

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2003.00194 vom 30. Januar 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2003.00194

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2003.00194 du 30 janvier 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2003.00194 del 30 gennaio 2004

Erwägungen

E. 2

2.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG]). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

2.2 Laut Art. 8 Abs. 1 Satz 1 IVG haben invalide oder von einer Invalidität unmittelbar bedrohte Versicherte Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit wieder herzustellen, zu verbessern, zu erhalten oder ihre Verwertung zu fördern. Dabei ist die gesamte noch zu erwartende Arbeitsdauer zu berücksichtigen.

Gemäss Art. 17 IVG hat die versicherte Person Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder wesentlich verbessert werden kann (Abs. 1). Der Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit ist die Wiedereinschulung in den bisherigen Beruf gleichgestellt (Abs. 2). Als Umschulung gelten gemäss Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) Ausbildungsmassnahmen, die Versicherte nach Abschluss einer erstmaligen beruflichen Ausbildung oder nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne vorgängige berufliche Ausbildung wegen ihrer Invalidität zur Erhaltung oder wesentlichen Verbesserung der Erwerbsfähigkeit benötigen.

2.3 Als invalid im Sinne von Art. 17 IVG gilt, wer nicht hinreichend eingegliedert ist, weil der Gesundheitsschaden eine Art und Schwere erreicht hat, welche die Ausübung der bisherigen Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise unzumutbar macht (vgl. BGE 113 V 263 Erw. 1b mit Hinweisen). Dabei muss der Invaliditätsgrad ein bestimmtes erhebliches Mass erreicht haben; nach der Rechtsprechung ist dies der Fall, wenn die versicherte Person in den ohne zusätzliche berufliche Ausbildung noch zumutbaren Erwerbstätigkeiten eine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20 Prozent erleidet (BGE 124 V 110 f. Erw. 2b; AHI 2000 S. 27 Erw. 2b und S. 62 Erw. 1 je mit Hinweisen).

2.4 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das

Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnten (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnten, wenn sie nicht invalid geworden wären (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; vgl. BGE 128 V 30 Erw. 1, 104 V Erw. 2a und b).

Erwerbslosigkeit aus invaliditätsfremden Gründen vermag nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes keinen Rentenanspruch zu begründen (ZAK 1976 S. 99 f.). Die Invalidenversicherung hat nicht dafür einzustehen, wenn Versicherte wegen des Alters, mangelnder Ausbildung oder Verständigungsschwierigkeiten keine angepasste Arbeit finden. Zwar erlangen diese Faktoren bei der Prüfung der einer versicherten Person in einem konkreten Fall noch zumutbaren Arbeiten durchaus Bedeutung. Doch sind solche Aspekte keine zusätzlichen Umstände, die neben der Zumutbarkeit einer Arbeit den Grad der Invalidität beeinflussen würden, wenn sie das Finden einer Stelle und damit die Verwertung der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit erschweren oder gar verunmöglichen (BGE 107 V 21 Erw. 2c; AHI 1999 S. 238 f. Erw. 1 mit Hinweis). Praxisgemäss muss die Verwertung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit auf den gesamten für die versicherte Person in Frage kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt Bezug nehmen (BGE 119 V 276 Erw. 4b; AHI 1997 S. 82 Erw. 2b/bb).

2.5 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 Erw. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 Erw. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 Erw. 4b.cc).

3. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen (Umschulung) hat.

3.1 Gemäss Bericht des Spitals Bülach vom 25. April 2002 (Urk. 9/11) leidet der Beschwerdeführer an einer posttraumatischen Arthrose im Ellenbogen links bei einem Status nach Ellenbogenluxation, Radiusköpfchen-Trümmerfraktur und Abriss des Processus coronoideus mit konsekutiver Schraubenosteosynthese des Radiusköpfchens und Resektion des Processus coronoideus am 14. Dezember 2000, einem Status nach Gelenksrevision, Denervierung, Schraubenentfernung und lateraler Stabilisation am 5. September 2001 sowie an einem Status nach Ellenbogensubluxation, Radiusköpfchen-Meisselfraktur und Abriss der Spitze des Processus coronoideus am Ellenbogen rechts mit konsekutiver Schraubenosteosynthese des Radiusköpfchens und Resektion der Spitze des Processus coronoideus am 14. Dezember 2000. Der Gesundheitszustand sei besserungsfähig. Der Beschwerdeführer, der nach Wissen des

behandelnden Arztes Buchhalter sei (d.h. BÄ¼rotÄ¼tigkeit), sei in diesem Beruf uneingeschrÄ¼nkt arbeitsfÄ¼hig. Aus medizinischer Sicht sei eine Umschulung auf einen Beruf, bei dem keine schwere kÄ¼rperliche Arbeit verrichtet werden mÄ¼sse, zu prÄ¼fen. In behinderungsangepasster TÄ¼tigkeit sei der BeschwerdefÄ¼hrer ganztags arbeitsfÄ¼hig.

3.2Ä¼Ä¼Ä¼ In medizinischer Hinsicht kann aufgrund der Arztberichte davon ausgegangen werden und wird auch nicht bestritten, dass der BeschwerdefÄ¼hrer in einer seiner Behinderung angepassten TÄ¼tigkeit, d.h. fÄ¼r eine Arbeit ohne wesentliche kÄ¼rperliche Anstrengung wie BÄ¼roarbeit (vgl. Urk. 9/12, Urk. 9/14), zu 100 % arbeitsfÄ¼hig ist. Angesichts der von der Beschwerdegegnerin nicht geprÄ¼ften erwerblichen Situation des BeschwerdefÄ¼hrers geht es indes nicht an, hieraus auf eine 100%ige ErwerbsfÄ¼higkeit zu schliessen.

E. 4

4.1Ä¼Ä¼Ä¼ Bei der Bemessung des ohne InvaliditÄ¼t erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der Ä¼berwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsÄ¼chlich verdienen wÄ¼rde (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 f. Erw. 3b mit Hinweis). Die Einkommensermittlung hat so konkret wie mÄ¼glich zu erfolgen, weshalb in der Regel vom letzten Lohn auszugehen ist, den die versicherte Person vor Eintritt der GesundheitsschÄ¼digung erzielt hat (ZAK 1980 S. 593 mit Hinweisen, letztmals bestÄ¼tigt durch Urteil des EidgenÄ¼ssischen Versicherungsgerichts [EVG] i.S. S. vom 5. MÄ¼rz 2003, I 507/02, Erw. 5.2).

Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼Ä¼ Die Beschwerdegegnerin hat es unterlassen zu prÄ¼fen, ob und allenfalls welcher ErwerbstÄ¼tigkeit der BeschwerdefÄ¼hrer vor Eintritt des Gesundheitsschadens nachgegangen ist, sondern stÄ¼tzt sich auf eine vage Aussage des behandelnden Arztes, wonach er als Buchhalter tÄ¼tig gewesen sein soll (Urk. 9/12). Da aber der BeschwerdefÄ¼hrer wÄ¼hrend des Asylverfahrens im Kanton ZÄ¼rich lediglich eine - bewilligungspflichtige - unselbstÄ¼ndige ErwerbstÄ¼tigkeit im Rahmen bestimmter Erwerbszweige aufnehmen darf, nach eigenen Angaben wÄ¼hrend der letzten drei Jahre nicht gearbeitet hat (Urk. 9/36), ist fÄ¼r die Ermittlung des Valideneinkommens auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte (TabellenÄ¼hne) im Bereich HilfsarbeitertÄ¼tigkeiten zurÄ¼ckzugreifen. Angesichts des Umstandes, dass keine Anhaltspunkte bezÄ¼glich der vom Versicherten ohne gesundheitliche BeeintrÄ¼chtigung voraussichtlich ausgeÄ¼bten Art der HilfsarbeitertÄ¼tigkeit erkennbar sind und den Asylbewerbern im Kanton ZÄ¼rich ein weites Spektrum von Branchen zur VerfÄ¼gung steht (Urteil des EVG i.S. R. vom 15. Juli 2003, I 793/02, Erw. 4.1), ist das Valideneinkommen, ausgehend von der vom Bundesamt fÄ¼r Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Jahres 2000, nach dem Zentralwert der standardisierten BruttoLÄ¼hne zu bestimmen. Dieser belÄ¼uft sich fÄ¼r den monatlichen Bruttolohn mÄ¼nnlicher, mit einfachen und repetitiven Aufgaben (Anforderungsniveau 4) beschÄ¼ftigten Arbeitnehmer im privaten Sektor auf Fr. 4'437.-- bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden (LSE 2000 S. 31 Tabelle TA1), woraus sich unter BerÄ¼cksichtigung einer durchschnittlichen betriebsÄ¼blichen Arbeitszeit seit dem Jahre 2001 von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft 9/2003 S. 102 Tabelle B9.2) sowie der massgebenden NominallohnerhÄ¼hung von 2,5 % im Jahre 2001, 1,8 % im Jahre 2002 und 1,3 % im Jahre 2003 (Die Volkswirtschaft, a.a.O., S. 103 Tabelle B10.2) ein hypothetischer Verdienst von Fr. 4'889.-- monatlich und Fr.

und buchhalterische Kenntnisse erworben haben soll, die er in der Schweiz nicht erwerblich verwerten könnte. Solche Hindernisse (mangelnde Qualifikation, berufliche Erfahrung in der Schweiz, mangelnde sprachliche Kenntnisse) bestehen unabhängig der medizinisch bedingten Einschränkungen und sind invaliditätsfremd. Eine entsprechende Aus- oder Fortbildung in der Schweiz wäre daher nicht Sache der Invalidenversicherung, ungeachtet der fremdenpolizeilich bedingten Erwerbsmöglichkeiten. Voraussetzung für den Anspruch auf berufliche Massnahmen bleibt so oder so, dass dadurch die Erwerbsfähigkeit wieder hergestellt, verbessert, erhalten oder ihre Verwertung gefördert wird. Dies setzt voraus, dass derartige Vorkehren auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt auch zum Tragen kommen müssen. Dies muss dann ausgeschlossen werden, wenn der fremdenpolizeiliche Status die Verwertung der Erwerbsfähigkeit ungeachtet des Gesundheitsschadens ganz oder nahezu ausschliesst (vgl. auch Urteil des EVG i.S. R. vom 15. Juli 2003, I 793/02).

5.2 Gemäss Bericht des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 26. November 2003 (Urk. 15) geht es um die Beschwerde der Beschwerdeführer zu jener Personengruppe aus dem Kosovo, welche gestützt auf einen Bundesratsbeschluss vom 7. April 1999 in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden sind. Mit Beschluss vom 11. August 1999 habe der Bundesrat diese gruppenweise vorläufige Aufnahme aufgehoben und den Betroffenen eine Ausreisefrist bis 31. Mai 2000 gesetzt. Diese Frist habe auch für den Beschwerdeführer und seine Familie gegolten. Gemäss Art. 43 Abs. 2 des Asylgesetzes (AsylG) erlösche die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit nach Ablauf der mit dem rechtskräftig negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, selbst wenn ein ausserordentliches Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf ergriffen und der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt worden sei. Der Beschwerdeführer befinde sich seit dem 1. Juni 2000 im Status eines abgewiesenen Asylbewerbers mit abgelaufener Ausreisefrist. Eine Erwerbstätigkeit sei von Gesetzes wegen ab diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich.

5.3 Der Beschwerdeführer macht in der Stellungnahme vom 5. Dezember 2003 (Urk. 18) geltend, es sei in seinem Fall nicht ein ausserordentliches Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf gegen einen negativen Asylentscheid möglich, sondern der Beschwerdeführer habe eine humanitäre Bewilligung zum Verbleib in der Schweiz aufgrund des entsprechenden Beschlusses des Bundesrats "Humanitäre Aktion 2000 (HUMAK)" beantragt. Die Bewilligung sei ihm aus sachfremden Gründen verweigert worden und er habe dagegen Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission eingereicht. Die Schweizerische Asylrekurskommission habe in einem andern Fall, der die HUMAK betreffe, einen Grundsatzentscheid gefällt, gemäss welchem eine Beschwerde gegen den Nichteinbezug in die HUMAK möglich sei. In diesem Sinne sei nun also ein ordentliches Rechtsmittel vor der Schweizerischen Asylrekurskommission möglich.

Die Rechtsgrundlage für die Bewilligung von Stellengesuchen von Personen, die in die HUMAK aufgenommen worden seien, sei nicht geklärt. Grundsätzlich müsste nach Ansicht des Beschwerdeführers ein Stellenantritt zu bewilligen sein. Wie es mit Personen stehe, die eine Beschwerde gegen den Nichteinbezug in die HUMAK eingereicht hätten, sei seines Wissens nicht geklärt. Der vom Migrationsamt getätigte Verweis auf das Asylgesetz greife jedoch klarerweise zu kurz und führe in die Irre. Der Beschluss, ob eine Person im konkreten Fall in die HUMAK einbezogen werde, habe jedenfalls keinen direkten Bezug zu einem allfälligen früheren Asylverfahren. Die Frage der Arbeitsbewilligung für Personen, die in die HUMAK einbezogen worden seien, sei

losgelöst vom Asylgesetz zu beantworten. Dasselbe habe auch für Personen zu gelten, bei denen eine Beschwerde gegen den Nichteinbezug in die HUMAKhängig sei.

5.4 Gemäss Ziff. 3.1 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) über die Behandlung aller bis zum 31. Dezember 1992 eingereichten Asylgesuche, die entweder im Verfahren oder im Vollzughängig sind (humanitäre Aktion 2000; HUMAK) vom 14. März 2000 (Asyl 52.4.6), wird die Behandlung von erst- und zweitinstanzlichhängigen Asylverfahren hinsichtlich der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft, der Gewährung von Asyl sowie der Wegweisung aus der Schweiz in der gesetzlich vorgesehenen Weise wieder aufgenommen bzw. fortgeführt. Erfüllt eine gesuchstellende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht und ist sie aus der Schweiz wegzuweisen, geht das BFF auf Antrag der zuständigen kantonalen Behörden von einer schwerwiegenden persönlichen Notlage aus, sofern die vom Antrag erfassten Personen nicht straffällig sind und ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie willens und in der Lage sind, sich in die in der Schweiz geltende gesellschaftliche Ordnung einzufügen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, verfügt das BFF die vorläufige Aufnahme. Nach Ziff. 3.2 wird aus humanitären Gründen und unter Berücksichtigung des Gebots der Rechtsgleichheit das BFF auch in Fällen, in denen ein bis zum 31. Dezember 1992 eingereichtes Asylgesuch bereits rechtskräftig negativ entschieden worden ist, auf Antrag des Kantons das Vorliegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage analog prüfen und gegebenenfalls wiedererwägungsweise die vorläufige Aufnahme anordnen.

5.5 Dem Beschwerdeführer, dessen Asylgesuch rechtskräftig abgewiesen wurde, wurde eine Ausreisefrist bis 31. Mai 2000 gesetzt. Seit dem 1. Juni 2000 hat der Beschwerdeführer den Status eines abgewiesenen Asylbewerbers mit abgelaufener Ausreisefrist (Urk. 15). Eine vorläufige Aufnahme wurde ihm bis anhin nicht gewährt. Gemäss Art. 43 Abs. 2 AsylG erlischt die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit nach Ablauf der mit dem rechtskräftigen negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, selbst wenn ein ausserordentliches Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf ergriffen und der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wurde.

Mit dem Zurückkommen auf den rechtskräftigen Entscheid im Rahmen der HUMAK liegt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ein ausserordentliches Rechtsmittel vor, auch wenn der Rückkommenstitel wieder mit einem ordentlichen Rechtsmittel anfechtbar ist. Selbst wenn das Verfahren im Rahmen der HUMAK kein ausserordentliches wäre, gilt der Beschwerdeführer als abgewiesener Asylbewerber, bis ihm allenfalls der Status der vorläufigen Aufnahme zuerkannt wird. Hat er den Status eines abgewiesenen Asylbewerbers, ist er nicht mehr berechtigt, einer Erwerbsarbeit nachzugehen. Dies bestätigte übrigens auch das BFF im Brief vom 28. Januar 2002 an die Gemeinde Eglisau (Urk. 9/40).

Da der Beschwerdeführer aufgrund seines fremdenpolizeilichen Status' nicht berechtigt ist, einer Erwerbsarbeit nachzugehen, kann mit beruflichen Massnahmen keine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit erzielt werden, weshalb die Beschwerdegegnerin das Gesuch um berufliche Massnahmen zu Recht abgelehnt hat. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen.

6. Nach Einsicht in die Honorarnote des unentgeltlichen Rechtsbeistandes des Beschwerdeführers vom 21. Januar 2004 (Urk. 20/1-2), worin ein zeitlicher Aufwand

von 8,75 Stunden und Barauslagen von Fr. 40.70 geltend gemacht werden, und unter Berücksichtigung des gerichtlichen Ansatzes von Fr. 200.-- pro Stunde ist die Entschädigung auf Fr. 1'926.80 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Rechtsanwalt Viktor Gyürffy wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers mit Fr. 1'926.80 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Viktor Gyürffy
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, unter Beilage des Doppels von Urk. 18
- Bundesamt für Sozialversicherung

sowie an:

- Gerichtskasse

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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