

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2004.00371 vom 28. Dezember 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-12-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2004.00371](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2004.00371)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2004.00371 du 28 décembre 2005

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2004.00371 del 28 dicembre 2005

## Erwägungen

### E. 2

/

### E. 3

3.1. In dem vom Unfallversicherer eingeholten Gutachten vom 17. März 2003 stellte Dr. med. A. \_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie, die Diagnosen einer Humerusschaftfraktur rechts, einer Vorderarmfraktur rechts und eines Reiz- und partiellen Ausfallsyndroms des rechten Nervus radialis (Urk. 10/9/1 S. 4 und 8). Weiter gab er an, der Beschwerdeführer klagte über Schmerzen im rechten Oberarm beim Nackengriff, bei Arbeiten über Schulterhöhe oder bei festem Zupacken mit diesem Arm. Er habe mehr Kraft in Pronationsstellung der Hand als in Supinationsstellung. Der Faustschluss sei kräftig möglich, aber manchmal würden radiale Schmerzen im Handgelenksbereich auftreten. In Kälte und Nässe habe er mehr Schmerzen als bei warmer Witterung (Urk. 10/9/1 S. 5). Diese Restbeschwerden führte Dr. A. \_\_\_\_ auf das Unfallereignis vom 4. April 2000 zurück. Von weiteren medizinischen Behandlungen erwartete er keine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes. Insbesondere empfahl er eine allfällige Osteosynthesematerialentfernung nur am Vorderarm durchzuführen. Denn am Oberarm sei bereits durch das initiale Trauma oder durch die notwendigen operativen Eingriffe eine zumindest vorübergehende, aber teils auch bis heute persistierende neurologische Reiz- und Ausfallserscheinung im Bereiche des nervus radialis aufgetreten. Dieser Nerv werde bei einer Plattenentfernung am Humerus erneut tangiert, was mit einer relativ hohen Wahrscheinlichkeit wieder zu neuen Problemen in den sensiblen motorischen Versorgungsgebieten führen könnte. Am Vorderarm sei das Osteosynthesematerial besser erreichbar und könnte entfernt werden. Doch werde eine solche Behandlung die Arbeitsfähigkeit nicht wesentlich beeinflussen (Urk. 10/9/1 S. 6 und S. 8). Schliesslich hielt Dr. A. \_\_\_\_ dafür, der Beschwerdeführer sei ab 1. September 2002 in seiner angestammten Tätigkeit als Gemisebauarbeiter zu 50 % arbeitsfähig, wobei schwere Arbeiten mit starkem Zupacken, Heben von Lasten, Arbeiten über Kopf u.s.w. unzumutbar seien. In einer körperlich nicht anstrengenden Tätigkeit ohne diese unzumutbaren Handlungen wäre der Beschwerdeführer zu etwa 60-70 % arbeitsfähig (Urk. 10/9/1 S. 6 f. und S. 9).

Das Datum vom 1. September 2002 war für den Unfallversicherer im Rahmen der Leistung von Taggeldern von Bedeutung (vgl. Urk. 10/34/1), weshalb er dem Gutachter die Frage nach der Arbeitsfähigkeit ab diesem Zeitpunkt stellte (Urk. 10/9/1 S. 9). Dr. A. \_\_\_\_ ging aber bereits im Bericht vom 11. Juni 2002 davon aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Beschwiellung an der rechten Hand wieder aktiv

zupacken und gewisse Arbeiten verrichten können, obwohl er möglicherweise bei der Arbeit immer wieder pausieren musste und nicht in einem so schnellen Rhythmus wie früher arbeiten konnte (Urk. 10/9/4/2). Auch im ärztlichen Zeugnis vom 19. August 2002 ging er von einer ab sofort möglichen Wiedereingliederung des Beschwerdeführers ins Erwerbsleben aus (Urk. 10/9/5).

3.2. Das Gutachten von Dr. A.\_\_\_\_\_ beruht auf einer eingehenden orthopädischen Untersuchung, anlässlich welcher sämtliche vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden berücksichtigt wurden. Es wurde in Kenntnis der Vorakten abgegeben (vgl. Urk. 10/9/1 S. 1), nimmt zur damals noch offenen Frage einer allfälligen Verbesserung der Arbeitsfähigkeit nach einer Osteosynthesematerialentfernung Stellung, leuchtet in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge ein und erfüllt somit die von der Rechtsprechung (BGE 122 V 160 Erw. 1c) an medizinische Gutachten gestellten Anforderungen. Konkrete Einwendungen gegen die Beweiskraft des Gutachtens wurden zudem auch vom Beschwerdeführer nicht erhoben. Unter diesen Umständen erübrigte sich die Einholung eines erneuten Arztberichtes bei Dr. A.\_\_\_\_\_. Vielmehr durfte die Beschwerdegegnerin auf dessen Gutachten abstellen.

3.3. Weder dem Gutachten von Dr. A.\_\_\_\_\_ vom 17. März 2003 noch den übrigen medizinischen Akten lassen sich Hinweise auf eine psychische Störung des Beschwerdeführers entnehmen. Auch sind länger dauernde somatische Beschwerden für sich allein kein Hinweis für das Vorliegen einer psychischen Erkrankung, weshalb kein hinreichender Anlass für zusätzliche Abklärungen besteht (vgl. Erw. 1.7 hievor).

#### **E. 3.4**

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Laufe des Jahres 2002 trotz einer auf Dauer verminderten Einsatzfähigkeit des rechten Armes und der rechten Hand die Fähigkeit wiedererlangt hat, eine körperlich nicht anstrengende Tätigkeit mit einem Arbeitspensum von 65 % auszuführen.

#### **E. 4**

4.1. Zu prüfen ist, wie sich die dem Beschwerdeführer verbliebene noch erhebliche Restarbeitsfähigkeit in erwerblicher Hinsicht auswirkt, wobei für die Vornahme des Einkommensvergleichs grundsätzlich auf die Gegebenheiten im Zeitpunkt des allfälligen Rentenbeginns abzustellen ist (BGE 128 V 174).

Vorliegend entstand ein allfälliger Rentenanspruch ein Jahr nach dem Unfall vom 4. April 2000. Doch meldete sich der Beschwerdeführer erst am 4. Februar 2003 bei der Invalidenversicherung an, weshalb ihm eine allfällige Invalidenrente erst ab Februar 2002 ausbezahlt werden konnte.

4.2. Unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer ohne Unfall weiterhin als Gemüsebauarbeiter mit Saisonierstatut tätig gewesen wäre, ist das hypothetische Valideneinkommen gestützt auf die Lohnangaben des Arbeitgebers vom 6. April 2000 (Urk. 10/34/2) zu bemessen. Es ist somit von einem Monatslohn in Höhe von Fr. 3'350.-- zuzüglich einer jährlichen Gratifikation von Fr. 2'500.-- auszugehen. Daraus ergibt sich ein Jahreslohn von Fr. 32'650.-- (Fr. 3'350.-- x 9 Monate + Fr. 2'500.--), welcher der Nominallohnentwicklung für Männer bis ins Jahr 2002 anzupassen ist (1856 im Jahre 2000 und 1933 im Jahre 2002; Die Volkswirtschaft, 11-2005, S. 87, Tabelle B 10.3), was einem Betrag von Fr. 34'004.55 entspricht.

4.3. Gemäss Tabelle A1 der LSE 2002 belief sich der Zentralwert für die mit einfachen und repetitiven Arbeiten beschäftigten Männer im privaten Sektor im Jahre 2002 auf Fr. 4'557.-- (einschliesslich 13. Monatslohn), was umgerechnet auf die betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft, 11-2005, S. 86 Tabelle B9.2) während neun Monaten ein Einkommen von Fr. 42'756.05 ergibt. Dieser Betrag ist wegen der nur noch 65%igen Arbeitsfähigkeit auf Fr. 27'791.45 zu reduzieren. Was den Abzug vom Tabellenlohn betrifft, fällt ein solcher unter dem Titel der leidensbedingten Einschränkung in Betracht, weil der Beschwerdeführer zufolge der nicht mehr uneingeschränkt möglichen Belastbarkeit des rechten Armes und der rechten Hand auch im Rahmen einer angepassten leichteren Tätigkeit eingeschränkt ist. Berücksichtigt werden kann auch der Abzugsgrund der Teilzeitbeschäftigung. Weiter ins Gewicht fällt der Umstand, dass Saisoniers im Vergleich zum Total aller Arbeitnehmer deutlich schlechter entlohnt werden. Die Vorinstanz hat den Abzug auf insgesamt 15 % festgesetzt. Dies erscheint in Würdigung der gesamten Umstände als angemessen. Beträgt das Invalideneinkommen somit Fr. 23'622.75, errechnet sich im Vergleich zum Valideneinkommen von Fr. 34'004.55 ein Wert von 30,53 %. Diese Zahl ist auf die nächste ganze Prozentzahl aufzurunden (BGE 130 V 121), was einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 31 % ergibt.

#### E. 5

Eventualiter liess der Beschwerdeführer die Zusprechung von beruflichen Massnahmen und Arbeitsvermittlung beantragen (Urk. 1 S. 2).

Mit Verfügung vom 5. März 2004 verneinte die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen mit der Begründung, dass dieser keine solche Wunsche (Urk. 10/8). In seiner Einsprache vom 22. März 2004 liess der Beschwerdeführer subeventualiter die Gewährung von beruflichen Massnahmen und/oder Arbeitsvermittlung beantragen (Urk. 10/6 S. 2). Auf diesen Antrag trat die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid vom 11. Mai 2004 nicht ein, weil die Arbeitsvermittlung nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung gewesen sei (Urk. 2 S. 3). Damit verkannte die Beschwerdegegnerin, dass die Arbeitsvermittlung (Art. 18 Abs. 1 IVG) eine der im IVG vorgesehenen Eingliederungsmassnahmen beruflicher Art (Art. 15-18 IVG) darstellt. Mit der Verneinung des Anspruchs auf sämtliche berufliche Massnahmen in ihrer Verfügung vom 5. März 2004 verneinte sie implizit auch auf den Anspruch auf Arbeitsvermittlung. Demzufolge ist die Beschwerde hinsichtlich des Anspruchs auf berufliche Massnahmen, insbesondere auf Arbeitsvermittlung, in dem Sinne gutzuheissen, dass der Einspracheentscheid vom 11. Mai 2004 diesbezüglich aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, damit sie über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Eingliederungsmassnahmen beruflicher Art materiell befände.

Ä

6. Die unentgeltliche Verbeiständung kann gewährt werden, da die Bedürftigkeit aktenkundig ist (Urk. 7 und Urk. 8/1-2), die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung geboten war (Ä§ 16 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgerichts; BGE 125 V 202 Erw. 4a und 372 Erw. 5b, je mit Hinweisen). Es wird indessen ausdrücklich auf Ä§ 92 der Zivilprozessordnung (ZPO) aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten

haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist. Über die Entschädigung von Rechtsanwalt Dr. Ilg, wird - nach Eingang der entsprechenden Kostennote - mit separatem Beschluss zu entscheiden sein.

Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuches vom 22. März 2004 (Urk. 1) wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt Dr. Roland Ilg, Zürich, als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das vorliegende Verfahren bestellt.

Der Beschwerdeführer und sein Vertreter werden auf Art. 92 ZPO aufmerksam gemacht und erkennt sodann:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. Mai 2004 insoweit aufgehoben wird, als er auf das Begehren um Zusprechung beruflicher Eingliederungsmassnahmen nicht eintritt, und es wird die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen, damit diese über den entsprechenden Leistungsanspruch des Beschwerdeführers materiell befunde. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Ilg, wird mit separatem Beschluss entschieden.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Roland Ilg

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherung

sowie an

- Gerichtskasse nach Eintritt der Rechtskraft

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 beschwerdenden 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 beschwerdende 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.