

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 7}  
I 197/06

Urteil vom 15. März 2007  
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,  
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,  
Gerichtsschreiberin Amstutz.

Parteien  
S. \_\_\_\_\_, 1972, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Viktor Györfly, Gartenhofstrasse  
15, 8004 Zürich,

gegen

IV-Stelle des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Invalidenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons  
Zürich vom 28. Dezember 2005.

Sachverhalt:

A.

A.a Der 1972 geborene S. \_\_\_\_\_ war ab 1995 bei verschiedenen Arbeitgebern im Gastgewerbe und seit November 1997 als Buffetangestellter in einer Gaststätte der Firma X. \_\_\_\_\_ AG tätig, als er sich am 22. Januar 1998 bei einem Sturz auf vereister Fläche eine distale intraartikuläre Radiusfraktur links zuzog. Nach vorübergehender Arbeitsunfähigkeit und mehrmonatigem Aufenthalt in seinem Heimatland schloss er im Juli 1999 den fünfwöchigen "Perfecto-Lehrgang" im Fachbereich Service ab (Ausweis der Schweizerischen Fachkommission für Berufsbildung und Gastgewerbe SFG). Von November 1999 bis November 2000 (Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers) arbeitete er vollzeitlich als Koch im Restaurant Y. \_\_\_\_\_ GmbH und direkt anschliessend zunächst teilzeitlich (50%-Pensum [plus optionsweise 50 % auf Abruf]), ab November 2000 bis Ende Februar 2002 (Kündigung infolge Arbeitsrückgang) ganztags als Chauffeur für die Firma K. \_\_\_\_\_ AG. Ab 15. April 2003 war er - gesundheitsbedingt bloss zu 50 % - in der Küche des "Café D. \_\_\_\_\_" tätig.

A.b Nachdem S. \_\_\_\_\_ die Invalidenversicherung im September 2000 unter Hinweis auf linksseitige Handbeschwerden erfolglos um Gewährung beruflicher Massnahmen ersucht hatte (ablehnende Verfügung der IV-Stelle des Kantons Zürich vom 26. September 2000), meldete er sich am 27. Mai 2002 erneut zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle des Kantons Zürich gewährte vorübergehend Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche, verneinte jedoch mit Verfügung vom 26. März 2004 einen Anspruch auf eine Invalidenrente unter Feststellung eines Invaliditätsgrades von lediglich 2,4 %. Im Einspracheverfahren ermittelte die IV-Stelle alsdann einen Invaliditätsgrad von 36 %, was zur Bestätigung der Rentenablehnung führte (Einspracheentscheid vom 19. August 2004).

B.

Die von S. \_\_\_\_\_ dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ab (Entscheid vom 28. Dezember 2005).

C.

S. \_\_\_\_\_ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei ihm eine Invalidenrente gestützt auf einen Invaliditätsgrad von mindestens 47 % zuzusprechen; ferner ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR

173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem bis Ende 2006 in Kraft gestandenen Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

2.

Die massgebenden Rechtsgrundlagen werden im angefochtenen Entscheid sowie im Einspracheentscheid vom 19. August 2004 zutreffend dargelegt: Es betrifft dies die Bestimmungen und Grundsätze über den Begriff der Invalidität (Art. 4 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen und in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 ATSG; vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1-3.3 S. 345 ff.), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 [in der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung] und 1bis IVG [in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2003] und Art. 28 Abs. 1 IVG der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung), die Invaliditätsbemessung nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 28 Abs. 2 IVG der bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen sowie in der seit 1. Januar 2004 [4. IV-Revision] geltenden Fassung; Art. 16 ATSG; BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348 f., 128 V 29 E. 1 S. 30 f.), insbesondere die zeitidentische Ermittlung der hierbei massgebenden Vergleichseinkommen im Jahr des (allfälligen) Rentenbeginnes unter Berücksichtigung allfälliger Änderungen bis zum Verfügungserlass bzw. Einspracheentscheid (BGE 129 V 222 E. 4.1 und 4.2 S. 223 f.) und ferner die Rechtsprechung zur Bedeutung ärztlicher Berichte und Gutachten (BGE 122 V 157 E. 1b S. 158 ff.), zu deren Beweiswert und zu den Grundsätzen der Beweiswürdigung (BGE 125 V 351 E. 3 S. 352 ff., 122 V 157 E. 1c S. 160 ff., je mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen.

3.

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf eine Invalidenrente, namentlich die Höhe der für die Invaliditätsbemessung nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs massgebenden hypothetischen Erwerbseinkommen.

3.1 Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer aufgrund von Restbeschwerden an der linken Hand bei Status nach intraartikulärer Radiusfraktur am 22. Januar 1998 sowie im Verlauf Sudeck-Dystrophie und Entwicklung einer leichten posttraumatischen Radiocarpalarthrose (ferner: Status nach Metallentfernung, Neurolyse des N. medianus, ausgedehnter Beugertenolyse und palmarer und radialer Handgelenksdenervation am 28. Mai 2002) in einer optimal angepassten Tätigkeit noch zu 70 % arbeitsfähig ist. Zumutbar sind ihm lediglich Arbeiten ohne Tragen von Lasten über 10 kg, ohne Schläge, Vibrationen oder regelmässige repetitive und belastende Bewegungen des linken Handgelenks; zu vermeiden sind namentlich Verrichtungen, die ein Heben über Brust- und Kopfhöhe erfordern oder Bewegungen beinhalten, die unter Kraft in Flexion ausgeführt werden müssen (Gutachten des Dr. med. B. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Chirurgie, speziell Handchirurgie, vom 14. März 2003 und Ergänzung vom 13. Juni 2003; ferner Bericht desselben vom 26. September 2003).

3.2

3.2.1 Zu Recht beanstandet der Beschwerdeführer nicht, dass die Vorinstanz das trotz Gesundheitsschadens zumutbarerweise erzielbare Einkommen (Invalideneinkommen) gestützt auf die Tabellenlöhne der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen (LSE) ermittelt hat (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1 S. 475, 126 V 75 E. 3b S. 76 f., mit Hinweisen). Richtigerweise hat sie dabei auf die Durchschnittslöhne im Jahre 2002 (unbestrittener allfälliger Rentenbeginn; Erw. 2 hievor) abgestellt und als tabellarischen Ausgangslohn den durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn («Total») von Männern in Tätigkeiten mit Anforderungsniveau 4 (=einfache und repetitive Arbeiten) gemäss LSE 2002/TA1 gewählt (Fr. 4'557.-). Unter Berücksichtigung der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit im Jahre 2002 von 41.7 Stunden (Tabelle B 9.2/Total, in: Die Volkswirtschaft 2005/Heft 12) und einem zumutbaren Arbeitspensum vom 70 % ergab dies einen - vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen - Betrag von Fr. 39'905.65, welchen die Vorinstanz unter Gewährung eines leidensbedingten Abzugs von 15 % (vgl. BGE 129 V 472 E. 4 S. 481 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 62 E. 4 S. 67 ff., I 82/01) auf Fr. 33'920.- herabsetzte.

3.2.2 Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers besteht im Rahmen der Angemessenheitskontrolle (Art. 132 lit. a [in der bis 30. Juni 2006 gültig gewesenen Fassung] und 104 lit. a OG; BGE 123 V 1 E. 2) kein Anlass, den leidensbedingten Abzug auf - nach der Rechtsprechung maximal zulässige - 25 % zu erhöhen. Von den praxisgemäss anerkannten Faktoren mit (möglichem) Einfluss auf das Invalideneinkommen (siehe AHI 2002 S. 62 E. 4b/cc, I 82/01) fällt beim Beschwerdeführer allenfalls der Umstand lohnmindernd ins Gewicht, dass er keine schwereren Arbeiten mehr verrichten kann und nach ärztlicher Einschätzung selbst in körperlich leichteren Tätigkeiten nur noch teilweise einsetzbar ist (vgl. auch LSE 1998, Tabelle 6\*, S. 20); dies wird - auch in Anbetracht des Umstands, dass die linke Hand des Beschwerdeführers bloss

vermindert belastbar, keinesfalls aber gebrauchsunfähig ist - mit dem vorinstanzlich gewährten Abzug von 15 % ausreichend abgegolten. Auch sonst sind keine triftigen Gründe ersichtlich, welche eine von der Vorinstanz abweichende Ermessensausübung im Sinne des höchstmöglichen Abzugs rechtfertigen könnten (vgl. BGE 126 V 75 E. 6 S. 81), zumal in dem in Betracht fallenden Arbeitssegment weder der Ausländerstatus (Doppelbürger CH-Indien; vgl. auch LSE 2000, TA12, S. 47 [Anforderungsniveau 4/Männer]) noch das Alter (vgl. LSE 2000, TA9, S. 43 [Anforderungsniveau 4/Männer]) die Möglichkeit des Beschwerdeführers, das Lohnniveau gesunder Hilfskräfte zu erreichen, zusätzlich schmälern. Es bleibt mithin beim vorinstanzlich ermittelten Invalideneinkommen.

### 3.3

3.3.1 Bei der Festsetzung des ohne Gesundheitsschaden hypothetisch realisierbaren Einkommens (Valideneinkommen) haben Vorinstanz und Verwaltung an den Lohn angeknüpft, den der Beschwerdeführer im Jahre 1999/2000 als vollzeitlich angestellter Koch im Restaurant Y. \_\_\_\_\_ GmbH verdiente, bevor für eine solche Tätigkeit ab ca. November 2000 eine bloss noch 50%ige Arbeitsfähigkeit bestand (Bericht des Dr. med. H. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Handchirurgie und Orthopädische Chirurgie vom 11. November 2002). Ausgehend von einem im Oktober 1999 arbeitsvertraglich vereinbarten Monatslohn von Fr. 4'000.- ermittelte die Vorinstanz für das betreffende Jahr ein Bruttoeinkommen von Fr. 52'000.- (13 x 4'000.-), was aufgerechnet auf das massgebende Jahr 2002 (allfälliger Rentenbeginn) einen Betrag von Fr. 54'502.- ergab. Der Beschwerdeführer hält dagegen, er habe von März bis November 2000 im fraglichen Betrieb effektiv ein Einkommen von Fr. 40'222.- erzielt, weshalb für jenes Jahr von einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 53'630.40 ([40'222.- : 9] x 12) auszugehen sei; unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung bis 2002 belaufe sich das Valideneinkommen auf Fr. 56'210.75.

3.3.2 Sowohl die Vorinstanz wie auch der Beschwerdeführer gehen von der Annahme aus, dass der Versicherte als Gesunder auch im Jahre 2002 noch im Restaurant Y. \_\_\_\_\_ angestellt gewesen wäre. Nach Lage der Akten trifft dies nicht zu. Gemäss Angaben der Arbeitgeberin wurde das Arbeitsverhältnis auf Ende November 2000 infolge Geschäftsaufgabe aufgelöst (Arbeitgeberbericht und Kündigungsschreiben vom 27. Oktober 2000). Der Umstand, dass der Beschwerdegegner nach ärztlicher Einschätzung ab jenem Zeitpunkt als Koch nur noch reduziert arbeitsfähig war, war somit nicht ursächlich für den Stellenverlust; zu diesem wäre es mit Sicherheit auch ohne gesundheitliche Probleme gekommen. Auf den im Restaurant Y. \_\_\_\_\_ erzielten Verdienst darf daher - abweichend vom Grundsatz, dass bei der Festsetzung des Valideneinkommens in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst anzuknüpfen ist - nicht abgestellt werden (vgl. BGE 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224). Da auch das im Zeitpunkt des Unfalls am 22. Januar 1998 laufende Arbeitsverhältnis aus nicht-gesundheitlichen Gründen per Ende Juni 1998 aufgelöst worden war (Arbeitszeugnis vom 17. März 1999) und der Beschwerdegegner in den

Jahren vor Eintritt des Gesundheitsschadens im Rahmen relativ kurzer Anstellungen bei verschiedenen Arbeitgebern schwankende Einkommen erzielt hatte, fehlt es an einer verlässlichen tatsächlichen Grundlage für die Berechnung des hypothetischen Valideneinkommens im Jahre 2002. Fehlen aber aussagekräftige konkrete Anhaltspunkte, rechtfertigt es sich, auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte zurückzugreifen und die statistischen Durchschnittslöhne gemäss LSE (vgl. Erw. 3.2.1 hievore) beizuziehen, wobei die für die Entlohnung im Einzelfall gegebenenfalls relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren mitzuberücksichtigen sind (AHI 1999 S. 237 E. 3b, I 377/98; vgl. etwa auch Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts I 422/06 vom 10. August 2006, E. 6.1; I 756/04 vom 14. März 2005, E. 3.3.1; I 109/03 vom 26. Februar 2004, E. 3.6; I 716 vom 20. November 2001, E. 3a).

3.3.3 Mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer seit Beginn seiner Erwerbstätigkeit in der Schweiz bis zum Eintritt der dauerhaften, gesundheitlichen Beeinträchtigungen an der linken Hand überwiegend im Gastgewerbe tätig gewesen war (1995-1996: Hotel F. \_\_\_\_\_; 1996-1997: Brasserie Z. \_\_\_\_\_; 1997-1998: Restaurant O. \_\_\_\_\_; 1999-2000: Restaurant Y. \_\_\_\_\_), er im Jahre 1999 einen Lehrgang im Fachbereich Service mit Ausweis abschloss und gegenüber dem IV-Fachdienst Eingliederung noch am 27. Juni 2003 angab, er sei auf der Suche einer 100%-Stelle im Gastrobereich, ist überwiegend wahrscheinlich, dass er als Gesunder im Jahre 2002 und darüber hinaus in dieser Branche erwerbstätig gewesen wäre. Angesichts der konkreten Erfahrungswerte insbesondere aus der Zeit vor Eintritt des Gesundheitsschadens ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer dem Gastgewerbe trotz des in diesem Arbeitssegment vergleichsweise eher unterdurchschnittlichen, allgemeinen Lohnniveaus aus freien Stücken treu geblieben wäre (vgl. BGE 125 V 146 E. 5c/bb S. 157, mit Hinweisen; AHI 1999 S. 237 E. 3b, I 377/98). Angesichts der beruflichen Erfahrung und des 1999 erworbenen Service-Fachausweises erscheint es sachgerecht, für die Festsetzung des Valideneinkommens

auf das durchschnittliche Einkommen männlicher Arbeitnehmer mit gewissen Berufs- und

Fachkenntnissen im Gastgewerbe abzustellen, was gemäss LSE 2002/TA1/Kat. 55 [Gastgewerbe]/Anforderungsniveau 3/Männer dem Betrag von Fr. 4'013.- entspricht. Unter Berücksichtigung der im Gastgewerbe im Jahre 2002 betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 42.2 Stunden (Tabelle B 9.2/Total, in: Die Volkswirtschaft 2005/Heft 12) ergibt dies einen umgerechneten Jahreslohn von Fr. 50'804.60 ( $[4'013 \times 42.2/40] \times 12$ ). Der Umstand, dass das auf ein Vollzeitpensum umgerechnete Invalideneinkommen höher ist als dieser Betrag, ändert an dessen Massgeblichkeit nichts; die Invalidenversicherung hat nicht einzustehen für den - hier mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest stehenden - freien Entscheid eines Versicherten, als Gesunder sein Erwerbseinkommen im eher unterdurchschnittlich entlöhnten Gastgewerbe zu erzielen. Noch tiefer wäre übrigens das Valideneinkommen, wenn auf das im Jahr 2001 bei der Firma K.\_\_\_\_\_ AG erzielte Einkommen abgestellt würde (gemäss Arbeitsvertrag vom 26. März 2001: Fr. 3'360.- pro Monat [umgerechnet auf 100%-Anstellung]  $\times 12 =$  Fr. 40'320.- [zuzüglich Lohnentwicklung bis 2002])

3.4 Aus dem Vergleich der ermittelten Validen- und Invalideneinkommen resultiert ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von rund 33 % (2002). Eine anspruchsbeeinflussende Änderung bis zum Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 19. August 2004 ist nicht ersichtlich (vgl. Erw. 2 in fine; Invaliditätsgrad 2004: rund 34 %), womit der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis standhält.

4.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG; zu dessen Anwendbarkeit vgl. Erw. 1 hievor). Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung (Art. 152 Verbindung mit Art. 135 OG) ist stattzugeben, da die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde unter Berücksichtigung der hier geltenden freien Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts (Erw. 1 hievor) nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung geboten war (BGE 128 I 232 ff. Erw. 2.5, 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 Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird Rechtsanwalt Viktor Györfy, Zürich, für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel, Basel, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.

Luzern, 15. März 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: