

## **BGer 8C\_321/2007 vom 6. Mai 2008**

Bundesgericht, 2008-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_321\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_321_2007)

FR: TF 8C\_321/2007 du 6 mai 2008

IT: TF 8C\_321/2007 del 6 maggio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Es ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid in der Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen Bundesrecht verletzt ( Art. 95 BGG ), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung ( Art. 97 BGG ). Hingegen hat eine freie Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides in tatsächlicher Hinsicht ebenso zu unterbleiben wie eine Prüfung der Ermessensbetätigung nach den Grundsätzen zur Angemessenheitskontrolle ( BGE 126 V 75 E. 6 S. 81 mit Hinweisen). Auch besteht Bindung an die Parteianträge (nicht publ. E. 2.2 des Urteils BGE 133 V 640 ).

#### **E. 2.1**

Der Einspracheentscheid datiert vom 15. Februar 2006, weshalb die am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderungen des IVG vom 6. Oktober 2006 und der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision) nicht anwendbar sind ( BGE 129 V 354 E. 1 S. 356). Die Vorinstanz hat die Bestimmungen über die Invalidität ( Art. 8 Abs. 1 ATSG , Art. 4 IVG ), die Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode ( Art. 16 ATSG ; vgl. BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348) sowie die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (vgl. Art. 28 Abs. 1 IVG ) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt betreffend die Einheitlichkeit des Invaliditätsbegriffs ( BGE 131 V 120 E. 3.3.3 S. 123), die Ermittlung des ohne Invalidität erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen; vgl. BGE 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224 mit Hinweis) sowie die Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens (Invalideneinkommen) nach den vom Bundesamt für Statistik in der Lohnstrukturerhebung (LSE) ermittelten Tabellenlöhnen oder der Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) der SUVA (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1 S. 475 und E. 4.2.3 S. 481). Darauf wird verwiesen.

## **E. 2.2**

Zu ergänzen ist, dass das ATSG (in Kraft seit 1. Januar 2003) hinsichtlich des Begriffs und der Bemessung der Invalidität keine substantiellen Änderungen gebracht hat, weshalb die davor hiezu ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist ( BGE 130 V 343 ff.); hieran hat auch die 4. IV-Revision (in Kraft seit 1. Januar 2004) nichts geändert (Urteil I 128/07 vom 16. Januar 2008, E. 2). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet und nachvollziehbar sind ( BGE 125 V 351 E. 3a S. 352; SVR 2007 UV Nr. 33 S. 111 E. 4.2, U 571/06).

## **E. 3.1**

Die aufgrund von medizinischen Untersuchungen gerichtlich festgestellte Arbeits(un)fähigkeit ist Entscheidung über eine Tatfrage. Gleiches gilt für die Frage, ob sich eine Arbeits(un)fähigkeit in einem bestimmten Zeitraum verändert hat. Tatfrage ist weiter, in welchem Umfang eine versicherte Person vom funktionellen Leistungsvermögen und vom Vorhandensein bzw. von der Verfügbarkeit psychischer Ressourcen her eine (Rest-)Arbeitsfähigkeit aufweist und ihr die Ausübung entsprechend profilierter Tätigkeiten zumutbar ist, es sei denn, andere als medizinische Gründe stünden der Bejahung der Zumutbarkeit im Einzelfall in invalidenversicherungsrechtlich erheblicher Weise entgegen. Soweit die Beurteilung der Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt wird, geht es um eine Rechtsfrage ( BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff.).

## **E. 3.2**

Die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes und der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG ist Rechtsfrage ( BGE 132 V 393 E. 3.2 und 4 S. 397 ff.; Urteil 8C\_18/2007 vom 1. Februar 2008, E. 1.2.3). Die konkrete Beweiswürdigung wie auch die antizipierte Beweiswürdigung (als Teil derselben; in BGE 133 III 638 nicht publizierte E. 3 des Urteils 5A\_453/2007 vom 3. Oktober 2007) betreffen Tatfragen, die das Bundesgericht lediglich auf offensichtliche Unrichtigkeit und Rechtsfehlerhaftigkeit hin zu überprüfen befugt ist ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Unter diesem Blickwinkel hält ein Verzicht der Vorinstanz auf weitere Beweisvorkehren aufgrund antizipierter Beweiswürdigung etwa dann nicht stand, wenn die Sachverhaltsfeststellung unauflösbare Widersprüche enthält (vgl. BGE 124 II 103 E. 1a S. 105; in BGE 126 III 431 nicht publizierte E. 4c/bb des Urteils 5P.119/2000 vom 24. Juli 2000) oder wenn eine entscheidungswesentliche Tatsache auf unvollständiger Beweisgrundlage - beispielsweise ohne Beizug des notwendigen Fachwissens unabhängiger Experten/Expertinnen, obwohl im Einzelfall unabdingbar - beantwortet wird (vgl. etwa BGE 132 III 83 E. 3.5 S. 88; vgl. auch Urteil I 1051/06 vom 4. Mai 2007, E. 3.3 und 3.4 [publ. in: SVR 2007 IV Nr. 39 S. 132]). Dagegen ändern blosse Zweifel an der Richtigkeit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung an deren Verbindlichkeitswirkung gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG nichts (Urteil 9C\_539/2007 vom 31. Januar 2008, E. 2.2.2 mit weiteren Hinweisen).

## **E. 4.1**

Im psychosomatischen Konsilium vom 6. September 2004 diagnostizierten die Dres. med. A.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, sowie O.\_\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, Leitender Arzt, Rehaklinik B.\_\_\_\_\_, eine Anpassungsstörung in psychosozialer Belastungssituation (ICD-10: F43.2) mit teils dysfunktionalem Umgang. Die Kriterien für eine depressive Episode oder eine posttraumatische Belastungsstörung seien nicht erfüllt. Zudem bestehe der Verdacht auf eine somatoforme Komponente. Allerdings sei es aus sprachlichen Gründen schwierig, den Versicherten differenziert zu explorieren.

Im Austrittsbericht vom 28. September 2004 stellten die Dres. med. M.\_\_\_\_\_, Assistenzarzt/praktischer Arzt, und T.\_\_\_\_\_, Spezialarzt FMH Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Rehaklinik B.\_\_\_\_\_, folgende Diagnosen: A. Unfall vom 27. Januar 2004 (Sturz von Leiter aus ca. 4 m Höhe); subkapitale Humerusfraktur rechts mit leicht dislozierten Abrissfrakturen der Tubercula majus und minus, zeitgerecht gut konsolidiert; frozen shoulder, Hinweise für retraktile Kapsulitis. B. Anpassungsstörung in psychosozialer Belastungssituation (ICD-10: F43.2) mit teils dysfunktionalem Umgang. C. Arterielle Hypertonie, medikamentös behandelt. D. Adipositas (BMI 33,4). Als Bauarbeiter sei der Versicherte zu 100 % arbeitsunfähig. Die Arbeit als Gipser sei ihm auch langfristig nicht zumutbar. Empfohlen werde eine kreisärztliche Untersuchung in ca. zwei Monaten und bei stagnierendem Verlauf eine Zumutbarkeitsbeurteilung sowie Fallabschluss, falls der Versicherte von medizinischen Massnahmen nicht mehr profitieren könne. Im Bericht zu Händen der IV-Stelle vom 18. Oktober 2004 legten die Dres. med. M.\_\_\_\_\_ und T.\_\_\_\_\_ ohne weitere Untersuchung des Versicherten dar, Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit habe seit 27. Januar 2004 die "Diagnose A", nicht aber die "Diagnose B, C und D" gemäss dem Bericht vom 28. September 2004.

#### **E. 4.2**

Der Hausarzt Dr. med. A.\_\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, stellte im Bericht vom 5. Januar 2005 folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Retinablutung mit Blindheit rechtes Auge; subkapitale Humerusfraktur rechts mit leicht dislozierten Abrissfrakturen der Tubercula majus und minus. Die Hypertonie sei ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Seit 27. Januar 2004 sei der Versicherte als Gipser zu 100 % arbeitsunfähig.

#### **E. 4.3**

Der Kreisarzt Dr. med. W.\_\_\_\_\_, Facharzt für Chirurgie FMH, führte im Bericht vom 11. Januar 2005 aus, es bestehe eine eindeutige Symptomausweitung. Als Restfolgen bestünden eine massive PHS (periarthropathia humeroscapularis) der rechten Schulter nach Humeruskopfmehrfragmentfraktur konsolidiert in guter Stellung bei massiver Funktionseinschränkung/Bewegung: aktive Elevation/Abduktion 20°, passiv bis mindestens zur Waagrechten; Krafeinbusse; leichte Ruheschmerzen und belastungsabhängige Verstärkung; bildgebend arthrotische und degenerative Veränderungen des rechten Schultergelenks. Die angestammte Tätigkeit als Gipser sei aufgrund der somatischen Befunde nicht mehr möglich. Vollzeitlich und vollschichtig zumutbar seien leichte Tätigkeiten, Zusatzbelastungen vom Boden bis Tischhöhe vereinzelt 10 kg, von der Hüfte bis Schulterhöhe 2 bis 1 kg, wechselbelastend, an tischhoher Oberfläche bei freier Arbeitsposition. Arbeitsrahmen: 1 bis 2 m<sup>2</sup> mit Abspreizbewegungen 50 bis 60 cm.

Unzumutbar seien Zwangshaltungen für die rechte Schulter; repetitive Stoss-, Zug- und Drehbewegungen für den rechten Arm; Bewegungen über Schulterhöhe; schwere Arbeiten wie Spitzen, Hämmern, Bohren, Vibrationen. Der linke adominante Arm sei voll einsetzbar. Am ehesten vorstellbar seien leichte Montage- oder Sortierarbeiten bis Arbeitshöhe Tischfläche, Kontrollaufgaben, Übermittlungsaufgaben, Transportaufgaben mit leichten Gewichten für den linken Arm ohne Beschränkung für die Gehdistanz.

#### **E. 4.4**

Der Augenarzt Dr. med. E.\_\_\_\_\_ diagnostizierte im Bericht vom 2. Dezember 2005 rechts einen Status nach ischämischer Venenasthrombose temporal unten, bestehend seit 24. September 2003. Aus ophthalmologischer Sicht bestehe 100%ige Arbeitsfähigkeit.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, die Arbeitsfähigkeit des Versicherten sei ausschliesslich unfallbedingt, weshalb sich die IV-Stelle zu Recht an den SUVA-Feststellungen orientiert habe. Die Schwellungstendenz der rechten Hand auch ohne entsprechende Belastung sei gemäss Beurteilung der Rehaklinik B.\_\_\_\_\_ schonungsbedingt, mithin ein Element der dysfunktionalen Schmerzbewältigung, also einer der Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Es sei auf die Einschätzung des Kreisarztes Dr. med. W.\_\_\_\_\_ vom 11. Januar 2005 abzustellen, wonach der Versicherte in leidensangepasster Arbeit zu 100 % arbeitsfähig sei. Auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt existierten Stellen, die dem Belastungsprofil des Dr. med. W.\_\_\_\_\_ entsprächen. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern zusätzliche Abklärungen weitere Erkenntnisse bringen könnten.

#### **E. 5.2**

Der Versicherte macht im Wesentlichen geltend, der SUVA-Entscheid beruhe hinsichtlich der festgestellten Arbeitsfähigkeit auf willkürlichen tatsächlichen Annahmen. Er könne aufgrund der vom Kreisarzt festgestellten Einschränkungen weder mit der rechten noch mit der linken Hand mehr als 2 kg bis Schulterhöhe heben, den Arm kaum abspreizen und infolgedessen unmöglich das heute erforderliche Arbeitstempo einhalten. Es hätte eine interdisziplinäre Begutachtung angeordnet werden müssen. Denn ohne zusätzliche psychiatrische Abklärung lasse sich nicht eruieren, ob eine Arbeitsunfähigkeit auch aus psychischen Gründen resultiert habe. Die Anpassungsstörung habe möglicherweise im Jahre 2004 keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gehabt. Ohne neuerliche Abklärung hätten IV-Stelle und Vorinstanz nicht davon ausgehen dürfen, dass sich die Anpassungsstörung auch im Zeitpunkt des Einpracheentscheides im Jahre 2006 nicht verschlechtert und chronifiziert habe. Zudem könne nicht beurteilt werden, ob eine somatofome Schmerzstörung im Sinne der Praxis vorliege. Die Tatsache, dass er auf einem Auge praktisch erblindet sei, möge für sich allein vielleicht zu keiner Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führen. Anders verhalte sich die Situation, wenn er aufgrund der Schulterprobleme auf einen Nischenarbeitsplatz angewiesen wäre. Gerade leichte körperliche Arbeiten und Kontrollarbeiten bedingten regelmässig eine gute Sehschärfe auf beiden Augen. Seine Arbeitsunfähigkeit müsse aufgrund der funktionellen Unbrauchbarkeit des rechten Arms und der rechten Hand, der Anpassungsstörung, der einseitigen Erblindung und der Hypertonie gänzlich verneint werden.

#### **E. 6.1.1**

Im psychosomatischen Konsilium der Rehaklinik B.\_\_\_\_\_ vom 6. September 2004, erstellt gestützt auf eine Untersuchung des Versicherten vom 2. September 2004, wurde zu

seiner Arbeits(un)fähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht Stellung genommen. Weiter ist es fragwürdig, wenn in diesem Konsilium - mehr als sieben Monate nach dem Unfall vom 27. Januar 2004 - noch eine Anpassungsstörung in psychosozialer Belastungssituation (ICD-10: F43.2) mit teils dysfunktionalem Umgang diagnostiziert wurde. Denn nach ICD-10: F43.2 beginnt die Anpassungsstörung im allgemeinen innerhalb eines Monats nach dem belastenden Ereignis und die Symptome halten meist nicht länger als sechs Monate an, ausser bei der längeren depressiven Reaktion (ICD-10: F43.21). Sehr heftige und länger als sechs Monate andauernde sind unter ICD-10: F43.21 zu verschlüsseln (vgl. Dilling/Mombour/Schmidt [Hrsg.], Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch diagnostische Leitlinien, 5. A., Bern etc. 2005, S. 171).

Im Austrittsbericht der Rehaklinik B. \_\_\_\_\_ vom 28. September 2004 empfahlen die Dres. med. M. \_\_\_\_\_ und T. \_\_\_\_\_ eine kreisärztliche Untersuchung in ca. zwei Monaten und bei stagnierendem Verlauf eine Zumutbarkeitsbeurteilung. Soweit diese beiden Ärzte im Bericht vom 18. Oktober 2004 darlegten, die psychiatrische Diagnose habe keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit, ist festzuhalten, dass ihnen in psychiatrischer Hinsicht die Fachkompetenz fehlt und dieser Bericht auch nicht auf einer weiteren Untersuchung des Versicherten beruhte.

Eine zusätzliche psychiatrische Abklärung (neben derjenigen vom 2. September 2004) wurde bis zum massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides (15. Februar 2006; BGE 129 V 167 E. 1 S. 169) nicht durchgeführt.

#### **E. 6.1.2**

Weiter ist Folgendes zu beachten: Der bestmöglichen sprachlichen Verständigung zwischen Experte und versicherter Person kommt insbesondere bei der psychiatrischen Abklärung besonderes Gewicht zu. Auf der anderen Seite besteht kein Anspruch auf Untersuchung in der Muttersprache der versicherten Person oder den Beizug eines Übersetzers. Zu beachten ist sodann, dass der Beizug eines Dolmetschers auch problematische Aspekte hat, ist der Gutachter doch auf möglichst spontane, unverfälschte Antworten angewiesen, andernfalls deren Aussagekraft herabgesetzt ist. Die Frage, ob eine medizinische Abklärung unter Beizug eines Dolmetschers im Einzelfall geboten ist, hat grundsätzlich der Gutachter im Rahmen sorgfältiger Auftragserfüllung zu entscheiden. Entscheidend dafür, ob und in welcher Form bei medizinischen Abklärungen dem Gesichtspunkt der Sprache respektive der sprachlichen Verständigung Rechnung getragen werden muss, ist letztlich die Bedeutung der Massnahme im Hinblick auf die in Frage stehende Leistung. Es geht um die Aussagekraft und damit die beweismässige Verwertbarkeit des Gutachtens als Entscheidungsgrundlage. Danach müssen die Feststellungen des Experten nachvollziehbar sein, seine Beschreibung der medizinischen Situation muss einleuchten und die Schlussfolgerungen müssen begründet sein (E. 2.2 hievori; Urteil U 336/06 vom 30. Juni 2007, E. 8.2.1 mit Hinweisen).

Im psychosomatischen Konsilium der Rehaklinik B. \_\_\_\_\_ vom 6. September 2004 wurde neben der Diagnose einer Anpassungsstörung ausgeführt, die Kriterien für eine depressive Episode oder eine posttraumatische Belastungsstörung seien nicht erfüllt. Es bestehe der Verdacht auf eine somatoforme Komponente. Allerdings sei es aus sprachlichen Gründen schwierig, den Versicherten differenziert zu explorieren (E. 4.1 hievori). Unter diesen Umständen drängt sich eine psychiatrische Begutachtung des Beschwerdeführers in seiner Muttersprache oder unter Beizug eines Dolmetschers auf. In diesem Lichte erfüllt die

bisherige psychiatrische Abklärung nicht die rechtsprechungsgemässen Anforderungen an eine medizinische Beurteilungsgrundlage (E. 2.2 hievov).

### **E. 6.2**

Die im Austrittsbericht der Rehaklinik B. \_\_\_\_\_ vom 28. September 2004 empfohlene kreisärztliche Untersuchung wurde am 11. Januar 2005 vom Chirurgen Dr. med. W. \_\_\_\_\_ durchgeführt. Dieser stellte im Bericht gleichen Datums unter anderem eine eindeutige Symptomausweitung fest, ohne sich zur psychischen Problematik zu äussern, wozu ihm übrigens die Fachkompetenz fehlte. Aus somatischer Sicht widersprüchlich und klärungsbedürftig ist, dass Dr. med. W. \_\_\_\_\_ in diesem Bericht einerseits angab, der linke adominante Arm sei vollumfänglich einsetzbar, gleichzeitig aber ausführte, der linke Arm ertrage nur leichte Gewichte.

### **E. 6.3**

Nach dem Gesagten enthält der vorinstanzliche Entscheid nicht für den gesamten relevanten Zeitraum bis zum Erlass des Einspracheentscheides (15. Februar 2006) rechtsgenügende Feststellungen zum psychischen Beschwerdebild und zur Arbeits(un)fähigkeit des Versicherten aus psychischer und somatischer Sicht, denen mit Blick auf Art. 105 Abs. 1 BGG Verbindlichkeit beigemessen werden kann. Festzuhalten ist weiter, dass es beim Zusammenwirken von physischen und psychischen Beeinträchtigungen grundsätzlich nicht gerechtfertigt ist, die somatischen und psychischen Befunde isoliert zu betrachten (Urteil I 130/06 vom 9. Mai 2007, E. 8.4). Die Sache ist daher in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes (E. 3.2 hievov) zwecks Einholung eines interdisziplinären medizinischen Gutachtens und erneuter Verfügung über den Rentenanspruch an die IV-Stelle zurückzuweisen (vgl. auch erwähntes Urteil 9C\_539/2007, E. 3.4; Urteil I 1048/06 vom 13. Dezember 2007, E. 7.2). Damit bleiben den Parteien alle Rechte, insbesondere der doppelte Instanzenzug, gewahrt (vgl. BGE 125 V 413 E. 2c S. 417; Urteil U 11/07 vom 27. Februar 2008, E. 11.3).

### **E. 7.1**

In erwerblicher Hinsicht sind Rechtsfragen die gesetzlichen und rechtsprechungsgemässen Regeln über die Durchführung des Einkommensvergleichs ( Art. 16 ATSG ; BGE 130 V 121 , 343 E. 3.4 S. 348, 129 V 222), einschliesslich derjenigen über die Anwendung der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen LSE ( BGE 129 V 472 E. 4.2.1 S. 475). In dieser Sicht stellt sich die Feststellung der beiden hypothetischen Vergleichseinkommen als Tatfrage dar, soweit sie auf konkreter Beweiswürdigung beruht, hingegen als Rechtsfrage, soweit sich der Entscheid nach der allgemeinen Lebenserfahrung richtet. Letzteres betrifft etwa die Frage, ob Tabellenlöhne anwendbar sind, welches die massgebliche Tabelle ist und ob ein (behinderungsbedingt oder anderweitig begründeter) Leidensabzug (hiezv vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481) vorzunehmen ist. Dagegen beschlägt der Umgang mit den Zahlen in der massgeblichen LSE-Tabelle Tatfragen. Schliesslich ist die Frage nach der Höhe des (im konkreten Fall grundsätzlich angezeigten) Leidensabzuges eine typische Ermessensfrage, deren Beantwortung letztinstanzlicher Korrektur nur mehr dort zugänglich ist, wo das kantonale Gericht das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, also Ermessensüberschreitung, -missbrauch oder -unterschreitung vorliegt ( BGE 132 V 393 E. 3.3. S. 399; erwähntes Urteil 8C\_18/2007, E. 1.2.2 mit Hinweis).

### **E. 7.2**

IV-Stelle und Vorinstanz gingen gestützt auf die Berechnung der SUVA von einem Valideneinkommen des Versicherten als Gipsler von Fr. 66'228.- aus. Dieser Betrag basiert auf den Angaben seiner letzten Arbeitgeberin, wonach er im Jahre 2004 ohne den Unfall Fr. 65'572.- (Fr. 5044.- x 13) verdient hätte. Die SUVA rechnete eine Teuerung von 1 % auf, was für das Jahr 2005 Fr. 66'228.- ergab. Der Versicherte macht - wie bereits vorinstanzlich - geltend, das Valideneinkommen sei unbestritten und betrage angepasst an die Nominallohnentwicklung bis zum Jahre 2005 Fr. 66'555.-.

Die Nominallohnentwicklung für Männer im Baugewerbe betrug zwischen den Jahren 2004 und 2005 1,1 % (vgl. Bundesamt für Statistik, Nominallohnindex, Männer, 2002-2006, T1.1.93\_V). Der Validenlohn für das Jahr 2005 ist demnach auf Fr. 66'293.- (Fr. 65'572.- plus 1,1 %) festzusetzen.

#### **E. 8.1.1**

Hinsichtlich des Invalideneinkommens hat die Vorinstanz erwogen, aufgrund des LSE-Tabellenlohns für das Jahr 2004 betrage dieses Fr. 57'258.-. Die IV-Stelle habe der SUVA folgend aufgrund der DAP ein Invalideneinkommen von Fr. 47'100.- errechnet, was einem Abzug von rund 18 % gegenüber dem LSE-Tabellenlohn entspreche. Damit sei den gesundheitlichen Einschränkungen des Versicherten genügend Rechnung getragen worden.

#### **E. 8.1.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, grundsätzlich müsse seine Arbeitsfähigkeit gänzlich verneint werden (vgl. E. 5.2 hievor), was den Anspruch auf eine ganze Invalidenrente ergebe. Selbst wenn nicht, müsste seine Leistungseinschränkung oder das Erfordernis vermehrter Pausen bei der Festsetzung des Invalideneinkommens berücksichtigt werden. In Anbetracht der Tatsache, dass er weder mit der rechten noch mit der linken Hand mehr als 2 kg bis Schulterhöhe heben könne, den Arm kaum abspreizen und folglich unmöglich das heute erforderliche Arbeitstempo einhalten könne, sei es völlig unrealistisch und willkürlich, ihm im Alter von 54 Jahren ein Invalideneinkommen von Fr. 47'000.- anzurechnen. Soviel verdienen viele Arbeitnehmer selbst bei bester Gesundheit heute nicht. Zumindest in der Gastronomie als auch in der Produktion lägen die durchschnittlichen Einkommen erheblich tiefer, was sich übrigens aus den von der SUVA eingereichten DAP-Unterlagen ergebe. Der vorinstanzlich vorgenommene Leidensabzug von 18 % erscheine angesichts seiner gesundheitlichen Leiden und seiner Alters als willkürlich. Es sei der maximale Leidensabzug von 25 % zu veranschlagen, was bei einer 75%igen Arbeitsfähigkeit gestützt auf die LSE-Tabelle 1, Anforderungsniveau 4, ein Invalideneinkommen von Fr. 32'625.- und verglichen mit dem Valideneinkommen von Fr. 66'555.- einen Invaliditätsgrad von 51 % ergebe.

#### **E. 8.2**

Über das zu veranschlagende Invalideneinkommen und die Frage, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang von einem allfällig heranzuziehenden Tabellenlohn ein Abzug gerechtfertigt ist ( BGE 129 V 472 E. 4.2.1 und 4.2.3 S. 475 und 481), kann erst nach rechtsgenügender Ermittlung der Arbeits(un)fähigkeit befunden werden (E. 6.3 hievor; vgl. auch Urteil I 785/06 vom 31. Oktober 2007, E. 8). Im Hinblick auf das weitere Vorgehen ist Folgendes zu ergänzen:

#### **E. 8.2.1**

Der IV-Stelle kann nicht vorgeschrieben werden, welche Berechnungsmethode - LSE-Tabellen- oder DAP-Löhne - sie bei der Berechnung des Invalideneinkommens heranzuziehen hat. Im Gegensatz zur Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf LSE-Löhne sind allerdings bei der Heranziehung von DAP-Profilen Abzüge vom Durchschnittswert unzulässig ( BGE 129 V 472 ; Urteil U 407/06 vom 3. September 2007, E. 4.3.1 und 4.4).

#### **E. 8.2.2**

Das Alter des Versicherten (geb. 10. April 1953) fällt kaum ins Gewicht, weil Hilfsarbeiten auf dem massgebenden hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt ( Art. 16 ATSG ) grundsätzlich altersunabhängig nachgefragt werden und sich das Alter bei Männer-Hilfsarbeitertätigkeiten im Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) ab dem 40. Altersjahr bis zum Lebensalter 63/65 sogar lohn erhöhend auswirkt (LSE 2002 Tabelle TA9 S. 55, LSE 2004 Tabelle TA9 S. 65; vgl. auch AHI 1999 S. 237 E. 4c; Urteile U 11/07 vom 27. Februar 2008, E. 8.3, und 8C\_223/2007 vom 2. November 2007, E. 6.2.2).

#### **E. 8.2.3**

Die Vorinstanz hat das Valideneinkommen für das Jahr 2005 bestimmt und bei der Ermittlung des Invalideneinkommens auf die LSE des Jahres 2004 abgestellt (E. 7.2 und 8.1.1 hievore). Entgegen diesem Vorgehen sind Validen- und Invalideneinkommen auf der Basis des gleichen Jahres und auch für das Jahr des streitigen Einspracheentscheides (2006) zu bestimmen ( BGE 128 V 174 ).

#### **E. 9**

Dem Prozessausgang entsprechend hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 68 Abs. 1 BGG ) zu tragen und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu entrichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist damit gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.