

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
I 936/05

Urteil vom 2. April 2007
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichter Schön, Frésard,
Gerichtsschreiber Grünvogel.

Parteien
C._____, 1966, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Eduard Schoch,
Neuarlesheimerstrasse 15, 4143 Dornach,

gegen

IV-Stelle des Kantons Solothurn, Allmendweg 6, 4528 Zuchwil, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn vom 9. November 2005.

Sachverhalt:

A.

Die 1966 geborene C._____ meldete sich am 11. August 1999 bei der IV-Stelle des Kantons Solothurn wegen diverser Beschwerden zum Rentenbezug an. Es folgten verschiedene Abklärungen, darunter die interdisziplinäre Begutachtung bei dem Institut X._____ (Bericht vom 19. Februar 2003), und die berufliche Abklärung bei der Genossenschaft Y._____, (Bericht vom 11. Juli 2003). Gestützt darauf lehnte die IV-Stelle das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 17. September 2003 ab. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 20. August 2004 fest.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn mit Entscheid vom 9. November 2005 ab.

C.

C._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, es sei ihr mit Wirkung ab 1. März 1999 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen; eventuell sei die Angelegenheit in Aufhebung des Einsprache- und des vorinstanzlichen Entscheids an die IV-Stelle zur neuerlichen Beurteilung zurückzuweisen. Zusätzlich wird um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Einschluss des unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersucht.

Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherungen auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

Da die Verwaltungsgerichtsbeschwerde am 1. Juli 2006 bereits hängig war, sind auch die auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretenen, für Streitigkeiten um Leistungen der Invalidenversicherung geltenden Anpassungen von Art. 132 und Art. 134 OG gemäss Ziff. III des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des IVG nicht anwendbar. Die Beurteilung hat daher mit voller Kognition zu erfolgen und das Verfahren ist kostenfrei (Art. 132 und Art. 134 OG je in der massgebenden, bis 30. Juni 2006 in Kraft gestandenen Fassung).

2.

Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen zu den Begriffen der Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG; Art. 4 Abs. 2 IVG), zum Umfang (Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 gültigen Fassung) und zur Ermittlung des Invaliditätsgrades nach der Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG; vgl. auch BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348, 128 V 29 E. 1) sowie die Rechtsprechung zur Aufgabe des Arztes bei der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 256 E. 4 S. 261 mit Hinweisen) und zum Beweiswert medizinischer Unterlagen (BGE 125 V 351 E. 3a S. 352) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

Zu beachten ist der zeitliche Geltungsbereich der oben zitierten ATSG-Bestimmungen. Für die Zeit bis zum 31. Dezember 2002 ist der Rentenanspruch auf Grund der bisherigen Normen zu prüfen, welche inhaltlich allerdings jenen des ATSG entsprechen (BGE 130 V 343).

3.

Die Versicherte leidet mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit unbestrittenermassen an einem chronischen lumbo- und cervicospondylogenen Schmerzsyndrom (ICD-10 M54.5 + M53.0), einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (ICD-10 F45.4), einer Adipositas per magna (BMI 37 kg/m²; ICD-10 E66.0), einer Coxa saltans rechts wie auch einem Senk-Spreizfuss mit Hallux valgus, links mehr als rechts. Uneinigkeit herrscht über das Ausmass der medizinisch-theoretisch verbliebenen Leistungsfähigkeit.

3.1 Die Vorinstanz hat in Auseinandersetzung mit den Parteivorbringen auf die Abklärungsergebnisse des Instituts X. _____ vom 19. Februar 2003 abgestellt. Danach sei die Beschwerdeführerin in einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit ohne Heben, Stossen und Ziehen von Lasten über 10 kg, ohne monotone und repetitive Arbeit in Zwangsposition und ohne wiederholte Überkopfarbeit, zu 80 % der Norm arbeitsfähig.

Die Beschwerdeführerin weist auf die Ergebnisse der auf Empfehlung des Instituts X. _____ vom 14. April bis 20. Juli 2003 bei der Genossenschaft Y. _____ durchgeführten beruflichen Abklärung hin, welche trotz gesteigertem Schmerzmittelkonsum eine weitaus geringere Leistungsfähigkeit zu Tage gebracht habe, als von dem Institut X. _____ angenommen.

3.2 Tatsächlich sahen sich weder Verwaltung noch Vorinstanz veranlasst, die Ergebnisse der Genossenschaft Y. _____ über die berufliche Abklärung des Instituts X. _____ oder einer anderen medizinischen Fachstelle nachträglich zur Stellungnahme vorzulegen, obwohl die Berufsfachleute die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin auf lediglich 17 - 22 % der Norm einschätzten. Richtig ist auch, dass die Versicherte während der laufenden beruflichen Abklärungen den Hausarzt zwecks Verabreichung schmerzstillender Spritzen insgesamt fünf Mal, und damit im Vergleich zur unmittelbar davor und danach liegenden Zeit, in kürzeren Abständen aufgesucht hatte.

3.3 Zu beachten ist zunächst, dass die Frage nach den der Versicherten noch zumutbaren Tätigkeiten und Arbeitsleistungen nach Massgabe der objektiv feststellbaren Gesundheitsschädigung durch die Ärzte und nicht durch die Eingliederungsfachleute auf der Grundlage der von ihnen erhobenen, subjektiven Arbeitsleistung zu beantworten ist: Die - arbeitsmedizinische - Aufgabe der Ärzte besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidensbedingt eingeschränkt ist. Im Vordergrund stehen dabei vor allem jene Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen, arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann). Die Fachleute der Berufsberatung dagegen haben sich darüber auszusprechen, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der ärztlichen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, wobei unter Umständen entsprechende Rückfragen beim Arzt oder der Ärztin erforderlich sind (SVR 2006 IV Nr. 10 S. 38 E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 17 E. 2b S. 20). Gerade bei psychosomatischen Beschwerdebildern wie dem vorliegenden eröffnet sich den begutachtenden Ärzten praktisch immer ein gewisser Ermessenspielraum, der bei medizinischen Administrativ- oder Gerichtsexperten hinzunehmen ist, solange die Experten lege artis vorgegangen sind. Es bedarf mit anderen Worten etwa objektiv feststellbarer Gesichtspunkte, welche im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung unerkannt geblieben waren und geeignet sind, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen, um die Beweiskraft der erfolgten Administrativ- oder Gerichtsbegutachtung herabzusetzen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 676/05 vom 13. März 2006, E. 2.4). Allein die Feststellung einer von der medizinisch-theoretisch festgelegten Arbeitsfähigkeit erheblich abweichenden, tatsächlich gezeigten Leistung genügt daher nicht.

3.4 Eine andere Frage ist, inwiefern die des Instituts X. _____ verschlossen gebliebene Tatsache des erhöhten Schmerzmittelkonsums während der Abklärungszeit für die Einschätzung der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit von Belang sein könnte.

Zwar ist damit bei der von den Berufsfachleuten bei Beginn einer Arbeit zunächst als sehr einsatzfreudig beschriebenen Beschwerdeführerin ein gesteigertes Schmerzempfinden gewissen Ausmasses ausgewiesen. Allerdings ist die stark übergewichtige Versicherte bereits seit mehreren Jahren nicht mehr einer geregelten (Erwerbs-)Tätigkeit nachgegangen und war fortgeschrittenen dekonditioniert; ebenso litt sie bereits vor Antritt der beruflichen Abklärung selbst in Ruhe zeitweilig an heftigen Exacerbationen, welche jeweils ärztliche Konsultationen nach sich zogen. Bei einer derartigen Ausgangslage sind häufiger auftretende verstärkte Schmerzen erfahrungsgemäss zumindest in der Eingewöhnungsphase keineswegs aussergewöhnlich, viel eher die Regel, wobei sich diese Periode der Eingewöhnung im Einzelfall durchaus über einen längeren Zeitraum erstrecken kann. Die Feststellungen zum Ausmass der gesteigerten intravenösen Schmerzmitteleinnahme sind daher nicht geeignet, die Beweiskraft des Gutachtens dergestalt herabzusetzen, dass eine ergänzende Stellungnahme des Instituts X. _____ oder einer anderen medizinischen Fachstelle zwingend angezeigt gewesen wäre bzw. Ist.

4.

Ausgehend von der oben in Erw. 3.1 näher umschriebenen verbliebenen Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit bestimmte die Vorinstanz den Invaliditätsgrad. Dabei stellte sie beim Invalideneinkommen auf den, der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit angepassten, tabellarisch ausgewiesenen Durchschnittslohn einer Frau für einfache und repetitive Tätigkeiten im Jahre 1999 ab (Fr. 44'088.-), kürzte diesen entsprechend der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit um 1/5 und nahm alsdann zusätzlich einen sogenannten leidensbedingten Abzug von 10 % vor, woraus ein hypothetisches Jahreseinkommen von Fr. 31'743.- resultierte. Für das hypothetische Einkommen ohne Invalidität (Valideneinkommen) stellte die Vorinstanz auf den zuletzt als Gesunde tatsächlich erzielten Verdienst von Fr. 36'000.- ab. Aus der Gegenüberstellung dieser Beträge ergab sich ein Invaliditätsgrad von 12 %.

4.1 Die Beschwerdeführerin stellt nun einerseits beim Invalidenverdienst den Umfang des gewährten leidensbedingten Abzugs in Frage. Andererseits verlangt sie, beim Valideneinkommen als Ausgangsgrösse ebenfalls auf den Tabellenlohn abzustellen, weil der Betrieb, bei dem sie zuletzt als Gesunde gearbeitet hatte, zwischenzeitig aufgegeben worden sei.

4.2 Damit der rentenbegründende Invaliditätsgrad von mindestens 40 % erreicht werden könnte (Art. 28 Abs. 1 IVG, in den seit 1988 gültigen Fassungen), bedürfte es nicht nur eines Valideneinkommens in der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Höhe, sondern darüber hinaus auf der Seite des Invalidenverdienstes des von der Rechtsprechung als maximal zulässig bezeichneten leidensbedingten Abzugs in der Höhe von 25 % (BGE 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481, 126 V 75 E. 5b/aa-cc S. 79; $1 - [44'088 \times 0.8 \times 0.75 / 44'088] = 0,4$).

Weshalb der von der Vorinstanz bestätigte leidensbedingte Abzug von 10 % in einem derartigen Umfang zu erhöhen ist, legt die Versicherte allerdings weder qualifiziert dar, noch sind solche Gründe ersichtlich. Weitere Ausführungen zum Invaliditätsgrad erübrigen sich damit.

5.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 134 OG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist insoweit gegenstandslos. Die unentgeltliche Verbeiständung ist im Umfang des anwaltlichen Arbeitsaufwandes zu gewähren (Art. 152 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 135 OG). 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 Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird Rechtsanwalt Eduard Schoch, Dornach, für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Solothurn, der GastroSocial Ausgleichskasse, Aarau, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.

Luzern, 2. April 2007

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: