

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00224 vom 31. Oktober 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2005.00224

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00224 du 31 octobre 2005

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00224 del 31 ottobre 2005

Erwägungen

E. 3

3.1 Die Beschwerdegegnerin verneinte den Anspruch auf ein dem ordentlichen Taggeldanspruch ab 1. November 2004 vorangehendes Wartetaggeld mit der Begründung, der Versicherte habe mit den in den Jahren 2002 und 2003 erzielten Einkommen von Fr. 55'996.-- (einschliesslich der Taggelder der Arbeitslosenversicherung) und von Fr. 52'051.-- seine beinahe volle Arbeits- beziehungsweise Leistungsfähigkeit unter Beweis gestellt, auch wenn es sich bei den ausgeführten Tätigkeiten nicht um ideale Arbeiten gehandelt habe. Auch im Rahmen der Schadenminderungspflicht sei ihm die Ausschärfung seiner Arbeitsfähigkeit während der Dauer des Gerichtsverfahrens zumutbar gewesen (Urk. 2 S. 2). Die Selbsteingliederung sei dem Versicherten auch aus fachmedizinischer Sicht zumutbar gewesen. Der Versicherte sei vor der Aufnahme der bevorstehenden beruflichen Eingliederungsmassnahmen im Rahmen der Selbsteingliederung in der Lage gewesen, mit der zumutbaren Ausübung der angestammten Tätigkeit ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen, weshalb kein Anspruch auf Wartetaggeld entstanden sei (Urk. 5 S. 3).

Die Beschwerdeführer demgegenüber lässt geltend machen, die Voraussetzungen für den Wartetaggeldanspruch ab dem 1. Juni 2002 - nach dem Ende des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung - bis zum 31. Oktober 2004 seien allesamt erfüllt. Den erzielten Erwerbseinkommen sei mit einer Kürzung der Wartetaggelder Rechnung zu tragen (Urk. 1 S. 5). Namentlich sei davon auszugehen, dass die Voraussetzung einer mindestens 50%igen Arbeitsunfähigkeit im angestammten Bereich gegeben sei (Urk. 9 S. 2).

3.2 Der Beschwerdeführer meldete sich am 10. September 2001 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (Urk. 6/80). Der Anspruch auf das Wartetaggeld begann damit nach altArt. 18 Abs. 2 IVV grundsätzlich vier Monate später im Januar 2002. Von September 2001 bis zum 31. Mai 2002 hatte der Versicherte ein volles Taggeld der Arbeitslosenversicherung bezogen (Urk. 6/68 und 6/32 Anhang), weshalb nach Art. 19 Abs. 2 IVV (in Kraft bis 31. Dezember 2003) bis zum 31. Mai 2002 kein Taggeldanspruch bestand. Strittig und nachfolgend zu präzisieren ist der Anspruch auf Wartetaggeld vom 1. Juni 2002 bis 31. Oktober 2004.

3.3 Beim Beschwerdeführer war vor dem Antritt des Arbeitstrainings im I. am 1. November 2004 (Urk. 6/30) unbestrittenermassen sowohl von subjektiver als auch von objektiver Eingliederungsfähigkeit auszugehen. Ärztlicherseits wurde dem Beschwerdeführer in einer leidensangepassten, leichten Tätigkeit eine annähernd vollständige Arbeitsfähigkeit attestiert und es wurde - insbesondere auch bereits von Dr.

Umfange von knapp einem Viertel in der gewohnten Tätigkeit arbeitsunfähig ist.

4.2 Der Beschwerdeführer arbeitete vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens beim B.____ vor allem als Nachtwache, konnte seine Tätigkeit ab dem 1. Januar 2000 aber wie bereits an früheren Arbeitsstellen auf den Tagdienst ausweiten (vgl. Zeugnis des B.____ vom 31. Mai 2000, Urk. 6/49/5, vgl. auch Urk. 6/49/6). Zu prüfen ist, ob auch bezüglich der Haupterwerbstätigkeit als Pflegehelfer/Nachtwache eine (teilweise) Arbeitsunfähigkeit vorliegt.

Der Beschwerdeführer arbeitete ab dem 15. Mai 2002 bis zur erfolgten Kündigung per 31. März 2004 als Präsenznachtwache beim B.____ und leistete dort ein Pensum von vier bis sechs Nächten pro Monat (vgl. Urk. 6/49/2, 6/49/5, 6/57/2, 6/45). Im Weiteren arbeitete er ebenfalls seit dem 15. Mai 2002 als Präsenznachtwache bei der J.____, wobei er (zuletzt) einen Einsatz von circa 15 Nächten leistete (Urk. 6/40 S. 3, 6/42, 6/43). Gemäss dem Auszug aus dem Individuellen Konto (Urk. 6/34) hatte der Versicherte von Juli bis Dezember 2002 aus seiner Tätigkeit als Pfleger (richtig offenbar: Mitte Mai bis Dezember, 7 ½ Monate; Urk. 6/49/2 und 6/40 S. 3) Einkommen von Fr. 9'859.-- und von Fr. 20'900.-- erzielt. Im Jahre 2003 betrug das Einkommen Fr. 39'943.-- und Fr. 12'108.-- (vgl. Urk. 6/34). Dies ergibt umgerechnet auf ein Jahr für das Jahr 2002 Einkünfte von Fr. 49'214.-- und im 2003 ein Jahreseinkommen von Fr. 52'051.--. Aus diesen erzielten Einkommen ergibt sich, dass der Versicherte in der massgeblichen Periode in wesentlichem Umfang - annähernd einem vollen Pensum entsprechend (vgl. Urk. 6/83/13) - als Präsenznachtwache gearbeitet hatte (vgl. Urk. 6/12 S. 8 Erw. 5.1).

Bei der seit Mai 2002 ausgeübten Tätigkeit als Präsenznachtwache handelt es sich um eine zumindest teilweise Fortsetzung der bis zum Unfall ausgeübten Tätigkeit beim B.____ (vgl. Urk. 7/49 S. 5). Dabei kann - wie nachfolgend aufzuzeigen ist, - offen bleiben, ob die Tätigkeit als Präsenznachtwache mit derjenigen einer Pflegehilfe/Nachtwache vollumfänglich oder nur teilweise übereinstimmt (vgl. Urk. 6/49/5 und 6/49/2) und ob von der vollen Wiederaufnahme der gewohnten Haupterwerbstätigkeit ausgegangen werden muss (vgl. Rz 1012 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Taggelder der Invalidenversicherung in der vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung). Angesichts der im Mai 2002 aufgenommenen Arbeit als Präsenznachtwache stellt sich in jedem Fall die Frage, ob für diesen Zeitraum ab Mai 2002 zumindest von einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit im gewohnten Beruf als Pflegehilfe/Nachtwache ausgegangen werden kann.

4.3 Zu prüfen ist, wie die Arbeitsunfähigkeit des Versicherten aus ärztlicher Sicht eingeschätzt wird.

Im Zeitpunkt des Urteils vom 29. August 2003 lagen die Berichte von Dr. med. K.____, Spezialarzt für orthopädische Chirurgie, vom 3. Januar 2001 (Urk. 6/83/M7), von Dr. H.____ vom 17. September 2001 (Urk. 6/22), der L.____ vom 27. Dezember 2002 (Urk. 14/1) und von Dr. med. M.____, Arzt für Allgemeine Medizin, vom 20. März 2003 (Urk. 14/2) vor (Urk. 6/12 S. 5 f. Erw. 3).

Die durch Dr. K.____ durchgeführte röntgenologische Untersuchung der Lendenwirbelsäule ergab ein normales, altersentsprechendes Bild ohne sichtbare traumatische Folgen (Urk. 6/83/M7 S. 6). Den von ihm festgestellten Rundrücken mit der

versträrkten Thorakalkyphose erachtete er für die von ihm insgesamt als glaubhaft eingeschätzten lumbalen Rückenschmerzen nicht verantwortlich, vielmehr führte er die Beschwerden noch auf das Unfallereignis zurück (Urk. 6/83/M7 S. 7 und 8 f.). Er ging von der verminderten Belastbarkeit der Lendenwirbelsäule mit einer eingeschränkten Trag- und Hebefähigkeit aus. In einer den Unfallfolgen angepassten Tätigkeit unter Vermeidung von Tragen und Heben von Lasten über 15 kg bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit (Urk. 6/83/M7 S. 7 und 10).

Der Versicherte arbeitete von Oktober 2000 bis Ende August 2001 wiederum als Hilfspfleger bei verschiedenen Arbeitgebern (vgl. vorne Erw. 1.1 und Urk. 6/34). Dr. H. attestierte dem Versicherten indes im Bericht vom 17. September 2001, welchem die Untersuchung vom 3. September 2001 zu Grunde lag, eine vollständige Arbeitsunfähigkeit als angelernter Pfleger seit dem 19. Mai 2000. Trotz regelmäßiger Physiotherapie und der Einnahme von verschiedenen Medikamenten und lokalen Salbenbehandlungen könne der Versicherte bis zum heutigen Tag nichts über 10 kg heben. Er könne nur leichte Arbeit verrichten. Nach Stress traten zudem Schwindelbeschwerden auf. Dr. H. stellte Klopf- und Druckdolenz links paravertebral mit Myogelosen im Bereich der Lendenwirbelsäule (LWS) und der distalen Brustwirbelsäule (BWS) fest (vgl. Urk. 6/22 S. 2). Die Prognose sei gut, wenn der Versicherte umgeschult werden könne (Urk. 6/22 S. 2; vgl. auch Urk. 6/83/M8).

Im Rahmen der in der L. in der Zeit zwischen 17. April und 14. Oktober 2002 durchgeführten Untersuchungen wurden eine Spondylarthropathie bei beidseitiger, radiologischer SIG-Arthritis und bei Dysurie und eine leichte Depression festgestellt (Urk. 6/19/6 und 14/1). Die Symptomatik mit den Kreuzschmerzen sei konstant mit wechselnder, vor allem belastungsabhängiger Intensität. Der Beschwerdeführer arbeite immer noch als Hilfspfleger, möchte aber gerne eine Umschulung organisieren, was bei seinem Status als Hilfsarbeiter schwierig sei (Urk. 14/1).

Dr. M. diagnostizierte im Bericht vom 20. März 2003 ein Lumbovertebralsyndrom bei seronegativer Spondylopathie. In seiner Tätigkeit als Hilfspfleger scheine der Versicherte zur Zeit eingeschränkt zu sein, es müsse allerdings eine fachärztlich rheumatologische Untersuchung im Hinblick auf die längerfristige Arbeitsunfähigkeit eingeholt werden (Urk. 14/2).

Dr. med. N., Ärztin für Physikalische Medizin und Rehabilitation, besonders Rheumatologie, bei welcher der Versicherte ab dem 26. März 2003 in Behandlung stand, führte im Bericht vom 5. April 2004 an Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ein lumbovertebrales Syndrom bei Fehlform mit Hyperlordose, bei degenerativen Veränderungen, bei einem Status nach Morbus Scheuermann thorakolumbal, bei einer Diskushernie L4/5 median und bei einem Verdacht auf seronegative Spondylarthropathie bei SIG-Arthritis beidseits an. Als Pfleger von schweren Patienten sei der Beschwerdeführer zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 6/19/1 und 6/19/2; vgl. auch die am 12. Februar 2004 durchgeführten radiologischen Untersuchungen der Lendenwirbelsäule, Urk. 6/19/3 und 6/19/4).

Nach den Angaben der Neurologin Dr. med. O. vom 15. März 2004 leidet der Beschwerdeführer seit etwa fünf Jahren an starken Rückenschmerzen und auch an Schmerzausstrahlung in beide Beine. Sie diagnostizierte

ein chronisches Lumbovertebralsyndrom bei Diskusdegenerationen und -hernien L4/L5 und L5/S1 mit pseudoradikulärer Schmerzausstrahlung in beide Beine, aktuell linksseitig, und eine depressive Verstimmung bei finanziellen und soziokulturellen Belastungen (Urk. 6/20/2 S. 1). Bei seiner Tätigkeit im Altersheim müsse er in der Nacht meistens alleine ältere schwere Patienten heben. Er erledige die Arbeit mit Mühe und Not. Nach der Arbeit müsse er sich meistens stundenlang hinlegen und sich erholen. Er habe ständig Rückenschmerzen, habe diese aber - aus Angst, die Stelle zu verlieren - verschwiegen (Urk. 6/20/2 S. 2). Die aktuelle Tätigkeit beurteilte sie als für den Beschwerdeführer ungeeignet. Entweder könne man ihm im Heim leichtere körperliche Arbeiten (beispielsweise in der Küche oder Gärtnerie) zuweisen, ansonsten müsse sich der Versicherte nach einer anderen seiner Behinderung angepassten Tätigkeit umsehen (Küchen-, Lagerarbeiten oder in einer Gärtnerie; Urk. 6/20/2 S. 2). In der angestammten Tätigkeit sei er im Umfang von 15 bis 20 Stunden pro Woche arbeitsfähig (Urk. 6/20/1 S. 3 f.).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dr. H. ___ beurteilte den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im Bericht vom 17. März 2004 im Vergleich zur Voruntersuchung vom September 2001 als verschlechtert. Seit wann die Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei, könne er, da er den Beschwerdeführer nicht mehr gesehen habe, für die letzten zwei Jahre nicht beurteilen. Der Beschwerdeführer habe wiederum in einem Krankenhaus eine Arbeitsstelle angenommen. Dort habe er Patienten heben und seinen Rücken mehr belasten müssen, als aus ärztlicher Sicht erlaubt wäre. Er brauche regelmäßig Ponstan und Voltaren-Tabletten, um arbeiten zu können. Zur Zeit entspreche sein Arbeitseinsatz etwa 2/3, weshalb er zu circa 33 % arbeitsunfähig geschrieben werden könne, dies seit wahrscheinlich April 2002 (Urk. 6/21 S. 1). Falls eine Umschulung auf einen anderen Beruf nicht möglich sei, sei eine sehr schlechte Prognose zu stellen. Der Beschwerdeführer werde seinen Rücken, trotz Verbot zu arbeiten, weiterhin belasten und es werde zu einer Verstärkung der Diskusprobleme kommen (Urk. 6/21 S. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gemäss dem Bericht des I. ___ vom 20. Januar 2005 leistete der Beschwerdeführer einen erheblichen Einsatz. Dennoch bestehe für ihn - wegen seiner physischen Probleme, den Rückenschmerzen und Belastungsgrenzen - keine Chance, in einem normalen Gastronomiebetrieb bestehen zu können (Urk. 6/30 S. 2).

4.4 Ä Ä Ä Ä Die erwähnten Berichte von Dres. K. ___, H. ___, N. ___ und O. ___, die sich über den Zeitraum von Dezember 2000 bis März 2004 erstrecken, stimmen darin überein, dass für den Versicherten schweres Heben und Tragen von Gewichten über 25 kg bis Lendenhöhe überhaupt nicht mehr zumutbar ist (vgl. Urk. 6/83/M7 S. 7, 6/22 S. 3, 6/19/1 S. 3, 6/20/1 S. 3, 6/21 S. 3). Unbestritten ist zudem, dass die ab Mai 2002 wieder aufgenommene Tätigkeit als Präsenznachtwache wie auch die Tätigkeit als Pflegehilfe/Nachtwache allgemein das Heben und Tragen von schweren Patienten notwendigerweise beinhaltet (Urk. 6/19/1 S. 4, 6/40 S. 3, 6/49/2). Die ab Mai 2002 ausgeübte Tätigkeit war damit wegen des Rückenleidens des Versicherten aus ärztlicher Sicht unzumutbar.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dr. K. ___ führte die lumbalen Rückenbeschwerden auf das Unfallereignis vom 25. Dezember 1999 zurück und ging noch von einem zu erwartenden langsamen Abnehmen der LWS-Restbeschwerden aus (Urk. 6/83/M7). Im weiteren Verlauf wurden die insbesondere nach Belastung (wieder) auftretenden Rückenschmerzen (vgl. Urk. 6/76/2 und 6/19/6 S. 1) auf die Spondylarthropathie mit eingeschränkter

BWS-/LWS-Beweglichkeit zurückergekehrt (vgl. Bericht der L.____ Urk. 6/19/6 S. 2). Radiologisch war bei den Untersuchungen vom April 2002 zudem ein Parasyndesmophyt im Bereich der unteren Lendenwirbelsäule sowie eine ISG-Arthritis feststellbar (Urk. 6/19/6 S. 2). Bei den im Februar 2004 durchgeführten zusätzlichen radiologischen und der MRI-Untersuchung wurde neben der vermehrten Lordosierung und der Spondylose des thorako-lumbalen Überganges beziehungsweise den Stigmata eines thorako-lumbalen Morbus Scheuermann mit vermindertem Bewegungsumfang auch eine breitbasige mediane Diskushernie mit praktisch seitensymmetrischer Querschnittseinengung der L4-Wurzel und eine zirkuläre Diskusprotrusion mit kleiner subligamentärer Hernierung L5/S1 ohne Nervenwurzelkompression festgestellt (vgl. Urk. 6/19/ und 6/10/4). Damit war es im Verlauf unter Umständen auch zu einer Ausweitung der objektiven Befunde gekommen. Dr. O.____ bezeichnete die lumbalen Rückenschmerzen im Bericht vom 15. März 2004 zudem als chronisch (Urk. 6/20/2 S. 1). Die weitere Fortführung der Tätigkeit als Präsenznachtwache beziehungsweise einer rückbelastenden Tätigkeit würde nach der Beurteilung von Dr. H.____ jedenfalls zu einer weiteren Verschlechterung des Gesundheitszustandes beziehungsweise zu einer Verstärkung der Diskusprobleme führen (Urk. 6/21 S. 2). Die im Januar 2004 erstmals konsultierte Neurologin Dr. O.____ und der erst im März 2004 wiederum konsultierte Dr. H.____ drängten beim Beschwerdeführer auf eine berufliche Veränderung im Sinne der Aufnahme einer leidensangepassten Tätigkeit beziehungsweise zumindest der erheblichen Reduktion des Beschäftigungsumfanges (Urk. 6/20/2 S. 2 und 6/43). Dass beim Beschwerdeführer, der offenbar stets an und über die Grenzen seiner körperlichen Belastbarkeit geht, erhebliche gesundheitsbedingte Einschränkungen bestehen, welche auch mit konsequenter therapeutischer und medikamentöser Behandlung nicht behoben werden können, hatte auch das ab 1. November 2004 im I.____ durchgeführte Arbeitstraining als Hilfskoch gezeigt (Urk. 6/30 S. 2, 6/40 S. 3). Aufgrund dieses Verlaufs ist davon auszugehen, dass die ab Mai 2002 ausgeübte Tätigkeit als Präsenznachtwache, welche mit dem Heben von schweren Lasten verbunden war, mit dem Leiden des Versicherten nicht vereinbar und aus medizinischer Sicht kontraindiziert war (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes in Sachen S. vom 23. Oktober 2003, I 392/02, Erw. 4.2.3; Mollowitz, Der Unfallmann, 12. Auflage, Berlin 1998, S. 477). Mithin ist davon auszugehen, dass ab dem 1. Juni 2002 sowohl als Präsenznachtwache als auch als Nachtwache/Pflegehilfe eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50 % vorlag.

4.5.5 Da die Voraussetzungen für den Wartetaggeldanspruch mithin allesamt als erfüllt zu betrachten sind, ist der Anspruch auf das Wartetaggeld im Grundsatz für die Zeit vom 1. Juni 2002 - nach dem Ende des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung (vgl. Urk. 6/32 Anhang) - bis zum 31. Oktober 2004 - vor Antritt des Arbeitstrainings - zu bejahen. Die Beschwerdegegnerin wird nach der Rückweisung der Sache an sie die Höhe des Wartetaggeldes festzulegen haben und dabei die im massgeblichen Zeitabschnitt erzielten Erwerbseinkommen nach Art. 21 Abs. 3 IVV (Fassung in Kraft bis 31. Dezember 2003) beziehungsweise Art. 21 septies Abs. 1 IVV (seit 1. Januar 2004) anzurechnen haben (vgl. BGE 117 V 279 Erw. 3b, SVR 2001 IV Nr. 28 S. 88). Dabei hat die Beschwerdegegnerin vorgängig ergänzend abzuklären, welche Einkommen in der massgebenden Periode des Wartetaggeldbezuges erzielt wurden. Es ist nicht auszuschliessen, dass für bestimmte Zeiträume aufgrund der Anrechnung der tatsächlich erzielten Erwerbseinkommen kein Taggeld zur Ausrichtung gelangt, was jedoch am grundsätzlichen Bestehen des Anspruches nichts ändert. Die Beschwerde ist

gutzuheissen.

E. 5

Ausgangsgemäss steht dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung zu. Diese ist auf Fr. 1'900.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 19. Januar 2005 insoweit aufgehoben, als damit für die Zeit vor dem 1. November 2004 ein Anspruch auf Taggeld verneint worden ist, und die Sache wird mit der Feststellung, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Juni 2002 bis zum 31. Oktober 2004 Anspruch auf Wartetaggelder hat, zur Berechnung des Anspruches im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'900.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Viktor Gyrfly

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherung

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.