

2. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 12. April 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend IV-Rente

1. ..., geb. 22.09.1951, ist verheiratet und Vater dreier mittlerweile erwachsener Kinder (Jrg. 1972, 1975, 1982). Er ist ... Staatsangehöriger und verfügt über die Niederlassungsbewilligung C. Seit der Einreise in die Schweiz im Mai 1974 arbeitete er als Polier bei einer Baufirma auf der ..., die ihn auch obligatorisch gegen eine allfällige Invalidität versichert hatte. Laut IK-Auszug 2002 erzielte der Versicherte bei jener Baufirma zwischen 1995-2000 ein Jahressalär von Fr. 63'007.-- im Schnitt (1995 Fr. 61'455.--; 1996 Fr. 62'617.--; 1997 Fr. 61'973.--; 1998 Fr. 63'208.--; 1999 Fr. 63'745.-- und 2000 Fr. 65'044.--). Seit 2001 litt der Versicherte zunehmend an Gefühllosigkeit in den Lenden mit Ausstrahlung in beide Kniegelenke, an Bewegungseinschränkungen mit starken Gliederschmerzen sowie vor allem an Rückenproblemen, die im Herbst 2001 operativ behandelt wurden. Im Februar 2002 meldete sich der Versicherte bei der Invalidenversicherung (IV-Stelle) Graubünden zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene an.
2. Nach Durchführung weiterer Abklärungen über den Gesundheitszustand bzw. die medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit und die wirtschaftliche Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit des Gesuchstellers lehnte die IV-Stelle mit Verfügung vom 12. Januar 2004 das gestellte Rentenbegehren ab. Eine hiergegen erhobene Einsprache wies dieselbe Instanz – nach zusätzlichen Klinikabklärungen - mit Entscheid vom 11. Januar 2005 ab.
3. Dagegen liess der Einsprecher am 8. Februar 2005 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erheben, mit

den Begehren um kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids bzw. der ihm zugrunde liegenden Verfügung und Zusprechung einer IV-Vollrente. Überdies sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege mit Anwalt ... als Rechtsbeistand zu gewähren. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, dass die IV-Stelle auf eine zu optimistische Einschätzung seiner Restarbeitsfähigkeit abgestellt habe. Bei korrekter Würdigung der vorhandenen Arzt- und Klinikberichte wäre er (aus somatischen, psychiatrischen sowie neurologischen Gründen) als zu 100% arbeitsunfähig zu taxieren gewesen. Die von der Vorinstanz angeführten Verweisungstätigkeiten wären ihm nicht zumutbar gewesen, was ein gescheiterter Arbeitsversuch (vermittelt durch IV) klar gezeigt hätte. In einer geschützten Arbeitswerkstatt wäre er maximal noch zu 50% arbeitsfähig gewesen. Darüber hinaus wäre noch ein Leidensabzug von 25-30% gerechtfertigt gewesen, weshalb höchstens noch ein mutmassliches Invalideneinkommen (Einkommen trotz Behinderung) von Fr. 3'750.-- pro Jahr realistisch gewesen wäre. Ausgehend von einem Valideneinkommen für 2003 (Einkommen ohne Einschränkungen) von über Fr. 60'000.-- hätte daraus eine enorme Erwerbseinbusse bzw. ein IV-Grad von weit über 66 2/3 % resultiert, womit ein Anspruch auf eine IV-Vollrente bestanden hätte. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit dem Hinweis auf die Komplexität der Materie, die spärlichen Deutschkenntnisse des Versicherten sowie dessen prekäre Finanzlage begründet.

4. In ihrer Vernehmlassung beantragte die Vorinstanz (IV-Stelle) die Abweisung der Beschwerde. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers seien die vorhandenen Arzt- und Klinikberichte, speziell das massgebliche Gutachten des ABI ... vom 31.10.2003, korrekt und vollständig gewürdigt worden. Eine behinderungsgeeignete Tätigkeit sei ihm danach noch zu 100% zumutbar gewesen, weshalb auch die vorgeschlagenen Verweisungstätigkeiten realistisch gewesen seien. Ein Sonderabzug von 25-30% wäre nicht gerechtfertigt gewesen, da ein solcher weder mit Teilzeitarbeit noch mit arbeitsspezifischen Leiden begründet werden könnte. Dennoch habe sie einen Abzug von 10% beim Invalideneinkommen gewährt, womit den Einschränkungen bei der Auswahl der noch in Frage kommenden

Ersatztätigkeiten (d.h. für körperliche leichte Arbeiten) genügend Rechnung getragen worden sei. Das Invalideneinkommen 2003 hätte sich daher auf Fr. 52'856.55 (Fr. 58'729.50 x 0.9) belaufen, was bei einem unbestrittenen Valideneinkommen von Fr. 69'142.05 einen Erwerbsverlust von 16'285.50 bzw. einen nicht rentenrelevanten IV-Grad von 23.55 % ergeben habe. Im Grundsatz gelte es noch festzuhalten, dass nicht die Berufsfähigkeit (Erfolglosigkeit bei Stellensuche wegen schlechter Ausbildung, fortgeschrittenen Alters), sondern die Erwerbsunfähigkeit (Unmöglichkeit der Verwertung der Restarbeitsfähigkeit) durch die IV-Stelle versichert sei. Der angefochtene Ablehnungsentscheid sei deshalb unverändert zu bestätigen.

5. Mit Eingabe vom 17. März 2005 teilte die Wohnsitzgemeinde des Versicherten dem Gericht mit, dass sie ihn und seine Ehefrau seit 1. Juli 2003 öffentlich-rechtlich mit Fr. 3'035.95 bzw. ab März 2004 mit Fr. 2'410.70 pro Monat (bestehend aus: Grundbedarf I Fr. 1'277.35; Anteil Wohnungskosten Fr. 1'133.35; zzgl. KK-Versicherungsprämien + Grundbedarf II) unterstütze, da er für den Lebensunterhalt nicht selbst aufkommen könnte.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Die Vorinstanz hat die gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze zum Begriff der Invalidität (Art. 4 IVG i.V.m. Art. 8 ATSG; BGE 116 V 249 E. 1b), zu den Voraussetzungen und zum Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG) sowie zur Bemessung des Invaliditätsgrads bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG; [aArt. 28 Abs. 2 IVG]; vgl. BGE 128 V 30 E. 1, 104 V 136 f. E. 2a; AHI 2000 S. 309 E. 1a) zutreffend dargelegt. Richtig wiedergegeben ist ferner die Rechtsprechung zur Verwendung von Tabellenlöhnen [Schweizerische Lohnstrukturerhebung] bei der Ermittlung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (BGE 129 V 472 ff., 126 V 76 f. E. 3b; AHI 2002 S. 67 E. 3b) und zum in diesem Zusammenhang gegebenenfalls vorzunehmenden behinderungsbedingten Leidensabzug (BGE 126 V 78 ff. E. 5; AHI 2002 S. 67 E. 4, 1999 S. 181 E. 3b). Dasselbe gilt

für die Rechtsprechung zur Aufgabe des Arztes bei der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 261 f. E. 4) und zum Beweiswert ärztlicher Atteste und Gutachten (BGE 125 V 352 E. 3a; AHI 2000 S. 152 E. 2c). Darauf kann hier verwiesen werden.

2. a) Strittig und zu prüfen ist im konkreten Fall der massgebliche Invaliditätsgrad, wobei sich die Parteien im Wesentlichen bezüglich der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit (Gesundheitszustand) und des daraus trotz Behinderung noch erzielbaren Verdienstes (Höhe Invalideneinkommen) uneins geblieben sind. Folgende ärztlichen Befunde, Stellungnahmen und Klinikberichte sind vorliegend aktenkundig und für die Streitentscheidung von Bedeutung:

- Im Bericht vom 25.02.2002 des Hausarztes, Dr. ... wurde dem Versicherten die Diagnose einer anhaltenden Rückenproblematik (chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom) trotz operativem Eingriff (St. n. Mikrodisektomie/Facettengelenksinfiltration L4/L5; Bandscheibenvorfall am 23.10.2001) gestellt, wobei ihm ab 14.06.01 bis auf weiteres eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde. Ergänzend hielt er noch fest, dass der Patient zurzeit besonders keine Arbeiten „im Stehen“ oder der Notwendigkeit „des Hebens schwerer Gewichte“ verrichten könnte, was aber bei seiner bisherigen Tätigkeit als Maurer/Polier gerade der Fall wäre.
- Im Bericht des ... (KSC) vom 10.04.2002 bestätigte der Neurologe Dr. ... die Befunde des erwähnten Hausarztes, wobei er zur genaueren Ursachenforschung der Schmerzen noch eine „Elektrophysiologie“ in der Klinik ... bzw. im Kantonsspital ... anregte. Im später nachgereichten Bericht vom 13.08.2002 der Fachklinik für Orthopädie und Traumatologie ... wurden erneut dieselben Diagnosen gestellt und weitere Untersuchungen beim Neurologen zur präzisen Festsetzung des Behinderungs-/Verletzungsgrads als sinnvoll und geboten beurteilt.
- Aus dem Abklärungsbericht vom 03.12.2002 des Kantonsspitals ... (inkl. Elektrophysiologie-Berichte 05./06.08.2002) geht hervor, dass die klinisch-neurologische Untersuchung als auch die ausgedehnte neurophysiologische Zusatzuntersuchung keine Abnormitäten ergeben hätten. Ferner seien aus neurologischer Sicht auch keine Störungen auf psychisch-geistiger Ebene erkennbar. Die Beeinträchtigung auf rein körperlicher Ebene wurde – wegen der belastungsabhängig zunehmend lumbalen Rückenschmerzen - ohne neurologische Ausfälle auf 10% beziffert (als Polier noch zu 90% arbeitsfähig). In einer körperlich weniger anstrengenden Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit sogar wieder 100% (bei einem zumutbaren Arbeitspensum von 8 Stunden pro Tag).

- Im multifunktionalen Abklärungsbericht vom 31.10.2003 des ABI, ..., kamen die Fachärzte (gez. für alle Gutachter: Dr. med. ...) – unter Berücksichtigung aller bisherigen Befunde und Akten – zum Schluss, dass beim Untersuchten seit dem 14.06.2001 eine bleibende, volle Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit (Polier/Bauarbeiter) bestünde. Körperlich leichte bis intermittierend mittelschwere, mässig adaptierte Tätigkeiten seien ihm dagegen ganztätig ohne Leistungseinschränkung (noch) zumutbar. Medizinische Massnahmen könnten der Erhaltung des Gesundheitszustands dienen. Berufliche Massnahmen im oben erwähnten Sinne (durch das RAV) seien zu evaluieren (vgl. Zusammenfassung S. 15).
 - Am 23.12.2003 bestätigte das ABI nochmals, dass der Versicherte in einer auf seine körperlichen Leiden (Probleme mit Rücken-/Gehapparat) gebührend Rücksicht nehmenden Ersatztätigkeit voll (ganztätig) einsatz- und arbeitsfähig wäre (100% arbeitsunfähig lediglich nach Operation im Herbst 01 während rund 6-12 Wochen).
 - Im interdisziplinären Fachbericht der Klinik ... vom 24.05.2004 (inkl. Spezialabklärungen vom 27.05., 07.06. und 09.06.04) wurden die bisher festgestellten Krankheitsbilder (Diagnosen) aus rheumatologischer, ergonomischer und psychosomatischer Sicht wie folgt bestätigt: Beim Patienten bestehe aktuell ein chronischer unspezifischer Rückenschmerz. Eine besondere Schmerzursache habe nicht objektiviert werden können. Die Gesamtumstände deuteten indes auf eine Symptomausweitung hin. Infolge Selbstlimitierung könne das physische funktionelle Leistungsmaximum nicht ermittelt werden. Aufgrund des invalidisierenden Verhaltens und der erheblichen Inkonsistenz bei den Abklärungstests könne davon ausgegangen werden, dass die Leistungsfähigkeit des Klienten deutlich höher sei als die von ihm demonstrierte Leistungs(un)fähigkeit. In ihrer gemeinsamen Schlussbeurteilung hielten die untersuchenden Fachleute (Dres. ... [Rheumatologe], ... [Psychiatrie/Psychosomatik] einschliesslich Physiotherapeutin ... [Ergonomie]) fest, dass aus medizinisch-theoretischer Sicht mindestens (noch) eine Teilarbeitsfähigkeit von 50% für leichte und wechselbelastende Arbeiten mit maximalen Gewichtsbelastungen bis 10 kg möglich und zumutbar sei. Wegen des Eigenverhaltens (Selbstprognose eines schweren Leidens; situationsspezifisch überzeichnete Beschwerdepräsentation; wahrscheinlich fehlende Beschäftigungsperspektiven auf dem gewöhnlichen Arbeitsmarkt) scheine indes keine Vermittelbarkeit mehr gegeben zu sein. Für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Bauarbeiter bestehe hingegen definitiv eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit.
- b) In Würdigung der soeben erwähnten Arzt-, Spital- und Klinikberichte ist das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass keine triftigen Gründe bestehen, um nicht auf die einleuchtenden, widerspruchsfreien und umfassenden Erkenntnisse/Schlussfolgerungen im IV-spezifischen ABI-Gutachten vom Okt.

03 (inkl. Nachtrag vom Dez. 03) abzustellen, worin dem Beschwerdeführer in einer körperlich wenig anstrengenden, speziell den Rücken und den Gehapparat schonenden Tätigkeit weiterhin eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert wurde. Zum selben Resultat ist zuvor schon das Kantonsspital ... im Attest vom Dez. 02 gelangt. Was im später erstellten Klinikbericht ... vom Mai 04 vorgebracht wird, deckt sich weiter mit den bereits früher übereinstimmend ermittelten Diagnosen des Hausarztes vom Febr. 02, des KSC vom April 02 sowie dem hier massgeblichen ABI-Gutachten. All jene Berichte gehen einhellig davon aus, dass dem Beschwerdeführer die bisher ausgeübte Tätigkeit als Polier/Bauarbeiter körperlich nicht mehr zumutbar sei. Im Gegensatz zum ABI-Gutachten (2003) bzw. Spitalbericht ... (2002) ist im Klinikbericht ... (2004) aber nur noch von einer Teilarbeitsfähigkeit (minimal 50%) in einer leidensadäquaten Ersatztätigkeit die Rede. Der zuletzt genannten Beurteilung kann sich das Gericht indes nicht anschliessen. Abgesehen davon, dass im besagten Klinikbericht vom Mai 04 selbst keine neuen Krankheitsbilder diagnostiziert wurden, die im Vergleich zu allen bisherigen Befunden (Diagnosen) nicht bereits klinisch erfasst und seriös ausgewertet worden wären, trat seit Ende 03 objektiv auch keine nennenswerte Verschlechterung des Allgemeinzustands mehr ein. Allein die in Prozenten andere Gewichtung der sonst fast identisch festgestellten Rücken-/Bein-/Haltungsschäden durch die Spezialisten der Klinik ... (Mai 04) vermag an der schlüssigen Gesamtbeurteilung des nur wenige Monate vorher verfassten ABI-Gutachtens (Okt./Dez. 03) vorliegend umso weniger etwas zu ändern, als selbst im letzten Bericht auf nicht objektivierbare (klinisch nicht erklärbare bzw. eben unspezifische) Rückenschmerzen erkannt wurde. Zudem wurde darin auch nicht angezweifelt, dass der Beschwerdeführer nicht an seine wirkliche Leistungsgrenze gegangen sei und deshalb der Grad der Arbeitsfähigkeit beträchtlich höher liegen könnte, als er vom Versicherten im Zuge der durchgeführten „Tests“ subjektiv zur Schau gestellt worden sei. Daraus folgt, dass die Gesamtwürdigung im ABI-Gutachten beweisrechtlich als zuverlässiger und aussagekräftiger angesehen werden darf. Im Ergebnis hat dies zur Konsequenz, dass die Vorinstanz mit Grund von einer medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit von 100% in einer körperlich

leichten, den Rücken sowie die Beine schonenden Ersatztätigkeit ausging. In dieser Beziehung erweist sich die Beschwerde folglich als unbegründet.

3. a) Was die wirtschaftlich verwertbare Restarbeitsfähigkeit und damit letztlich den als zu tief bezeichneten IV-Grad von 23.55% betrifft, gilt es zuerst klarzustellen, dass das festgesetzte Valideneinkommen von Fr. 69'142.-- (mutmassliches Jahressalär als gesunder Bauarbeiter mit Vollpensum für 2003) ohne Zweifel korrekt ermittelt wurde. Jene Annahme deckt sich sowohl mit dem ordentlichen IK-Auszug 2002 für die repräsentativen Lohnperioden als Gesunder (Jahreslohn 1995-2000 im Schnitt Fr. 63'007.-- zzgl. Teuerung; vgl. Berechnungsblatt der IV-Stelle vom 11.12.2003) als auch mit den eingeholten Lohnauskünften der ehemaligen Arbeitgeberin vom 28.02.2002.

- b) Zu prüfen bleibt damit noch die Höhe des strittigen Invalideneinkommens (Verdienstmöglichkeit trotz Behinderung). Lehre und Praxis stellen dabei in erster Linie auf die erwerbliche Gesamtsituation im Berufsleben ab, in der eine versicherte Person steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der besonders stabile Arbeitsverhältnisse herrschen und ist weiter anzunehmen, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Liegt indessen kein solches tatsächlich erzielttes Erwerbseinkommen vor, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können wahlweise entweder Tabellenlöhne [LSE] oder Referenz Tätigkeiten [DAP] herangezogen werden (BGE 129 V 475). Wie dargetan, ist hier davon auszugehen, dass der Versicherte bezüglich einer behinderungsadäquaten Tätigkeit noch zu 100% arbeitsfähig ist. Die wirtschaftliche Verwertbarkeit einer in diesem Umfang zumutbaren Erwerbstätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt ist ebenso zu bejahen, weil es dem Versicherten zumutbar und möglich ist, allenfalls auch ausserhalb der Wohnsitzgemeinde eine neue Stelle bzw. eine sogar noch vermehrt auf sein Körperleiden Rücksicht nehmende Stelle (im Sitzen mit der Möglichkeit von

Positionswechseln: z.B. einfache Aufsichts- und Kontrollfunktionen; leichte Sortier-, Prüf- und Verpackungsaufgaben oder dgl.) zu suchen. Unter diesen Vorzeichen war die Vorinstanz aber nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, wahlweise entweder auf die abstrakten LSE oder sonst eben auf konkrete Ersatztätigkeiten abzustellen. Wie aus dem angefochtenen Einspracheentscheid hervorgeht, entschied sich die Vorinstanz für den Bezug der LSE-Werte. Ausgehend von der Tabelle TA 1 der LSE 2002 des Bundesamtes für Statistik belief sich der Monatsbruttolohn (Zentralwert bei 40 Std.-Woche) für Männer mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten auf dem Privatsektor auf Fr. 4'557.--. Angepasst an die übliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,7 Std. ergibt sich ein an sich erzielbares Monatssalär von Fr. 4'750.65 bzw. ein Jahressalär von Fr. 57'007.--. Abzüglich des von der Vorinstanz gewährten Leidensabzugs von 10% resultiert daraus stets noch eine Verdienstmöglichkeit trotz Behinderung von Fr. 4'275.60 im Monat resp. Fr. 51'307.-- im Jahr. Das bei der Ermittlung des IV-Grads angenommene Invalideneinkommen von Fr. 52'856.55 (Fr. 58'729.50 x 0.9) gibt somit zu keinen entscheiderelevanten Korrekturen oder ernsthaften Beanstandungen Anlass.

- c) Werden die beiden Einkommen (Validen-/Invalideneinkommen) einander gegenübergestellt, ergibt sich ein Minderverdienst von Fr. 17'835.--, was umgerechnet einem IV-Grad von maximal 25.8 % entspricht. Auf die Ausrichtung einer IV-Rente [erst ab 40%] bestand demnach kein gesetzlicher Anspruch, was im Ergebnis zur Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids bzw. der ihm zugrunde liegenden Verfügung und somit zur Abweisung der Beschwerde führt.
4. a) Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das kantonale Beschwerdeverfahren nach Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der grossrätlichen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitsachen, ausser hier nicht zutreffender Ausnahmen, kostenlos ist. Eine aussergerichtliche Entschädigung an die Vorinstanz entfällt laut Art. 61 lit. g ATSG (Umkehrschluss).

- b) Dem Armenrechtsgesuch (inklusive professioneller Verbeiständung durch Rechtsanwalt Dr. ...) wird gestützt auf Art. 61 lit. f ATSG und Art. 25 Abs. 4 VGG (BR 370.100) entsprochen, nachdem aufgrund der öffentlichen Unterstützung der Wohnsitzgemeinde aktenkundig feststeht, dass der Beschwerdeführer seit Juli 03 offenkundig (finanziell) bedürftig ist und zudem auch nicht gesagt werden kann, dass die Beschwerde von Anfang an geradezu als völlig aussichtslos hätte beurteilt werden müssen. Das Rückforderungsrecht gemäss Art. 26 VGG bleibt jedoch ausdrücklich vorbehalten.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. a) ... wird gestützt auf Art. 61 lit. f ATSG und Art. 25 Abs. 4 VGG die unentgeltliche Verbeiständung in der Person von Anwalt ... gewährt.

b) Der Anwalt hat nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden seine Kostennote zur Prüfung und Zahlungsanweisung einzureichen (Tarif: 75% der Empfehlung gemäss geltenden Honoraransätzen des Bündner Anwaltsverbandes).

c) Sollten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers verbessern, so steht dem Kanton Graubünden das Rückforderungsrecht zu.

Die dagegen an das Eidgenössische Versicherungsgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde am 11. November 2005 abgewiesen (I 478/05)