Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 107/02

Urteil vom 27. Februar 2003
II. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
P._____, 1945, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Esmeralda Onz Braschler, Siedenstrasse 2, 8853 Lachen

gegen

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

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Schwyz

(Entscheid vom 19. Dezember 2001)

Sachverhalt:
A.
Der 1945 geborene, aus dem Kosovo stammende P._____ war seit 1986 bis 7. März 1997 als Baufacharbeiter bei der Firma H._____ AG in M._____ angestellt. Am 15. Dezember 1997 meldete er sich bei der Invalidenversicherung wegen Rückenproblemen zum Rentenbezug an. Die IV-Stelle Schwyz holte diverse Arztberichte sowie Gutachten der Klinik Z._____ vom 13. Juli 1998 mit Ergänzung vom 4. Februar 1999 sowie der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) vom 8. März 2000 ein. Gestützt auf diese Unterlagen sprach sie dem Versicherten ab 1. Mai 1998 gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 57 % eine halbe Invalidenrente zu (Verfügungen vom 8. August 2001).
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz ab (Entscheid vom 19. Dezember 2001).
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Versicherte die Aufhebung des kantonalen Entscheides und der Verfügung; ab 1. Mai 1998 sei ihm eine ganze Invalidenrente zuzusprechen; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung und Ergänzung an die IV-Stelle zurückzuweisen. Ferner ersucht er um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das letztinstanzliche Verfahren.

Das kantonale Gericht und die IV-Stelle schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Invalidenversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 8. August 2001) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die neuen Bestimmungen nicht anwendbar.
2.
2.1 Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen und die Grundsätze über die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG), die Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 28 Abs. 2 IVG; BGE 128 V 30 Erw. 1), die Aufgabe des Arztes im Rahmen der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 261 Erw. 4 mit Hinweisen) sowie den Beweiswert eines Arztberichts (BGE 125 V 352 Erw. 3a und 353 Erw. 3b/ee; AHI 2001 S. 113 Erw. 3a) zutreffend dargelegt. Ebenfalls richtig wiedergegeben wird die Rechtsprechung über den Beizug von sog. Tabellenlöhnen zur Ermittlung des hypothetischen Invalideneinkommens (BGE 126 V 76 Erw. 3b/bb mit Hinweisen) und die Möglichkeit eines Abzuges von solchen Löhnen zum Ausgleich individueller Lohnnachteile (BGE 126 V 78 ff. Erw. 5 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 67 ff. Erw. 4). Darauf wird verwiesen.
2.2 Zu ergänzen ist, dass als Invalidität die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit gilt (Art. 4 Abs. 1 IVG).

Für die Vornahme des Einkommensvergleichs ist grundsätzlich auf die Gegebenheiten im Zeitpunkt des allfälligen Rentenbeginns abzustellen. Bevor die Verwaltung über einen Leistungsanspruch befindet, muss sie indessen prüfen, ob allenfalls in der dem Rentenbeginn folgenden Zeit eine erhebliche Veränderung der hypothetischen Bezugsgrössen eingetreten ist. Gegebenenfalls hat sie vor ihrem Entscheid einen weiteren Einkommensvergleich durchzuführen (BGE 128 V 174).
3.
3.1 Im MEDAS-Gutachten vom 8. März 2000 wurden folgende Diagnosen mit wesentlicher Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit gestellt: chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom links bei Fehlform/-statik der Wirbelsäule, Spondylolyse L5 beidseits mit Spondylolisthesis L5/S1 von 5 mm und computertomographisch linkslateraler Diskushernie L5/S1 und medianer Protrusion L4/5; tendomyotisches Zervikalsyndrom bei Fehlstatik und Osteochondrose C6/7. Die Diagnosen ohne wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, aber mit Krankheitswert, lauteten wie folgt: passive Persönlichkeit mit lumbospondylogenem Schmerzsyndrom links, Übergewicht (168 cm, 82 kg: BMI 29,3 kg/m2) und Nikotingebrauch (20 Zig./Tag, 15 py). Als Bauarbeiter sei der Versicherte zu 100 % arbeitsunfähig; limitierend seien die rheumatologischen Befunde. In einer leichten körperlichen Tätigkeit, ohne repetitives Bücken und ohne Heben und Tragen von Lasten über 10 kg, werde die Arbeitsfähigkeit auf 50 % geschätzt; limitierend blieben die rheumatologischen Befunde.

Die von der MEDAS beigezogene Psychiaterin Dr. L._____ kam in ihrer Expertise vom 29. Januar 2000 zum Schluss, die Fixierung auf die Krankheit im Sinne einer Schmerzverarbeitungsstörung lasse sich weder durch eine depressive Verstimmung noch durch eine innere oder äussere Konfliktsituation erklären; der Versicherte gebe an, dass es ihm tip top gehe und es ihm ohne Arbeit nur langweilig sei. Aus psychiatrischer Sicht sei er weder als Baufacharbeiter noch in einer anderen Tätigkeit arbeitsunfähig. Probleme bestünden wegen seiner passiven Art bei der Arbeitssuche; hiebei sollte ihm Hilfe geboten werden.

Das Ergebnis der MEDAS-Abklärung erweist sich als nachvollziehbar, schlüssig und überzeugend, weshalb darauf abzustellen ist.
3.2 Die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebrachten Einwendungen gegen die psychiatrische Einschätzung sind unbehelflich.

Die Psychiaterin hat einleuchtend dargelegt, dass trotz der Fixierung auf die Krankheit im Sinne einer Schmerzverarbeitungsstörung und einer Überforderung durch die Verantwortung für die 1991 nachgezogene Familie keine psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit vorliegt.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Abklärung bei Dr. L._____ habe wegen Verständigungsschwierigkeiten mit einer Dolmetscherin geführt werden müssen, so kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Beizug einer Dolmetscherin spricht gerade für die Qualität eines Gutachtens, da damit die erforderliche Gesprächsgrundlage zwischen den Beteiligten geschaffen wurde, um gestützt darauf eine aussagekräftige Beurteilung des Versicherten vornehmen zu können (BGE 127 V 226 Erw. 2b/bb).

Nicht stichhaltig ist das Vorbringen, der Hausarzt Dr. A._____, Innere Medizin FMH, verneine im Bericht vom 9. November 1998 die Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht. Dieser erhob direkt keine Diagnose hinsichtlich der Psyche des Beschwerdeführers, wozu er mangels Fachausbildung auch gar nicht in der Lage wäre. Er verlangte diesbezüglich vielmehr eine Abklärung durch die MEDAS. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass Hausärzte mitunter infolge ihres auftragsrechtlichen Vertrauensverhältnisses in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc mit Hinweisen).

Weitere Abklärungen in psychiatrischer Hinsicht erübrigen sich, da hievon keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 94 Erw. 4b; SVR 2001 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 4b).
4.
4.1 Bei der Ermittlung des ohne Invalidität erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) ist entscheidend, was der Versicherte im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 Erw. 5b) als Gesunder tatsächlich verdienen würde. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Massgebend ist, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände unter Berücksichtigung ihrer beruflichen Weiterentwicklung, soweit hiefür hinreichend konkrete Anhaltspunkte bestehen, zu erwarten gehabt hätte (BGE 96 V 29; ZAK 1985 S. 635 Erw. 3a sowie RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 f. Erw. 3b). Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens häufig der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 101 Erw. 3b am Ende; vgl. auch ZAK 1990 S. 519 Erw. 3c; Urteil D. vom 30. Oktober 2002 Erw. 1.2, I 517/02).

Steht fest, dass ein Versicherter bereits als Valider aus invaliditätsfremden Gründen nur ein erheblich unterdurchschnittliches Erwerbseinkommen erzielte, so ist diesem Umstand im Rahmen der Invaliditätsbemessung entweder überhaupt nicht oder bei beiden Vergleichseinkommen Rechnung zu tragen (ZAK 1989 S. 458 Erw. 3b; RKUV 1993 Nr. U 168 S. 104 Erw. 5b; Urteil B. vom 5. Mai 2000 Erw. 3b, I 224/99).
4.2 Hinsichtlich des Valideneinkommens ist unbestritten, dass der Versicherte zuletzt bei der Firma H._____ AG im Jahre 1996 einen Verdienst von Fr. 50'570.- erzielte. Entgegen der Berechnung der Vorinstanz ist der Nominallohnindex im Baugewerbe bei den Männern von 1996 bis 1998 (Rentenbeginn) nicht von 102,8 Punkten auf 105,1 Punkte, sondern von 104,5 auf 105,0 Punkte gestiegen (vgl. vom Bundesamt für Statistik herausgegebene L̈ohnentwicklung 2001, S. 32 Tabelle 1.1.93, Abschnitt F), was für 1998 ein Valideneinkommen von Fr. 50'812.- ergibt .
4.3
4.3.1 Verwaltung und Vorinstanz gingen davon aus, dass der Versicherte als Gesunder bei der H._____ AG 6 % weniger verdient habe als ein durchschnittlicher Bauarbeiter und veranschlagten dies bei beiden Vergleichseinkommen.

Der Beschwerdeführer bringt in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor, er habe in seinem Heimatland eine Lehre als Gipser und Plattenleger absolviert. Er sei daher als Baufacharbeiter im Anforderungsniveau 3 [Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt]gemäss den standardisierten Bruttolöhnen nach der schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) zu qualifizieren. Im Vergleich zum LSE-Einkommen eines Baufacharbeiters habe er als Gesunder 17,9 % weniger verdient.
4.3.2 Im vorinstanzlichen Verfahren machte der Versicherte noch ausdrücklich geltend, er habe keine Berufsausbildung. Wenn er neu das Gegenteil behauptet, kann dem nicht gefolgt werden, da er dies nicht mit einer entsprechenden Abschlussurkunde seiner Heimat belegt. Durch den Arbeitsvertrag mit einer deutschen Firma aus dem Jahre 1970 (Anstellung als Pflasterer und Plattenleger) sowie die deutschen Versicherungs- und Lohn-

nachweiskarten aus dem Jahre 1974 wird in keiner Weise erstellt, dass er in Kosovo einen Berufsabschluss erlangt hat. Ein solcher wird auch dadurch nicht bewiesen, dass die H._____ AG im Fragebogen für Arbeitgeber vom 16. April 1998 anführte, er sei als Bäufacharbeiterïm Strassenbau angestellt gewesen. Abgesehen davon führte er bei dieser Firma Arbeiten aus, wie sie auf Stufe Hilfsarbeiter verrichtet werden, nämlich Strassenbelagsarbeiten, Setzen von Steinen, Kanalisationsarbeiten sowie Führen kleinerer bis mittlerer Maschinen (Walzen, Zugfahrzeuge usw.).
Die Vorinstanz hat den Minderlohn demnach zu Recht aus dem Vergleich mit dem Durchschnittslohn eines Arbeiters des Baugewerbes im privaten Sektor im Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) gemäss LSE ermittelt. Dieser belief sich im Jahre 1998 auf monatlich Fr. 4344.- (inkl. 13. Monatslohn, bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden; Tabelle A 1) bzw. jährlich Fr. 52'128.-. Umgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 42,3 Stunden im Baugewerbe im Jahre 1998 (vgl. Die Volkswirtschaft 2002, Heft 12, S. 88 Tabelle B9.2 F) ergibt dies ein Einkommen von Fr. 55'125.-. Gemessen am Einkommen des Versicherten von Fr. 50'812.- (Erw. 4.2 hievor) folgt eine Unterentlöhnung von 7,8 %, die auch beim Invalideneinkommen zu berücksichtigen ist (Erw. 5.1 hienach).
5.
5.1 Bei der Ermittlung des für den Einkommensvergleich relevanten Invalideneinkommens hat die Vorinstanz zu Recht auf die LSE und hiebei auf den Durchschnittsverdienst Ötotalfür mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten im privaten Sektor (bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden) beschäftigte Männer abgestellt (Tabelle A 1). Im Jahre 1998 betrug dieses Einkommen monatlich Fr. 4268.- (inkl. 13. Monatslohn) bzw. jährlich Fr. 51'216.-, was bei 41,9 Stunden betriebsüblicher Wochenarbeitszeit Ötotalïm Jahre 1998 Fr. 53'649.- ergibt (vgl. Die Volkswirtschaft 2002, Heft 12, S. 88 Tabelle B9.2). Unter Berücksichtigung der Unterentlöhnung des Versicherten als Gesunder von 7,8 % und des zumutbaren Arbeitspensums von 50 % resultiert ein Einkommen von Fr. 24'732.-.
5.2
5.2.1 Umstritten ist, ob der von Verwaltung und Vorinstanz vorgenommene Abzug vom Tabellenlohn von 15 % rechtsgenüglich ist.

Der Versicherte verlangt einen Abzug von mindestens 25 % angesichts der massiven Einschränkungen selbst bei körperlich leichten Arbeiten, zumal sich auch sein fortgeschrittenes Alter und die mangelnden Sprachkenntnisse negativ auswirkten.
5.2.2 Wegen der Ausländereigenschaft kann kein Abzug gewährt werden, da der Versicherte die Niederlassungsbewilligung C besitzt. Er gehört somit einer Ausländerkategorie an, für welche der monatliche Männer-Bruttolohn sogar über dem entsprechenden, nicht nach dem Merkmal der Nationalität differenzierenden Totalwert liegt (LSE 1998, S. 39 Tabelle 12 und LSE 2000, S. 47 Tabelle 12, je Anforderungsniveau 4; BGE 126 V 79 Erw. 5a/cc; Urteil D. vom 30. Oktober 2002 Erw. 3.3.3, I 517/02).

Bei einem Beschäftigungsgrad von 50 % und der damit allenfalls verbundenen Lohnbenachteiligung bei Männern im Anforderungsniveau 4 ist ein Abzug von 9 % gerechtfertigt (vgl. LSE 1998, S. 20 Tabelle 6 und LSE 2000, S. 24 Tabelle 9).

Es kann offen bleiben, ob unter weiterer Berücksichtigung der behinderungsbedingten Einschränkungen beim Lastenheben, des Alters und der sprachlichen Schwierigkeiten des Versicherten ein Gesamtabzug von mehr als 15 % angemessen wäre. Denn selbst wenn der maximal zulässige Abzug von 25 % (BGE 126 V 80 Erw. 5b/cc; AHI 2002 S. 71 Erw. 4/b/cc) veranschlagt wird, resultiert ein Invalideneinkommen von 18'549.- bzw. im Vergleich mit dem Valideneinkommen von Fr. 50'812.- (Erw. 4.2. hievor) ein Invaliditätsgrad von 63,5 %, womit die Grenze für den Anspruch auf eine ganze Invalidenrente im Jahre 1998 (Rentenbeginn) nicht erreicht wird.
Dasselbe gilt auch für den Zeitpunkt des Verfügungserlasses (8. August 2001), da die Nominallohnentwicklungen von 1998 bis 2001 im Baugewerbe 4,2 % und im Bereich Ötotal3̈,8 % betrugen (vgl. L̈ohnentwicklung 2001, S. 32 Tabelle 1.1.93), was zu einem Valideneinkommen von Fr. 52'946.- (Fr. 50'812.- plus 4,2 %) und zu einen Invalideneinkommen von Fr. 19'254.- (Fr. 18'549.- plus 3,8 %) bzw. zu einem Invaliditätsgrad von 63,6 % führt. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher im Ergebnis zu bestätigen.
6.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten erweist sich daher als gegenstandslos.

Die unentgeltliche Verbeiständung 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.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwältin Esmeralda Onz Braschler, Lachen, für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, der Ausgleichskasse Schwyz und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 27. Februar 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: