

2. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 15. Dezember 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend IV-Rente

1. a) ..., geboren 1958, ist verheiratet, Staatsangehöriger der Bundesrepublik Jugoslawien und arbeitete als Bauarbeiter bei der damaligen Firma ... in ... Am 8. September 1999 meldete der Versicherte sich bei der Invalidenversicherung zum Rentenbezug an. Mit Verfügung vom 12. Januar 2001 wurde dem Versicherten ab 1. November 1999 eine Viertelsrente aufgrund eines IV-Grades von 46.46% zugesprochen. Eine dagegen erhobene Einsprache wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 4. Mai 2001 (VGU S 01 43) ab.

- b) Am 5. Mai 2004 liess der Versicherte ein Gesuch um Rentenrevision stellen, wobei er angab, zurzeit bei Dr. ... (Rheumatologe) und Dr. ... (Psychiater) in Behandlung zu sein. Beide seien der Meinung, dass bei ihm höchstens eine Restarbeitsfähigkeit von 50% vorhanden sei. Auf Verlangen der IV-Stelle reichte Dr. ... am 4. Juni 2004 einen Bericht ein. Diesem legte er Kopien von Berichten der involvierten Rheumatologen Dr. ... und Dr. ... bei. Beide Rheumatologen attestierten darin dem Versicherten eine Restarbeitsfähigkeit von 50%. Aus Sicht von Dr. ... bestand eine behandlungsbedürftige Depressivität, was den Einsatz von Antidepressiva erforderte. Damit ergebe sich gegenüber den ursprünglichen Beurteilungen, aufgrund welcher die Einschätzung von 44% Arbeitsunfähigkeit basiere, ein wesentlicher Unterschied. Im beigelegten Schreiben an Dr. ... vom 25. September 2003 schreibt Dr. ... unter anderem, dass man bei einer 50%-igen Arbeitsfähigkeit bleiben müsse, da es im MRI klare Veränderungen habe, welche diese Beurteilung unterstützen helfen. Aus dem Schreiben des Dr. ... vom 12.

Dezember 2002 geht hervor, dass seines Erachtens medizinisch-theoretisch eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten bestehe. Am 17. Juni 2004 bestätigte Dr. ... der IV-Stelle, dass beim Versicherten eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten sei. Die Veränderungen, welche sich im neu angefertigten MRI zeigten, seien klinisch signifikant und würden eine Neubeurteilung rechtfertigen. Der Versicherte sei von ihm seit dem 7. Juli 2003 zu 50% arbeitsunfähig geschrieben. Im Bericht vom 8. Oktober 2004 taxierte Dr. ... den Versicherten seit Februar 2003 bis auf weiteres zu 50% arbeitsunfähig. Am 15. Oktober 2004 diagnostizierte Dr. ... die seit Januar 1999 bestehenden körperlichen Leiden und wies auf die von Dr. ... beurteilten Depressionen hin. Nach wie vor sei er der Meinung, dass der Versicherte voraussichtlich dauerhaft zu 50% arbeitsunfähig sei. Die ... (nachfolgend: ...) bestätigte am 25. November 2004, dass der Versicherte bei ihr für die Zeit vom 1. Mai 2004 bis Ende April 2005 zu 50% als Gartenarbeiter beschäftigt sei.

- c) Mit Verfügung vom 21. Januar 2005 wies die IV-Stelle das Gesuch vom 7. Mai 2004 ab. Zwar habe sich aus medizinischer Sicht eine etwas erhöhte Arbeitsunfähigkeit seit dem 7. Juli 2003 ergeben, eine behinderungsgerechte Tätigkeit im Ausmass von 50% sei dem Versicherten jedoch nach wie vor zumutbar. Die Berechnung des IV-Grades ergebe einen Wert von 48.52%, welcher weiterhin den Anspruch auf die bisherige Invalidenrente begründe. Dagegen liess der Versicherte am 7. Februar 2005 Einsprache erheben. Gleichzeitig reichte er den Bericht der Höhenklinik Davos ein, wo er vom 8. November 2004 bis zum 3. Dezember 2004 zur interdisziplinären Rehabilitation hospitalisiert war. Die behandelnden Ärzte diagnostizierten in diesem Bericht vom 17. Januar 2005 eine schwere depressive Episode sowie die bereits seit 1999 bestehenden körperlichen Leiden. Der Versicherte sei sowohl rheumatologisch als auch psychologisch abgeklärt und behandelt worden. Ab dem 6. Dezember 2004 attestierten ihm die Ärzte wieder bis auf weiteres eine Arbeitsfähigkeit von 50%.
- d) Am 4. Juli 2005 wies die IV-Stelle die Einsprache ab, wobei sie ihren Entscheid auf die Arztberichte der Dres. ... und ... vom 8. bzw. 15. Oktober

2004 abstützte. Nach übereinstimmender Einschätzung dieser Ärzte sei noch eine 50%ige Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsgerechten Tätigkeit zumutbar. Im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung sei der Versicherte zu mindestens 80% arbeitsfähig erachtet worden. Folglich liege ein Revisionsgrund vor. Das Valideneinkommen (Fr. 50'885.--) werde aufgrund des bei der Firma ... verdienten Lohnes festgelegt. Für die Berechnung des Invalideneinkommens stelle die IV-Stelle auf die genannten Berichte von Dr. ... und Dr. ... ab, wonach der Versicherte zu 50% eine behinderungsgerechte Tätigkeit aufnehmen könne. Zur Ermittlung des erzielbaren Verdienstes habe sie die Tabelle TA1, Anforderungsniveau 4, privater Sektor der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2002 beigezogen, unter Berücksichtigung der Teuerung und einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 41.7 Wochenstunden. Für das Jahr 2004 ergebe dies – bei einer Arbeitsfähigkeit von 50% - ein Jahresgehalt von Fr. 29'105.40. Davon sei zu Recht ein Leidensabzug von 10% gemacht worden. Somit ergebe sich ein hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 26'194.85 und ein IV-Grad von 48.52%. Der bei der ... erzielte monatliche Verdienst von Fr. 1'950.25 könne nicht als Invalideneinkommen herangezogen werden, weil der Versicherte dort seine Restarbeitsfähigkeit nicht voll ausschöpfe und auch nicht von einem stabilen Arbeitsverhältnis gesprochen werden könne. Deshalb sei zu Recht nicht auf den tatsächlich erzielten Lohn, sondern auf das hypothetische Einkommen gemäss LSE abgestellt worden.

2. Dagegen liess der Versicherte am 29. August 2005 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erheben mit dem Begehren um kostenfällige Aufhebung des Einspracheentscheides und der Zusprechung einer halben Invalidenrente ab 1. Mai 2004 aufgrund eines IV-Grades von mindestens 50%. Eventualiter sei der Fall an die IV-Stelle zurückzuweisen. Umstritten sei das Ausmass der Restarbeitsfähigkeit, die Höhe des Leidensabzuges, der Beizug der Tabellenlöhne sowie der IV-Grad. Im konkreten Fall liege die Arbeitsunfähigkeit deutlich über 50%. Es stehe fest, dass die Rheumatologen Dr. ... und Dr. ... lediglich die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund seiner körperlichen Behinderungen beurteilt und somit eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit angenommen hätten. Hinzu komme aber

noch die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund der psychischen Beschwerden. Auch Dr. ... gebe einzig aus Sicht seines Fachgebietes eine Beurteilung ab. Der Bericht der Höhenklinik Davos reiche zur verlässlichen Einschätzung des Gesundheitsschadens und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nicht aus, zumal er sich mit den physischen Unfallfolgen nur am Rande befasst habe und die Arbeitsunfähigkeit unbegründet geblieben sei. Auch sei nicht festgehalten worden, dass eine interdisziplinäre Beurteilung vorgenommen worden sei. Weiter führte der Beschwerdeführer aus, dass sich ein Leidensabzug von 25% rechtfertige. Zur Begründung brachte er vor, dass das Bundesgericht in einem vergleichbaren Fall einen höheren Abzug vorgenommen habe. Zudem würden Ausländer nachgewiesenermassen deutlich weniger verdienen und der Lohn bei einer kurzen Anstellung um einige Prozent tiefer liegen. Seine Depressivität sei ebenfalls einkommensbeeinflussend. Sie wirke sich negativ auf das Arbeitsverhältnis aus und gelegentlich sei mit vollständiger Arbeitsunfähigkeit zu rechnen. Vorliegend müsse hingegen das bei der ... konkret erzielte Einkommen zur Berechnung des Invalideneinkommen herangezogen werden, da von einem stabilen Arbeitsverhältnis auszugehen sei und er seine verbleibende Arbeitsfähigkeit dort voll ausschöpfe.

3. In ihrer Stellungnahme vom 15. September 2005 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie zunächst auf die rechtlichen Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid. Weiter brachte sie vor, dass die Dres. ..., ... und ... eng zusammengearbeitet hätten. Sowohl Dr. ... als auch Dr. ... hätten in ihren Schreiben die physischen und psychischen Beschwerden erwähnt und somit eine Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung beider Leiden vorgenommen und übereinstimmend festgestellt, dass dem Versicherten eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit zumutbar sei. Zudem habe Dr. ... festgehalten, dass aus rein psychiatrischer Sicht behinderungsg geeignete Tätigkeiten mit limitierter Rückenbelastung für acht Stunden täglich zumutbar seien. Weiter führte die Beschwerdegegnerin aus, dass der Versicherte in der Höhenklinik Davos interdisziplinär behandelt worden sei. Die dort festgestellte 50%-ige Arbeitsfähigkeit ab dem 6. Dezember 2004 stelle eine

Gesamtwürdigung der Arbeitsfähigkeit dar und beruhe auf Vorgeschichte, bisherigen Akten sowie persönlichen Untersuchungen des Versicherten. Weitere medizinische Abklärungen seien nicht nötig. Ferner sei zu erwähnen, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. Mai 2004 als Teilzeitangestellter zu 50% bei der ... arbeite, somit selbst von einer 50%-igen Arbeitsfähigkeit ausgehe. Der Abzug von 10% sei zur Berücksichtigung der zumutbaren leichten Tätigkeit vorgenommen worden. Weitere Abzüge seien keine vorzunehmen, da die gesundheitlichen Einschränkungen des Versicherten bereits mit der Restarbeitsfähigkeit von 50% berücksichtigt worden seien. Es sei für die Berechnung des Invalideneinkommens zu Recht auf die LSE-Tabellen abgestellt worden, da der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit aus erwerblicher Sicht nicht in zumutbarem Ausmass voll ausschöpfe. Im Jahre 2004 habe er lediglich während acht Monaten bei der ... gearbeitet. Sein dort erzielter Jahreslohn liege deutlich unter dem erzielbaren Einkommen. Zudem handle es sich nicht um ein besonders stabiles Arbeitsverhältnis.

4. In einem zweiten Schriftenwechsel erhielten die Parteien Gelegenheit, ihre Argumente zu vertiefen und zu präzisieren.
5. Auf Aufforderung des Instruktionsrichters teilte das Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht Graubünden am 4. November 2005 mit, dass der Beschwerdeführer über eine Aufenthaltsbewilligung B verfüge, welche letztmals am 28. April 2005 bis zum 30. April 2006 verlängert worden sei. Mit Schreiben vom 10. November 2005 teilte die ... dem Instruktionsrichter mit, dass der Arbeitsvertrag mit dem Versicherten befristet sei und am 30. April 2006 ende. Bis dahin könne er – mit einem unbezahlten Unterbruch im Winter – bei ihr arbeiten.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bildet der Einspracheentscheid der IV-Stelle vom 4. Juli 2005, sowie die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 21. Januar 2005. Im vorliegenden Fall sind die Zumutbarkeitsbeurteilung und der Invalidenlohn umstritten. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob die IV-Stelle die Arbeitsfähigkeit und gestützt darauf den Invalidenlohn und den Invaliditätsgrad richtig bemessen haben und somit dem Beschwerdeführer zu Recht weiterhin eine Viertelsrente der IV zugesprochen hat.

2. a) Art und Umfang der Invalidentätigkeit sind vor allem geprägt durch die Behinderung und die verbliebenen körperlichen und geistigen Fähigkeiten. Zur Feststellung der Arbeiten, welche für den Invaliden in Frage kommen und zur Beurteilung in welchem zeitlichen Ausmass sie ausgeübt werden können, sind die Verwaltung und der Richter auf die Hilfe von Ärzten angewiesen. Nur sie können aufgrund ihrer Kenntnisse das funktionelle und zeitliche Leistungsvermögen bewerten. Diese Beurteilungen dienen zur Klärung, welche Arbeitsleistungen der invaliden Person überhaupt noch zugemutet werden können. Gestützt auf diese Erkenntnisse kann sodann das hypothetische Invalideneinkommen berechnet werden (Peter Omlin, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Fribourg 1995, S. 201; SVR 2002, IV Nr. 19). Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist entscheidend, ob es für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Situation einleuchtet und zu Schlussfolgerungen führt, die begründet sind (BGE 125 V 352; 122 V 160).

- b) Im vorliegenden Fall sind verschiedene Arztberichte vorhanden, welche sich hinreichend zur Frage des Gesundheitszustandes bzw. zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers äussern und somit eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsanspruches ermöglichen. Auf weitere medizinische Abklärungen kann folglich verzichtet werden. Für die Streitentscheidung von Bedeutung sind insbesondere der Bericht von Dr. ... vom 8. Oktober 2004, der Bericht von Dr. ... vom 15. Oktober 2004 und jener der Höhenklinik Davos vom 17.

Januar 2005. Die beiden den Versicherten über einen längeren Zeitraum behandelnden Ärzte, Dr. ... und Dr. ..., diagnostizierten beim Beschwerdeführer die seit 1999 bestehenden körperlichen Beschwerden sowie eine reaktionäre Depression. Die beiden Ärzte – welche unbestrittenermassen zusammen gearbeitet haben - gelangten zur Ansicht, dass beim Beschwerdeführer von einer Arbeitsfähigkeit von 50% auszugehen sei. Dass auf deren Aussagen abgestellt werden kann, wird vorliegend nicht bestritten. Strittig ist hingegen die Frage, ob die beiden Ärzte – wie der Beschwerdeführer behauptet – jeweils nur aus Sicht ihres Fachgebietes eine Beurteilung abgegeben haben. Zieht man die von den Dres. ... und ... erstellten Korrespondenzen und Berichte bei, so lässt sich diese Frage einzig dahingehend beantworten, dass die beiden Ärzte den Grad der Arbeitsfähigkeit des Versicherten im gegenseitigen Einvernehmen festgelegt haben, wobei sie sowohl die körperlichen als auch die psychischen Beschwerden berücksichtigt haben. Dass von einer 50%-igen Arbeitsfähigkeit auszugehen ist, lässt sich jedoch auch dem Bericht der Höhenklinik Davos entnehmen, in welcher der Beschwerdeführer zur interdisziplinären Rehabilitation vom 8. November 2004 bis 3. Dezember 2004 hospitalisiert war. Auch dieser Bericht wurde in Kenntnis der medizinischen Vorakten erstellt und berücksichtigte sowohl die physischen als auch die psychischen Beschwerden. Weshalb der Beschwerdeführer ausführt, dass es sich bei der Angabe der Höhenklinik Davos, der Versicherte sei zu 50% arbeitsfähig, um eine reine Prognose handelt, ist nicht verständlich und muss als unbelegte Parteibehauptung betrachtet werden. Dem Gesagten nach ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht von einer Arbeitsfähigkeit von 50% ausgegangen ist.

3. a) Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird nach Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Der Invaliditätsgrad wird somit durch einen sogenannten

Einkommensvergleich ermittelt. Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher der Versicherte konkret steht. Das tatsächlich erzielte Einkommen darf jedoch nur dann dem Invalidenlohn gleichgesetzt werden, wenn – kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass der Versicherte die ihm verbliebene Erwerbsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, sowie das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen erscheint und nicht ein Soziallohn ist. Ist kein solches tatsächlich erzielttes Erwerbseinkommen gegeben, so können Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 129 V 475; 126 V 76).

- b) Unbestritten ist vorliegend das Valideneinkommen. Hingegen wird seitens des Beschwerdeführers beantragt, dass beim Invalideneinkommen auf seinen tatsächlich erzielten Lohn abgestellt werden soll. Diesem Begehren kann nicht entsprochen werden. Wie den Akten zu entnehmen ist, trat der Beschwerdeführer seine Arbeitsstelle bei der ... im April 2004 an, wobei das Arbeitsverhältnis zunächst auf ein Jahr befristet war. Im April 2005 wurde das Arbeitsverhältnis wieder um ein Jahr verlängert und ist neu bis Ende April 2006 befristet. Ein solches auf ein Jahr befristetes Arbeitsverhältnis kann keinesfalls als besonders stabil im Sinne der Rechtsprechung bezeichnet werden. Denn der Arbeitnehmer weiss nie, ob er nach Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses damit rechnen kann, im Betrieb beschäftigt zu bleiben. Hinzu kommt vorliegend, dass der Beschwerdeführer gehalten ist, drei bis vier Monate unbezahlten Urlaub zu nehmen. Demzufolge erzielt er lediglich ein Jahreseinkommen von acht bis neun Monatslöhnen, weshalb nicht davon ausgegangen werden kann, dass er seine Restarbeitsfähigkeit optimal verwertet, dies unabhängig von der Frage, ob der erzielte Monatslohn angemessen ist oder nicht. Somit hat die IV-Stelle zur Ermittlung des Invaliditätsgrades zu Recht auf die LSE-Tabellenlöhne abgestellt.
4. Schliesslich ist noch auf den Einwand des Beschwerdeführers einzugehen, die IV-Stelle verkenne - indem sie einen Leidensabzug von lediglich 10% vorgenommen habe - das Ausmass der vorliegenden Einschränkung der Leistungsfähigkeit und insbesondere auch die Auswirkungen eines

reduzierten Beschäftigungsgrades auf das Erwerbseinkommen. Vorliegend rechtfertigt sich deswegen ein Abzug von 25%. Gemäss Rechtsprechung kann vom Tabellenlohn ein Abzug von maximal 25% gemacht werden. Ein solcher Abzug erfolgt jedoch nicht automatisch, sondern nur dann, wenn im Einzelfall Indizien bestehen, dass der Versicherte seine Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt – aufgrund seines Alters, der Nationalität/Aufenthaltskategorie, des Beschäftigungsgrades oder dergleichen – nur mit ungewöhnlich geringen Erfolgsaussichten verwerten kann (BGE 126 V 78 ff.). Die Vorinstanz hat einen Abzug von insgesamt 10% gemacht. Zu prüfen gilt es, ob sie bei der Festlegung des Abzuges ihren Ermessensspielraum nicht überschritten hat. Es fragt sich, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Behörde nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien im konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässiger anders hätte ausfallen sollen. Allerdings darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen (BGE 126 V 81). Das Gericht gelangt vorliegend zur Überzeugung, dass die IV-Stelle den ihr zustehenden Ermessensspielraum bei der Festlegung des Abzuges von 10% nicht überschritten hat. Wie sie richtig vorbringt, rechtfertigt sich hier einzig ein Abzug aufgrund des verminderten Beschäftigungsgrades. Zu bemerken ist, dass allein der Umstand, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Ausländer handelt, keinen Abzug vom Tabellenlohn rechtfertigt. Es müssten klare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er aufgrund seines Ausländerstatus auf dem Arbeitsmarkt eine Lohneinbusse hinnehmen müsste. Gleiches gilt auch betreffend die Anstellungsdauer. Entsprechende Nachweise wurden seitens des Beschwerdeführers nicht erbracht.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz – ausgehend von einer 50%-igen Arbeitsunfähigkeit und einem Leidensabzug von 10% - gestützt auf die LSE-Tabellen den hypothetischen jährlichen Invalidenlohn des Beschwerdeführers korrekt berechnet hat. Nach Vornahme des Einkommensvergleichs gemäss Art. 16 ATSG resultiert daraus ein IV-Grad von 48.52%, welcher nach wie vor keinen Anspruch auf eine halbe

Invalidenrente begründet. Demnach erweist sich der angefochtene Entscheid in jeder Beziehung als rechtens, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

6. Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das Beschwerdeverfahren vor kantonalem Versicherungsgericht gemäss Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitsachen (VVS; BR 542.300) grundsätzlich kostenlos ist.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

Die dagegen an das Eidgenössische Versicherungsgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde am 3. November 2006 abgewiesen (I 215/06).