

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 559/04

Urteil vom 16. Februar 2005
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiber Grunder

Parteien
C._____, 1962, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Marc Brügger-Kuret,
Bahnhofstrasse 15, 8570 Weinfelden,

gegen

IV-Stelle des Kantons Thurgau, St. Gallerstrasse 13, 8500 Frauenfeld, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau, Weinfelden

(Entscheid vom 3. August 2004)

Sachverhalt:

A.

Der 1962 geborene C._____ erlitt bei einem Verkehrsunfall vom 24. August 1999 eine Symphysensprengung mit Urethraruptur, Femurschaftfraktur links und multiple Schnittwunden dorsal an Vorderarm und Handrücken links. Am 20. September 2000 meldete er sich wegen der Folgen dieser Verletzungen zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an. Die IV-Stelle des Kantons Thurgau sprach ihm mit rechtskräftig gewordener Verfügung vom 24. Juli 2001 rückwirkend ab 1. August 2000 eine bis 31. Dezember 2000 befristete ganze Invalidenrente (nebst Zusatzrente und Kinderrenten) zu.

Auf Grund eines Gesuchs des Sozialamtes X._____ holte die IV-Stelle einen Bericht des behandelnden Hausarztes, Dr. med. S._____, Allgemeine Medizin FMH vom 2. und 3. März 2003 ein, welcher in einer den Beschwerden angepassten Erwerbstätigkeit ab 2. Juli 2001 eine vollständige, ab 19. November 2001 eine hälftige und seit 15. Januar 2002 bis auf weiteres wiederum eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bestätigte. Mit einem Schreiben vom 25. Juni 2002 sandte die (für die Folgen des Unfalles vom 24. August 1999 leistungspflichtige) Unfallversicherung der IV-Stelle einen Abklärungsbericht der Firma Z._____ GmbH vom 3. Juni 2002 zu, wo sich der Versicherte am 23. und 24. Mai 2002 aufhielt. Mit Verfügung vom 19. November 2002 sprach die IV-Stelle auf Grund eines Invaliditätsgrades von 100 % mit Wirkung ab 1. Juli 2001 wiederum eine ganze Invalidenrente zu (nebst Zusatzrente und Kinderrenten).

Am 7. Februar 2003 gab die IV-Stelle eine psychiatrische (Gutachten des Dr. med. I._____, Spezialarzt Psychiatrie und Psychotherapie, vom 14. Mai 2003) und am 3. Juni 2003 eine berufliche Abklärung (Bericht der Beruflichen Abklärungsstelle Y._____ [BEFAS] vom 18. Dezember 2003) in Auftrag. Bereits mit Verfügung vom 3. Juni 2003 hatte die Verwaltung die zugesprochene Invalidenrente für die Zukunft aufgehoben. An diesem Ergebnis hielt sie auf Einsprache hin mit der Begründung fest, die Rentenverfügung vom 19. November 2002 sei zweifellos unrichtig gewesen (Einspracheentscheid vom 9. Januar 2004).

B.

Die hiegegen eingereichte Beschwerde und das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wies die AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau ab (Entscheid vom 3. August 2004).

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt C._____ beantragen, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei ihm eine Invalidenrente auf Grund eines Invaliditätsgrades von 58 % zuzusprechen, eventualiter sei ihm die unentgeltliche Verbeiständung im vor- und letztinstanzlichen Verfahren zu gewähren.

Die IV-Stelle und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Nach Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Das Institut der prozessualen Revision bezweckt die Verwirklichung des materiellen Rechts, indem eine Verfügung zurückgenommen werden soll, die auf von Anfang an fehlerhaften tatsächlichen Grundlagen beruht (BGE 115 V 313 Erw. 4a/aa mit Hinweis).

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung unter Einschluss der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts (BGE 117 V 17 Erw. 2c mit Hinweis). Grundlage der Wiedererwägung bildet somit stets die ursprüngliche Sach- und Rechtslage, wie sie im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bestand (BGE 125 V 389 Erw. 3 in fine mit Hinweisen; nicht publ. Erw. 3c des Urteils BGE 116 V 62).

1.2 Es steht auf Grund der Akten fest und ist unbestritten, dass sich seit der Rentenzusprechung (Verfügung vom 19. November 2002) bis zu dem für die gerichtliche Beurteilung massgeblichen Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 9. Januar 2004 (BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweisen) weder der Gesundheitszustand noch die erwerblichen Auswirkungen erheblich verändert haben. Daher sind die Voraussetzungen einer Rentenrevision im Sinne von Art. 17 ATSG nicht gegeben. Laut Begründung im Einspracheentscheid ist die IV-Stelle auf die Verfügung vom 19. November 2002 wiedererwägungsweise zurückgekommen, weil sich auf Grund der nachträglichen Abklärungen ergeben habe, dass der Sachverhalt zweifellos unrichtig festgestellt worden sei. Beruht die zweifelloso Unrichtigkeit einer formell rechtskräftigen Verwaltungsverfügung auf einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung, ist ein Rückkommen auf diesen Verwaltungsakt nur zulässig, wenn in Bezug auf die fragliche Tatsache die Voraussetzungen der prozessualen Revision erfüllt sind (SVR 1997 EL Nr. 36 S. 108 Erw. 3c).

Die Rentenverfügung vom 19. November 2002 beruhte im Wesentlichen auf dem Bericht des Dr. med. S._____ vom 2. und 3. März 2003, wonach der Versicherte auch in einer der gesundheitlichen Störung angepassten Tätigkeit vollständig eingeschränkt sei. Gemäss Stellungnahme des Berufsberaters vom 19. Dezember 2002 gab Dr. med. S._____ am 17. Dezember 2002 die Auskunft, es sei seit Jahren ergebnislos versucht worden, den Versicherten zu einer Arbeit zu motivieren; er habe von einer Erwerbstätigkeit keinen Profit; sein Wunsch sei, eine Rente zu erhalten; er und seine Familie müssten durch die Gesellschaft getragen werden, ob dies nun die Invalidenversicherung, das Sozialamt oder die Arbeitslosenversicherung sei. - Aus diesen Aussagen ist zu schliessen, dass Dr. med. S._____ die im Bericht vom 2. und 3. März 2002 angegebene Arbeitsunfähigkeit nicht allein auf Grund medizinischer Befunde beurteilt, sondern massgeblich invaliditätsfremde Gründe berücksichtigt hatte. Damit erscheint die für die Rentenverfügung vom 19. November 2002 ausschlaggebend gewesene medizinische Grundlage fehlerhaft. In Anbetracht dieses Umstandes und der Angaben der Firma Z._____ GmbH (Gutachten vom 3. Juni 2002), die im Ergebnis aus medizinischer Sicht eine den körperlichen Einschränkungen angepasste Erwerbstätigkeit im Umfang von zwei Dritteln eines Vollzeitpensums als zumutbar erachtete, ist die Verfügung vom 19. November 2002 zweifellos unrichtig. Ihre Berichtigung ist von erheblicher Bedeutung, weshalb auch die zweite Wiedererwägungsvoraussetzung gegeben ist. Infolgedessen durfte die IV-Stelle auf die fragliche Verfügung zurückkommen.

2.

Es steht auf Grund der Akten weiter fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in einer körperlich leichten Tätigkeit, welche ebenerdig und überwiegend auf Tischhöhe ausübbar und mit der Möglichkeit von Positionswechseln verbunden ist, im Umfang von zwei Dritteln arbeitsfähig ist. Streitig und zu prüfen bleibt die Ermittlung des Invaliditätsgrades durch Vergleich der beiden

hypothetischen Einkommen (Art. 16 ATSG).

2.1 Das Valideneinkommen ist deshalb eine hypothetische Grösse, weil nicht auf den - u.U. schon länger zurückliegenden - zuletzt tatsächlich erzielten Verdienst abgestellt werden darf (BGE 114 V 314 Erw. 3b), sondern auf das Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 in fine ATSG). Der Auffassung des Beschwerdeführers, wonach der Validenlohn auf Grund des von der Firma Q. _____ bezahlten Verdienstes zu ermitteln sei, ist nicht beizupflichten. Er war in dieser Firma lediglich in einem zeitlich befristeten Arbeitsverhältnis vom 1. Januar bis 24. Mai 1996 angestellt. Der dabei erzielte hohe Lohn ist in Anbetracht dieser kurzfristigen Anstellung nicht aussagekräftig für die Festlegung des durchschnittlichen Einkommens im Gesundheitsfall, worauf es für die Invaliditätsbemessung ankommt.

Der weitere Einwand des Beschwerdeführers, er habe vor Eintritt der Invalidität rezessionsbedingt nur unterdurchschnittliche Erwerbseinkünfte erzielen können, weshalb nicht auf den allgemeinen Arbeitsmarkt abgestellt werden dürfe, ist ebenfalls nicht stichhaltig. Art. 16 in fine ATSG stellt zwar keinen direkten Bezug der hypothetischen Einkommenserzielung zum allgemeinen Arbeitsmarkt her. Wegen des Grundsatzes der Gleichartigkeit der Einkommensermittlung muss aber der bei Bemessung des Invalideneinkommens zu berücksichtigenden allgemeinen Arbeitsmarktlage (Art. 16 ATSG) auch bei der Festsetzung des Validenlohnes Rechnung getragen werden (Urteil P. vom 20. Juni 2000, I 483/98, mit Hinweis auf BGE 110 V 273; Erw. 4.4 des Urteils S. vom 2. September 2004, B 17/03 [zusammengefasst in HAVE 2004 S. 315 f.]; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 16, S. 158). Dem Vorgehen der AHV/IV-Rekurskommission, welche auf statistische Durchschnittswerte zurückgriff, ist daher beizupflichten.

Nicht zu beanstanden ist auch die vorinstanzliche Annahme, der Beschwerdeführer würde weiterhin im privaten Dienstleistungssektor arbeiten (vgl. Gutachten der BEFAS vom 18. Dezember 2003). In solchen Berufen hätte der Beschwerdeführer gemäss Tabelle TA1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BFS) im Jahre 2000 einen monatlichen Lohn von Fr. 4127.- erzielen können (LSE 2000, TA1, Sektor 3 Dienstleistungen, Anforderungsniveau 4, Männer), der hochgerechnet auf ein Jahr (multipliziert mit 12 Monaten) und angepasst an die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,8 Stunden im (Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2003, BFS, S. 201, T3.2.3.5, Sektor 3) sowie an die Nominallohnentwicklung bis zum Zeitpunkt des Rentenbeginns (1. Juli 2001; 2000: 107,2 Punkte; 2001: 109,6 Punkte; vgl. Lohnentwicklung 2002 des BFS, S. 30, T1.93, Sektor 3) zu einem Jahreseinkommen von Fr. 52'911.20 führt.

2.2 Hinsichtlich der Bemessung des Invalideneinkommens hat die AHV/IV-Rekurskommission ebenfalls auf den statistischen Durchschnittswert im Dienstleistungssektor abgestellt. Indessen sind dem Beschwerdeführer, wie im angefochtenen Entscheid festgehalten wird, auf Grund der Schadenminderungspflicht auch Arbeiten in der Produktion zumutbar. Der Invalidenlohn ist daher auf Grund des Totals der statistischen Tabellenlöhne (Fr. 4437.-; LSE 2000, TA1, Total, Anforderungsniveau 4, Männer) zu bestimmen, womit sich entsprechend den in vorstehender Erwägung erwähnten Faktoren und Unterlagen (betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit im Total: 41,7 Stunden; Nominallohnentwicklung im Total: 2000: 106,9 Punkte; 2001: 109,6 Punkte) ein Jahresverdienst von Fr. 56'908.80 ermitteln lässt. Die Vorinstanz hat den von der IV-Stelle gewährten leidensbedingten Abzug von 15 % mit der Begründung nicht vorgenommen, sie habe gestützt auf die Rechtsprechung (ZAK 1989 S. 456) die hypothetischen Vergleichseinkommen entsprechend den deutlich unter den branchenüblichen Ansätzen liegenden Einkünften des Versicherten vor Eintritt der Invalidität je um 15,2 % herabgesetzt. Mit dieser Betrachtungsweise übersieht die Vorinstanz, dass sich invaliditätsfremde Faktoren

auf das Lohnniveau in vielen Fällen erst mit dem eingetretenen Gesundheitsschaden auswirken. Der Beschwerdeführer kann nur noch teilweise erwerbstätig sein und ist auch für leichtere Arbeiten nur beschränkt einsatzfähig (vgl. BGE 126 V 75). Es liegt kein triftiger Grund vor, der gegen die von der IV-Stelle ermessensweise vorgenommene Herabsetzung des statistischen Durchschnittslohnes um 15 % spricht (vgl. BGE 126 V 81 Erw. 6 mit Hinweis). Wird das entsprechend dem Gesagten auf Fr. 32'248.30 ermittelte Invalideneinkommen ($56'908.80 \times 66 \frac{2}{3} \% \times 85 \%$) dem Validenlohn gegenübergestellt, resultiert ein Ergebnis von 39,05 % und abgerundet ein Invaliditätsgrad von 39 % (BGE 130 V 121), weshalb kein Anspruch auf Invalidenrente besteht. Der vorinstanzliche Entscheid ist damit im Ergebnis zu bestätigen.

3.

Zu prüfen bleibt unter dem Gesichtspunkt der eingeschränkten Kognition (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG; BGE 100 V 62 Erw. 2) die Frage der unentgeltlichen Verbeiständung im kantonalen Verfahren (Art. 61 lit. f ATSG). Die Vorinstanz hat das entsprechende Gesuch mit der Begründung abgewiesen, der Beizug eines Anwalts sei nicht notwendig gewesen.

3.1 Ob die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist, beurteilt sich nach den

konkreten objektiven und subjektiven Umständen. Praktisch ist im Einzelfall zu fragen, ob eine nicht bedürftige Partei unter sonst gleichen Umständen vernünftigerweise eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt beiziehen würde, weil sie selber zu wenig rechtskundig ist und das Interesse am Prozessausgang den Aufwand rechtfertigt (BGE 103 V 47, 98 V 118; vgl. auch BGE 128 I 232 Erw. 2.5.2 mit Hinweisen).

3.2 Der Beschwerdeführer und seine Familie leben von der Sozialhilfe, weshalb die Klärung des Anspruchs auf eine Invalidenrente für sie von grosser Bedeutung war. Zudem ist anzunehmen, dass der 1988 in die Schweiz eingereiste Beschwerdeführer weder über juristische noch genügende sprachliche Kenntnisse verfügt, um seine Sache auf dem Schriftweg beim Gericht zu vertreten. Es verhält sich nicht anders als mit dem im Urteil L. vom 11. Mai 2001, I 87/01 (veröffentlicht in Plädoyer 2001, Heft 6, S. 62) entschiedenen Fall, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu Recht vorgebracht wird. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz darf die Notwendigkeit oder Gebotenheit einer Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt nicht mit der Begründung verneint werden, dass es sich um ein von der Offizialmaxime beherrschtes Verfahren (Art. 61 lit. c ATSG) handelt (BGE 112 Ia 115 Erw. 3). Auch die Forderung nach Einfachheit und Raschheit des kantonalen Beschwerdeverfahrens (Art. 61 lit. a ATSG) schliesst den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung nicht aus.

Gerade in Bezug auf das Rückkommen (Erw. 1) stellen sich hier Fragen, mit welchen der Beschwerdeführer realistisch ohne rechtskundige Vertretung nicht zu Rande kommt. Die von der AHV/IV-Rekurskommission vertretene Auffassung, in Anbetracht der Sachlage hätte der Beschwerdeführer als Sozialhilfeempfänger die Unterstützung eines Sozialarbeiters in Anspruch nehmen können, statt einen Rechtsanwalt beizuziehen, ist nicht stichhaltig. Nach dem Gesagten war die vom Beschwerdeführer beigezogene anwaltliche Vertretung im kantonalen Verfahren erforderlich. Die Vorinstanz hat die weiteren Voraussetzungen der unentgeltlichen Verbeiständung nicht geprüft, weshalb die Sache an sie zu deren Beurteilung und neuem Entscheid über das Gesuch zurückzuweisen ist.

4.

Der Beschwerdeführer obsiegt im Teilpunkt der unentgeltlichen Verbeiständung und hat daher zu Lasten des Kantons Thurgau Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (SVR 1996 UV Nr. 40 S. 124 Erw. 4 mit Hinweisen). Im Übrigen kann ihm die unentgeltliche Verbeiständung gewährt werden (Art. 152 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 Eidg. Versicherungsgericht:

1.

In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheids vom 3. August 2004 aufgehoben, und es wird die Sache an die AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau zurückgewiesen, damit sie über den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung neu befinde. Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Thurgau hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt Marc Brügger-Kuret für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, der AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau, der Ausgleichskasse des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 16. Februar 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: