalidenrente, eventualiter ab 1. Januar 2004 eine Dreiviertelsrente zuzusprechen. Ferner ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung 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.
1.1 Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 und die zugehörige Verordnung (ATSV) vom 11. September 2002 in Kraft getreten. Weil der Einspracheentscheid zwar nach dem 31. Dezember 2002 erlassen worden ist, darin aber auch Sachverhalte beurteilt werden, die vor dem 1. Januar 2003 eingetreten sind, ist - entsprechend dem von der Praxis entwickelten intertemporalrechtlichen Grundsatz, wonach in zeitlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Geltung standen (BGE 129 V 4 Erw. 1.2, 169 Erw. 1 und 356 Erw. 1, je mit Hinweisen) - der Beurteilung der streitigen Verhältnisse bis zum 31. Dezember 2002 altes und ab 1. Januar 2003 neues Recht (ATSG) zugrunde zu legen (BGE 130 V 445 ff.). Diesen übergangsrechtlichen Überlegungen kommt insofern nur beschränkte Tragweite zu, als mit dem In-Kraft-Treten des ATSG an den von der Rechtsprechung entwickelten Begriffen der Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit, Invalidität und Bemessung der Invalidität nichts Grundlegendes geändert hat (BGE 130 V 345 ff. Erw. 3.1 bis 3.4).
1.2 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen über den Begriff der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG) sowie Invalidität (Art. 8 ATSG, Art. 4 IVG) und die Ermittlung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten (Art. 16 ATSG) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

Zu ergänzen ist, dass der Versicherte nach Art. 28 Abs. 1 und 1bis IVG (in den bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassungen) Anspruch auf eine ganze Rente hat, wenn er zu mindestens 66 2/3 %, auf eine halbe Rente, wenn er zu mindestens 50 % oder in Härtefällen zu mindestens 40 % und auf eine Viertelsrente, wenn er zu mindestens 40 % invalid ist. Nach der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung von Art. 28 Abs. 1 IVG hat der Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn er zu mindestens 70 %, auf eine Dreiviertelsrente, wenn er zu mindestens 60 %, auf eine halbe Rente, wenn er zu mindestens 50 % und auf eine Viertelsrente, wenn er zu mindestens 40 % invalid ist. Letztes bleibt anzufügen, weil die Regelungen der 4. IVG-Revision hier anwendbar sind. Der Einspracheentscheid datiert vom Mai 2004 und streitig ist der Rentenanspruch auf für die Zeit nach dem 1. Januar 2004, so dass der Sachverhalt teilweise unter den Normen des neuen Rechts zu beurteilen ist (vgl. Erw. 1.1).
2.
Streitig und zu prüfen ist zunächst das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit als einer wesentlichen Voraussetzung für die Bemessung des Invalideneinkommens. Die Vorinstanz hat in einlässlicher Würdigung der umfangreichen medizinischen Akten festgestellt, dass der Beschwerdeführer aus somatischer Sicht eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit mit Hantieren von Gewichten nicht über 10 bis 15 kg auszuüben vermöge, wobei Arbeiten über Kopf und auf Gerüsten erschwert seien. In einer solchen Beschäftigung sei er auf Grund der psychiatrischen Befunde zu 50 % eingeschränkt. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden die bereits im vorinstanzlichen Verfahren entkräfteten Rügen wiederholt, so dass auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen wird.
3.
Streitig ist weiter im Rahmen der Invaliditätsbemessung die Höhe des Abzugs nach BGE 126 V 75 ff. bei der Festsetzung des Einkommens nach Eintritt der Invalidität (Invalideneinkommen), welches anhand der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2002 ermittelt worden ist. Das von der Vorinstanz ebenfalls gestützt auf die LSE 2002 (TA1, Total, Anforderungsniveau 4, Männer) auf Fr. 57'008.- festgelegte Valideneinkommen ist nicht zu beanstanden.
3.1 Gemäss Rechtsprechung können persönliche und berufliche Merkmale des Versicherten wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben (BGE 126 V 78 Erw. 5a/cc mit Hinweis). Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Versicherte wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale seine gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann (BGE 126 V 79 Erw. 5b/aa). Es rechtfertigt sich aber nicht, für jedes zur Anwendung gelangende Merkmal separat quantifizier-

te Abzüge vorzunehmen und diese zusammenzuzählen, da damit Wechselwirkungen ausgeblendet werden. So bestimmt sich beispielsweise der Anfangslohn in einer neuen Firma in der Regel nicht isoliert nach der Anzahl Dienstjahre, sondern unter anderem auch auf Grund der mitgebrachten Berufserfahrungen. Ganz allgemein ist der Einfluss aller Merkmale auf das Invalideneinkommen (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemässem Ermessen gesamthaft zu schätzen (BGE 126 V 80 Erw. 5b/bb mit Hinweisen). Letztlich ist der Abzug vom statistischen Lohn unter Berücksichtigung aller jeweils in Betracht fallenden Merkmale auf insgesamt höchstens 25 % zu begrenzen (BGE 126 V 80 Erw. 5b/cc).

Dieser gesamthaft vorzunehmende Abzug stellt eine Schätzung dar. Bei deren Überprüfung kann es nicht darum gehen, dass die richterliche Behörde ihr Ermessen an die Stelle der Verwaltung setzt. Bei der Unangemessenheit gemäss Art. 132 lit. a OG geht es um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Behörde nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Allerdings darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als näher liegend erscheinen lassen (BGE 126 V 81 Erw. 6 mit Hinweisen).

3.2 Die Vorinstanz ermittelte das Invalideneinkommen gestützt auf den statistischen Durchschnittslohn im Sektor 3/Dienstleistungen der LSE 2002. Sie erwog, die Tätigkeiten im Dienstleistungssektor entsprächen in der Regel leichten Arbeiten und die Löhne in diesem Bereich lägen um 10 % unter dem Total der Durchschnittswerte aller Wirtschaftszweige, weshalb keine weitere Kürzung zulässig sei.

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Dem Beschwerdeführer steht auf Grund seines Gesundheitszustandes ein breiter Fächer unterschiedlichster einfacher und repetitiver Arbeiten in Industrie und Gewerbe offen. In diesen Wirtschaftszweigen werden Arbeiten, welche physische Kraft erfordern, zunehmend durch Maschinen verrichtet, während den körperlich weniger belastenden Bedienungs- und Überwachungsfunktionen eine stetig wachsende Bedeutung zukommt (ZAK 1991 S. 318 Erw. 3b). Es trifft daher nicht zu, dass die Lohndifferenz zwischen den Sektoren Dienstleistungen und Produktion der LSE 2002 vor allem auf der unterschiedlichen Schwere der Arbeiten beruht. Dies ergibt sich auch aus den Tabellenlöhnen selbst. So weist z.B. die Branche Tabakverarbeitung (LSE 2002 TA1 Zeile 16), in welcher eher leichte Arbeiten verrichtet werden, im hier massgebenden Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) ein höheres Durchschnittseinkommen auf als der Dienstleistungssektor. Auf der anderen Seite enthält der Sektor Dienstleistungen wirtschaftliche Zweige wie das Gast- und Reinigungsgewerbe oder die Abfallbeseitigung (LSE 2002 TA1 Zeilen 55, 90 und 93), in welchen Bereichen körperlich anspruchsvolle Aufgaben verrichtet werden müssen, die verglichen mit dem Total aller Wirtschaftszweige jedoch wesentlich schlechter entlöhnt werden. Nach dem Gesagten ist nicht ersichtlich, weshalb nicht auf das Total der statistischen Löhne abzustellen und anhand der von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien einzelfallbezogen eine Kürzung zu prüfen ist.

3.3 Die IV-Stelle hat das Invalideneinkommen um 25 % gekürzt, weil der Beschwerdeführer in den Verweisungstätigkeiten zusätzlich eingeschränkt sein könnte, er nur noch einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachgehen könne und vor Eintritt des Gesundheitsschadens leicht unterdurchschnittlich verdient habe. Sie hat bei der Invaliditätsbemessung als Valideneinkommen den unter den statistischen Durchschnittslöhnen liegenden Verdienst eingesetzt, den der Beschwerdeführer mutmasslich an der letzten Arbeitsstelle bei der Firma F._____ erzielen würde. Nachdem gemäss vorinstanzlichem Entscheid der Validenlohn gestützt auf die statistischen Durchschnittswerte festzulegen ist, besteht kein Anlass, das Invalideneinkommen entsprechend dem unterdurchschnittlichen hypothetischen Verdienst beim letzten Arbeitgeber herabzusetzen.

3.4 Der IV-Stelle ist hingegen insoweit beizupflichten, dass der gesundheitlich beeinträchtigte Beschwerdeführer möglicherweise auch bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert ist und im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sein könnte, weshalb er mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen muss (vgl. BGE 126 V 78 Erw. 5a/aa und bb mit Hinweisen). Richtig ist auch, dass teilzeitarbeitende Männer im hier massgebenden Anforderungsniveau 4 gegenüber Vollbeschäftigten verhältnismässig weniger verdienen (was statistisch erwiesen ist; vgl. LSE 2002 S. 28 T8).

Der Umstand, dass der zu erzielende Lohn wegen der fehlenden Dienstjahre und des Neuanfangs an einer

neuen Stelle allenfalls niedriger sein könnte, fällt angesichts des jugendlichen Alters des Beschwerdeführers (Jahrgang 1974) ausser Betracht. Die Merkmale der Nationalität und Aufenthaltskategorie des Versicherten sind nicht zu berücksichtigen. Zwar ist ihm gemäss Fragebogen für den Arbeitgeber vom 14. März 2002 die zuletzt ausgeübte Anstellung bei der Firma F._____ wegen der nicht erneuerten Aufenthaltsbewilligung gekündigt worden. Indessen hat die Vorinstanz als Valideneinkommen einen Verdienst ohne aufenthaltsrechtliche Restriktionen angerechnet, weshalb dieser invaliditätsfremde Faktor auch bei der Festlegung des Invalidenlohnes ausser Betracht bleiben muss. Nur so wird dem Grundsatz Rechnung getragen, dass im Rahmen des Einkommensvergleichs die invaliditätsfremden Gesichtspunkte überhaupt nicht oder dann bei beiden Vergleichsgrössen zu berücksichtigen sind (vgl. ZAK 1989 S. 456 Erw. 3b).
3.5 Nach dem Gesagten wirken sich allenfalls die leidensbedingten Einschränkungen sowie die Möglichkeit, nur noch teilzeitig arbeiten zu können, einkommensmindernd aus. Da die IV-Stelle im Einspracheentscheid hinsichtlich des gewährten Abzugs von 25 % auch einen invaliditätsfremden Faktor berücksichtigt hat, liegt ein triftiger Grund vor, vom Ermessen der Verwaltung abzuweichen. Ein Abzug von 15 % trägt den genannten Umständen angemessen Rechnung. Zur Ermittlung des IV-Einkommens ist von einem Betrag von Fr. 57'008.- auszugehen (entsprechend der vorinstanzlichen Berechnung des Valideneinkommens), welcher um 50 % (Grad der Arbeitsunfähigkeit) sowie um weitere 15 % herabzusetzen ist. Das Ergebnis (Fr. 24'228.40) ist dem Betrag von Fr. 57'008.- (Valideneinkommen) gegenüber zu stellen, was zu einem Invaliditätsgrad von 57,5 % führt. Es besteht demnach Anspruch auf eine halbe Invalidenrente, womit der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen ist.
4.
Da es im vorliegenden Verfahren um Versicherungsleistungen geht, sind gemäss Art. 134 OG keine Gerichtskosten zu erheben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten erweist sich daher als gegenstandslos. Die unentgeltliche Verbeiständung kann hingegen gewährt werden (Art. 152 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 Frau Rechtsanwältin Barbara Wyler, Frauenfeld, für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau, der Ausgleichskasse des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 12. September 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: