Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 122/02 /Rp

Urteil vom 23. Juli 2002
IV. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Ferrari; Gerichtsschreiber Flückiger

Parteien
S._____, 1955, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Petra Oehmke, Bahnhofplatz 9, 8910 Affoltern am Albis,

gegen

IV-Stelle Schwyz, Rubiswilstrasse 8, 6438 Ibach, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Schwyz

(Entscheid vom 16. Januar 2002)

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 18. Mai 2000 lehnte es die IV-Stelle Schwyz ab, dem 1955 geborenen S._____ eine Invalidenrente auszurichten. Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz wies am 27. Oktober 2000 die dagegen erhobene Beschwerde, das Eidgenössische Versicherungsgericht am 30. März 2001 die gegen den kantonalen Gerichtsentscheid geführte Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. In medizinischer Hinsicht stützten sich sämtliche Instanzen in erster Linie auf ein Gutachten der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) vom 4. Januar 1999.
Am 9. November 2000 liess S._____ bei der IV-Stelle Schwyz das Begehren stellen, es sei die Verfügung vom 18. Mai 2000 "in Revision zu ziehen". Er bezog sich dabei auf ein ärztliches Zeugnis des Sozialpsychiatrischen Dienstes X._____ vom 14. September 2000. In der Folge reichte er einen Kurzbericht der Klinik für Urologie Y._____ vom 28. November 2000 sowie Operationsberichte dieser Institution vom 7. Dezember 2000, 11. Januar, 1. und 29. März 2001 nach. Die IV-Stelle holte einen Arztbericht des Sozialpsychiatrischen Dienstes vom 3. Mai 2001 sowie eine Auskunft der ehemaligen Arbeitgeberin H._____ AG vom 9. Mai 2001 ein. Anschliessend sprach sie dem Versicherten - nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens, in dessen Verlauf eine zusätzliche Auskunft der H._____ AG vom 18. Juni 2001 eingeholt worden war - mit Verfügung vom 8. August 2001 für die Zeit vom 1. Februar bis 30. April 2001 eine Viertelsrente und ab 1. Mai 2001 eine halbe Rente zu.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit Entscheid vom 16. Januar 2002 ab. Zufolge unentgeltlicher Verbeiständung sprach es Rechtsanwältin Petra Oehmke ein Honorar von Fr. 900.- zu.
C.

S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass der Invaliditätsgrad bis 17. Juli 2000 mindestens 27% und seither mindestens 67% betragen habe. Entsprechend sei ihm mit Wirkung ab 1. November 2000 eine Viertelsrente und ab 1. Januar 2001 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Zudem sei die Vorinstanz anzuweisen, die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin von Fr. 900.- auf Fr. 1600.- zu erhöhen. Ferner lässt er um unentgeltliche Verbeiständung für das letztinstanzliche Verfahren ersuchen.
Die Vorinstanz und die IV-Stelle schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Mit Eingabe vom 3. Juni 2002 hält der Beschwerdeführer an seinem Standpunkt fest.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1
Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen und Grundsätze über den Begriff der Invalidität (Art. 4 Abs. 1 IVG), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG) sowie die Bestimmung des Invaliditätsgrades bei Erwerbstätigen nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 28 Abs. 2 IVG; BGE 104 V 136 Erw. 2a und b) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.
1.2
Entgegen der Auffassung der Vorinstanz gelangt Art. 41 IVG im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung, da sich diese Bestimmung auf die Revision einer bereits laufenden Rente bezieht. Vielmehr stellt das Schreiben vom 9. November 2000 eine Neuanmeldung oder ein Gesuch um Wiedererwägung bzw. prozessuale Revision dar.
1.3
Die Voraussetzungen einer Wiedererwägung oder einer prozessualen Revision (vgl. dazu BGE 126 V 23 Erw. 4b, 46 Erw. 2b, je mit Hinweisen) der Verfügung vom 18. Mai 2000 und der diese bestätigenden Rechtsmittelentscheide sind nicht erfüllt: Eine Wiedererwägung fällt ausser Betracht, da die Verfügung Gegenstand materieller gerichtlicher Beurteilung gebildet hat. Neue Tatsachen oder Beweismittel, welche Anlass zu einer prozessualen Revision bilden könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere war das Zeugnis des Sozialpsychiatrischen Dienstes vom 14. September 2000 bereits im damaligen Rechtsmittelverfahren aufgelegt und berücksichtigt worden. Das Begehren vom 9. November 2000 ist daher als Neuanmeldung gemäss Art. 87 IVV zu behandeln. Indem sie zusätzliche Abklärungen in medizinischer und erwerblicher Hinsicht vornahm, ist die Verwaltung auf die Neuanmeldung eingetreten. Im Rahmen der materiellen Behandlung hatte die IV-Stelle analog zur Revision gemäss Art. 41 IVG (vgl. dazu BGE 125 V 369 Erw. 2 mit Hinweis) einzig zu prüfen, ob sich die tatsächlichen Verhältnisse seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung in einem anspruchsbegründenden Ausmass verändert haben (BGE 117 V 198 Erw. 3a mit Hinweis). Diese Frage beurteilt sich -
ebenfalls entsprechend der Rentenrevision nach Art. 41 IVG (BGE 105 V 30 mit Hinweisen) - durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der ersten Ablehnungsverfügung bestanden hat, mit demjenigen bei Erlass der streitigen neuen Verfügung (vgl. auch AHI 1999 S. 84 Erw. 1a mit Hinweisen).
2.
Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer eine Invalidenrente beanspruchen kann. Streitig sind der Invaliditätsgrad und der Beginn des Rentenanspruchs.
3.
3.1
In medizinischer Hinsicht ist gestützt auf das MEDAS-Gutachten vom 4. Januar 1999 davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer die angestammte Arbeit als Verputzer und Bauarbeiter jedenfalls seit diesem Datum wegen der rheumatologischen Befunde nicht mehr zumutbar ist. Dem Gutachten ist ausserdem zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer auf Grund des somatischen Beschwerdebildes eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit - ohne Arbeiten über Kopf - zu 100% ausüben kann. In Bezug auf das psychische Beschwerdebild ergab die damalige Begutachtung keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit durch die festgestellte subdepressive Stimmungslage.
3.2
Laut dem Bericht des Sozialpsychiatrischen Dienstes vom 3. Mai 2001 liegt eine andauernd resignativ-dysphorisch

geprägte Persönlichkeit mit Neigung zu Affektdurchbrüchen vor (ICD-10: F62.8). Aus psychiatrischer Sicht bestehe seit mindestens 17. Juli 2000 (Beginn der Behandlung) eine Arbeitsunfähigkeit von 50%. Die Restarbeitsfähigkeit könne in einer strukturierten und übersichtlichen Tätigkeit mit Gelegenheit zu weitgehendem Selbstmanagement in einem wenig konfrontierenden Klima realisiert werden. Prognostisch sei von einem stationären, in geeigneter Umgebung eventuell sich auch möglicherweise verbessernden Verlauf auszugehen.
3.3
Gestützt auf die vorstehenden medizinischen Aussagen gelangte die Vorinstanz mit Recht zum Ergebnis, der rechtserhebliche Sachverhalt habe sich nach dem Erlass der Verfügung vom 18. Mai 2000 in dem Sinne verändert, dass für die Zeit ab 17. Juli 2000 eine durch psychische Auffälligkeiten mit Krankheitswert bewirkte Arbeitsunfähigkeit von 50% ausgewiesen ist. Zuzustimmen ist der Beurteilung des kantonalen Gerichts auch insoweit, als keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die durch das somatische Beschwerdebild bewirkten Einschränkungen gegenüber dem Zustand bei Erlass der Verfügung vom 18. Mai 2000 erheblich verändert hätten. Verwaltung und Vorinstanz sind daher zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer ab 17. Juli 2000 in Bezug auf eine körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeit ohne Arbeiten über Kopf zu 50% arbeitsfähig ist.
4.
Die Parteien sind sich - entsprechend der Verfügung vom 18. Mai 2000 - darin einig, dass der Invaliditätsgrad für die Zeit bis zum 17. Juli 2000 27% beträgt. Umstritten ist dagegen die Erwerbsunfähigkeit ab diesem Datum.
4.1
Die Vorinstanz setzte den ohne Invalidität erzielbaren Verdienst auf Fr. 63'587.- fest. Sie ging dabei aus von der Anstellung bei der H._____ AG, welche vom 1. Dezember 1993 bis 31. August 1995 dauerte. Der damalige monatliche Verdienst wies laut der Bestätigung der Arbeitgeberin vom 18. April 1997 erhebliche Schwankungen auf, wobei sich der Stundenlohn auf Fr. 30.91 (inkl. Feriengeld und 13. Monatslohn) belief. Am 9. Mai 2001 bezifferte die Firma den mutmasslichen Lohn des Beschwerdeführers zu diesem Zeitpunkt für den Fall, dass die Anstellung fortgedauert hätte, auf "maximal Fr. 62'400.- pro Jahr bei 2112 Arbeitsstunden". Diese Auskunft wurde am 18. Juni 2001 dahingehend korrigiert, dass sich der Minimalstundenansatz im Jahr 2001 auf Fr. 27.80 pro Stunde belaufen hätte, was bei 2112 Arbeitsstunden und Einrechnung des 13. Monatslohns einen Jahreslohn von mindestens Fr. 63'587.- ergebe. Auf diesen Wert stellten Vorinstanz und IV-Stelle ab. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, der Stundenlohn von Fr. 26.35 pro Stunde im Jahr 1995 hätte gemäss den Zusatzvereinbarungen zum allgemeinverbindlich erklärten Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe 1996, 1998 und 1999 je um Fr. -.15, 2000 um Fr. -.55 und 2001 um Fr. 1.10
erhöht werden müssen. Damit ergebe sich für das Jahr 2001 ein Stundenlohn von Fr. 28.35 (richtig: 28.45) oder (bei 2112 Arbeitsstunden und Berücksichtigung des 13. Monatslohns) ein Jahresverdienst von Fr. 65'094.-. Für das Jahr 2000, als die Verschlechterung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit eintrat, beläuft sich der Stundenlohn gemäss dieser Argumentation auf Fr. 27.35, der Jahreslohn auf Fr. 62'577.- (27.35 x 2112 : 12 x 13).
4.2
4.2.1
Das ab 17. Juli 2000 trotz der Behinderung durch eine zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielbare Erwerbseinkommen setzte die IV-Stelle gestützt auf Werte der von der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) erstellten Dokumentation über Arbeitsplätze (DAP) auf Fr. 24'190.- (50% des Durchschnittslohns von fünf als geeignet erachteten Arbeitsplätzen) fest. Die Vorinstanz überprüfte diesen Betrag anhand der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE), Ausgabe 1998, und bejahte die Angemessenheit der Beurteilung durch die Verwaltung. Der Beschwerdeführer verlangt ebenfalls die Festlegung des Invalideneinkommens auf der Grundlage der LSE, gelangt jedoch zu einem anderen Ergebnis.
4.2.2
Der Zentralwert des standardisierten Monatslohns der im privaten Sektor mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten beschäftigten Männer belief sich 1998 auf Fr. 4268.- (LSE 1998, Tabelle A1, S. 25), was Fr. 51'216.- pro Jahr entspricht. Wird dieser Betrag der durchschnittlichen betriebsüblichen Arbeitszeit im Jahr 2000 von 41,8 Stunden (Die Volkswirtschaft 3/2002, S. 92 Tabelle B9.2) sowie der Nominallohnentwicklung von 1998 bis 2000 (1999: + 0,3%; 2000: + 1,3%; Die Volkswirtschaft 3/2002, S. 93 Tabelle B10.2) angepasst, resultiert

ein Wert von Fr. 54'379.- bzw. - bei einer Arbeitsfähigkeit von 50% - Fr. 27'189.-.

Einer zu erwartenden behinderungsbedingten Verdiensteinbusse sowie allfälligen weiteren lohnmindernden Faktoren kann nach der Rechtsprechung durch einen prozentualen Abzug vom Tabellenlohn Rechnung getragen werden (BGE 126 V 79 Erw. 5b mit Hinweisen). Der durch die Vorinstanz berücksichtigte Abzug von 10% ist im Rahmen der Ermessensprüfung (Art. 132 lit. a OG; vgl. BGE 123 V 152 Erw. 2 mit Hinweisen) nicht zu beanstanden. Den somatischen Beeinträchtigungen kann durch die Ausgestaltung der konkreten Tätigkeit weitgehend Rechnung getragen werden, während die psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit von 50% bereits durch eine entsprechende Verminderung des Tabellenlohns berücksichtigt ist. Andererseits rechtfertigen die verschiedenen Symptome mit und ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine Reduktion des Tabellenwertes um 10%. Damit beläuft sich das Invalideneinkommen auf Fr. 24'471.-, dies bezogen auf das Jahr 2000. Für das Jahr 2001 ergibt sich unter Berücksichtigung der allgemeinen Nominallohnerhöhung von 2,4% (erste drei Quartale 2001 im Vergleich zum gleichen Zeitraum 2000; Die Volkswirtschaft 3/2002, S. 93 Tabelle B10.2) ein Betrag von Fr. 25'058.-. In Gegenüberstellung zum vom Beschwerdeführer postulierten Valideneinkommen resultiert ein Invaliditätsgrad von 60,9% für das Jahr 2000 (ab 17. Juli: Valideneinkommen Fr. 62'577.-; Invalideneinkommen Fr. 24'471.-) und 61,5% für das Jahr 2001 (Valideneinkommen Fr. 65'094.-; Invalideneinkommen Fr. 25'058.-). Damit liegt ab 17. Juli 2000 eine Erwerbsunfähigkeit vor, welche einen Anspruch auf eine halbe Rente begründet. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob das Valideneinkommen auf die vom Beschwerdeführer befürwortete Weise oder entsprechend der Auffassung von Verwaltung und Vorinstanz auf Fr. 63'587.- (Stand 2001) festzusetzen ist, da sich diese Abweichung nicht auf den Rentenanspruch aus wirkt.

4.3

4.3.1

Der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG entsteht gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen ist. Die einjährige Wartezeit gilt in dem Zeitpunkt als eröffnet, ab welchem eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20% vorliegt (AHI 1998 S. 124 Erw. 3c). Die Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG bezieht sich auf den bisherigen Beruf, und die Wartezeit ist erfüllt, wenn die versicherte Person in ihrem bisherigen oder angestammten Beruf während eines Jahres im erforderlichen Ausmass arbeitsunfähig war. Nicht erforderlich ist dagegen, dass während dieser Zeit auch bereits die für den Rentenanspruch erforderliche Erwerbsunfähigkeit vorliegt. Aus dem von der Vorinstanz angerufenen, in ZAK 1979 S. 276 Erw. 2b (= BGE 104 V 143 Erw. 2b) publizierten Urteil lässt sich kein anderer Grundsatz ableiten (Urteil G. vom 8. April 2002, I 305/00). Damit eine Rente zugesprochen werden kann, müssen sowohl die durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres als auch die nach Ablauf der Wartezeit bestehende Erwerbsunfähigkeit die für die betreffende Rentenabstufung erforderliche
Mindesthöhe erreichen (BGE 121 V 274 Erw. 6b/cc).

4.3.2

Der Beschwerdeführer war vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens seit Jahren als Bauarbeiter/Verputzer tätig. In Bezug auf diese Arbeit ist er gemäss dem MEDAS-Gutachten vom 4. Januar 1999 zu 100% arbeitsunfähig. Zwischenzeitlich hat sich die Arbeitsfähigkeit nicht verbessert. Die Wartezeit gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG ist somit seit Januar 2000 abgelaufen. Der Invaliditätsgrad belief sich bis 17. Juli 2000 auf 27%, seit diesem Datum auf rund 61% (Erw. 4.2/4.2.2 hievor). Die für den Anspruch auf eine halbe Rente vorausgesetzte Erwerbsunfähigkeit ist demzufolge seit 17. Juli 2000 gegeben. Damit hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine halbe Rente für die Zeit ab 1. Juli 2000 (Art. 29 Abs. 2 IVG).

5.

5.1

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird weiter geltend gemacht, das der Rechtsvertreterin im vorinstanzlichen Verfahren zufolge unentgeltlicher Verbeiständung zugesprochene Honorar sei zu tief angesetzt.

5.2

Die Rüge, das fragliche Honorar sei zu niedrig, wird ausschliesslich vom Beschwerdeführer geltend gemacht; seine Rechtsvertreterin hat in eigenem Namen keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Gemäss Art. 103 lit. a OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Im angefochtenen Entscheid wurde der Rechtsvertreterin ein Honorar von Fr. 900.- zugesprochen. Der Beschwerdeführer selbst ist durch die

entsprechende Ziffer des vorinstanzlichen Rechtsspruchs nicht berührt. Insbesondere hat er auch kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieser Ziffer. Er ist deshalb im vorliegenden Verfahren zur Anfechtung der richterlichen Festsetzung des Honorars der unentgeltlichen Rechtsbeiständin nicht legitimiert. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann in diesem Punkt nicht eingetreten werden.
6.
Das Verfahren betreffend Rente sowie unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Verfahren ist kostenfrei (Art. 134 OG; SVR 1994 IV Nr. 29 S. 76 Erw. 4). Die unentgeltliche Verbeiständung für das letztinstanzliche Verfahren kann 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.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 16. Januar 2002 und die Verfügung der IV-Stelle Schwyz vom 8. August 2001 in dem Sinne abgeändert, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf eine halbe Rente ab 1. Juli 2000 hat. Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwältin Petra Oehmke, Affoltern am Albis, für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung (einschliesslich Mehrwertsteuer) von Fr. 2500.- ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, der Ausgleichskasse Schwyz und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 23. Juli 2002
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber:
i.V.