

## **BGer 8C\_814/2007 vom 25. September 2008**

Bundesgericht, 2008-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_814\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_814_2007)

FR: TF 8C\_814/2007 du 25 septembre 2008

IT: TF 8C\_814/2007 del 25 settembre 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde vom 13. Dezember 2007 richtet sich gegen den Zwischenentscheid der Rekurskommission vom 2. November 2007 betreffend Verneinung des Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung im Beschwerdeverfahren. Diesen Zwischenentscheid bestätigte das kantonale Gericht als Nachfolgebehörde der Rekurskommission mit Entscheid vom 4. Juni 2008, wogegen die Beschwerde vom 10. Juli 2008 geführt wird. Da den beiden Beschwerden in diesem Punkt derselbe Sachverhalt zugrunde liegt und sich die gleichen Rechtsfragen stellen (vgl. E. 8 hienach), rechtfertigt es sich, die Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen, dies ungeachtet des Umstandes, dass zwei separate Entscheide ergangen sind (vgl. auch BGE 128 V 192 E. 1 S. 194, 124 E. 1 S. 126; Urteil 9C\_230/2008 vom 28. Juli 2008, E. 1).

#### **E. 2**

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 ). Dies ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde zu prüfen. Auch besteht Bindung an die Parteianträge ( Art. 107 Abs. 1 BGG ; nicht publ. E. 1.2 und 2.2 des Urteils BGE 133 V 640 , veröffentlicht in SVR 2008 AIV Nr. 12 S. 35, 8C\_31/2007).

#### **E. 3**

Der Versicherte beantragt in der Beschwerde 10. Juli 2008 unter dem Titel "Rechtsbegehren" in materieller Hinsicht einzig die Rückweisung der Sache an die IV-Stelle zu weiteren Abklärungen. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich indessen, dass er die Zusprechung der vorinstanzlich verweigerten Umschulung und Invalidenrente anstrebt. Die Eintretensvoraussetzung des rechtsgenügelichen Antrags ist demnach erfüllt (vgl. BGE 133 III 489 E. 3.1; Urteil 8C\_168/2008 vom 11. August 2008, E. 2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Der Einspracheentscheid und die Verfügung, die im Streite liegen, datieren vom 6. September 2007, 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 167 E. 1 S. 169).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehöriger. Ungeachtet des am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (Abkommen über die Personenfreizügigkeit, FZA, SR 0.142.112.681) richtet sich der Anspruch des Versicherten auf berufliche Massnahmen oder eine Invalidenrente der eidgenössischen Invalidenversicherung allein nach dem schweizerischen Recht ( BGE 130 V 257 E. 2.4 S. 257, 128 V 315; Urteil I 817/05 vom 5. Februar 2007, E.3.1).

#### **E. 4.3**

Streitig und zu prüfen ist unter anderem der Rentenanspruch aufgrund der IV-Anmeldung des Versicherten vom 30. Mai 2003. Gemäss den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln ist für die Zeit bis 31. Dezember 2002 (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. b, Art. 48 Abs. 2 IVG ) sowie 31. Dezember 2003 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesen Zeitpunkten auf die neuen Normen des ATSG (in Kraft seit 1. Januar 2003) bzw. der 4. IV-Revision (in Kraft seit 1. Januar 2004) samt Ausführungsverordnungen abzustellen ( BGE 130 V 445 ff.; Urteil I 785/06 vom 31. Oktober 2007, E. 3). Diese übergangsrechtliche Lage zeitigt indessen keine materiellrechtlichen Folgen, da das ATSG hinsichtlich der Invaliditätsbemessung keine Änderungen gegenüber der bis Ende 2002 gültig gewesenen Rechtslage gebracht hat; Gleiches gilt für die 4. IV-Revision ( BGE 130 V 343 ; erwähntes Urteil 8C\_168/2008, E. 3.2).

#### **E. 5**

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Erwerbsunfähigkeit ( Art. 7 ATSG ), die Invalidität ( Art. 8 Abs. 1 ATSG ; Art. 4 Abs. 1 IVG ), die Invaliditätsbemessung bei Erwerbstätigen nach der Einkommensvergleichsmethode ( Art. 16 ATSG , Art. 28 Abs. 2 IVG ; BGE 130 V 343 ff.) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt zu den Ansprüchen auf Umschulung, hiebei namentlich zum vorausgesetzten dauernden invaliditätsbedingten Minderverdienst von etwa 20 % ( Art. 17 Abs. 1 IVG ; BGE 130 V 488 , 124 V 108; vgl. auch SVR 2006 IV Nr. 15 S. 53 E. 2, I 18/05), und auf Invalidenrente ( Art. 28 Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung; vgl. auch Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 gültigen Fassung). Darauf wird verwiesen.

#### **E. 6.1**

Verwaltung und Vorinstanz haben in Würdigung der medizinischen Aktenlage (zum Beweiswert von Arztberichten vgl. BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232 mit Hinweisen) zutreffend festgestellt, dass der Versicherte aufgrund seines Augenleidens nicht Arbeiten mit Verletzungsgefahr bzw. im gefährlichen Umfeld einer Baustelle ausüben kann, im Übrigen aber zu 100 % arbeitsfähig ist. Weiter haben sie nach Durchführung eines Einkommensvergleichs richtig erkannt, dass er bis zum massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides (6. September 2007) keinen Anspruch auf Umschulung und

Invalidenrente hatte.

## **E. 6.2**

Sämtliche Vorbringen des Versicherten, die sich in erster Linie in rein appellatorischer Kritik des vorinstanzlichen Entscheides erschöpfen, vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Er erhebt keine Rügen, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz betreffend seine Restarbeitsfähigkeit (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff.) als offensichtlich unrichtig oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhend erscheinen lassen (vgl. E. 1 hievor). Der Vorinstanz ist insbesondere beizupflichten, dass auf den Bericht der Augenklinik des Spitals X. \_\_\_\_\_ vom 24. Juni 2003, worin ohne nähere Begründung von 30%iger Arbeitsunfähigkeit des Versicherten ausgegangen wird, nicht abgestellt werden kann. Eine zusätzliche medizinische oder berufliche Abklärung ist nicht durchzuführen, da hievon keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 131 I 153 E. 3 S. 157, 124 V 90 E. 4b S. 94).

In erwerblicher Hinsicht (zur entsprechenden bundesgerichtlichen Kognition vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399) ist Verwaltung und Vorinstanz beizupflichten, dass der Versicherte als Gesunder seit 1982 sehr unregelmässige Einkommen erzielt hat mit einem Spitzenverdienst von Fr. 48'431 im Jahre 1990. Gestützt hierauf haben sie richtig erkannt, dass bei der Ermittlung des ohne Invalidität erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) gestützt auf die vom Bundesamt für Statistik herausgegebene Schweizerische Lohnstrukturerhebung (LSE) auf den Tabellenlohn für mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten im privaten Sektor beschäftigte Männer zurückzugreifen ist (vgl. Urteil I 782/06 vom 8. November 2007, E. 5.1.2 mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung des Versicherten kann nicht auf seinen Spitzenverdienst aus dem Jahr 1990 - erzielt zwei Jahre vor dem Unfall vom 22. März 1993, der gerade nicht zu einer Invalidisierung geführt hat -, aufgerechnet auf das Jahr 2007 (Erlass des Einspracheentscheides; BGE 129 V 222 ), abgestellt werden. Hinsichtlich der Bestimmung des hypothetischen Einkommens nach Eintritt der Gesundheitsschädigung (Invalideneinkommen) haben Verwaltung und Vorinstanz zu Recht ebenfalls auf den LSE-Tabellenlohn für mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten im privaten Sektor beschäftigte Männer abgestellt und bei Verweigerung eines Abzuges vom Tabellenlohn (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1 und 4.2.3 S. 475 und 481) festgestellt, dass im Vergleich mit dem Valideneinkommen ein Invaliditätsgrad von 0 % resultiert. Unerheblich ist der Einwand des Versicherten, beim Invalideneinkommen sei ein 10%iger Abzug vom Tabellenlohn vorzunehmen (hiezuvgl. BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 399, 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481). Selbst bei Vornahme eines solchen ergibt sich kein Anspruch auf Umschulung oder Invalidenrente.

## **E. 7**

Der Versicherte verlangt die Gewährung der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung für das Einspracheverfahren.

### **E. 7.1**

Wo die Verhältnisse es erfordern, wird der gesuchstellenden Partei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt ( Art. 37 Abs. 4 ATSG ). Voraussetzung dieses Anspruchs sind die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei, fehlende Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsbegehren und die sachliche Gebotenheit des Beizugs eines Anwalts. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen ist ein strenger Massstab anzulegen ( BGE 130 I 180 E. 2.2 und E. 3.2 f.

S. 182 ff., 125 V 32 E. 2 und 4b S. 34 ff.; Anwaltsrevue 2005/3 S. 123; Urteil I 865/06 vom 12. Oktober 2007, E. 9.2). Rechtsfrage ist, welche Umstände bei der Beurteilung der Prozessaussichten in Betracht fallen und ob sie für oder gegen eine hinreichende Erfolgsaussicht sprechen, Tatfrage hingegen, ob und wieweit einzelne Tatumstände erstellt sind ( BGE 124 I 304 E. 2c S. 307). Analoges gilt hinsichtlich der Fragen der sachlichen Gebotenheit der anwaltlichen Verbeiständung und der Bedürftigkeit der gesuchstellenden Person (Urteil 8C\_463/2007 vom 28. April 2008, E. 8.1.1 und 8.1.4).

### **E. 7.2**

Die Vorinstanz hat aufgrund der Aktenlage und im Lichte des anwendbaren strengen Massstabs richtig erkannt, dass die Einsprachen des Versicherten gegen die beiden Verfügungen der IV-Stelle vom 19. Mai 2005 als aussichtslos (hiezuvgl. BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135) zu qualifizieren sind und zudem eine anwaltliche Verbeiständung nicht erforderlich war (hiezuvgl. erwähntes Urteil 8C\_463/2007, E. 8.1.3). Sie hat somit den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren zu Recht verneint.

### **E. 8**

Nicht zu beanstanden ist die vorinstanzliche Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung (Befreiung von den Gerichtskosten und unentgeltliche Verbeiständung) wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV , Art. 61 lit. f Satz 2 ATSG ; § 81 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau vom 23. Februar 1981; SVR 2004 AHV Nr. 5 S. 17 E, 2.1, H 106/03; BGE 103 V 46 E. II.1b S. 47; erwähntes Urteil I 865/06, E. 10). Es lag ein ausführlich und schlüssig begründeter Einspracheentscheid vom 6. September 2007 vor und der Versicherte brachte vorinstanzlich keine neuen sachverhätlichen oder rechtlichen Argumente vor, die geeignet waren, das kantonale Gericht zu einer anderen Entscheidung in der Frage eines allfälligen Anspruchs auf Umschulung oder Invalidenrente sowie auf unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung für das Einspracheverfahren zu bewegen (vgl. auch Urteil 8C\_306/2007 vom 9. Januar 2008, E. 5).

### **E. 9**

Der unterliegende Versicherte hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Seine beiden Beschwerden waren aussichtslos, womit zumindest eine der Voraussetzungen für die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten und unentgeltliche Verbeiständung) für das bundesgerichtliche Verfahren nicht erfüllt ist ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

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