

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00083 vom 26. Februar 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2009.00083

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00083 du 26 février 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00083 del 26 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

1.1 X., geboren 1968, arbeitete ab dem 1. Juli 1997 bei der Y. im Gartenbau, zuletzt in der Funktion als Vorarbeiter/Polier (Angaben im Fragebogen für Arbeitgebende vom 23. November 2007, Urk. 7/12). Im März 2007 wurde bei X. eine mediolaterale Diskushernie auf der Höhe L4/5 festgestellt (Bericht des MRI-Zentrums Z. vom 26. März 2007, Urk. 7/11 S. 10) und im Zusammenhang damit ein sensomotorisches Ausfallsyndrom L5 mit Parese des Grosszehenhebers links und mit belastungsabhängigen radikulären Schmerzen diagnostiziert. Er war deswegen von Mitte bis Ende April 2007 in der Klinik für Rheumatologie und Rehabilitation des Spitals A. hospitalisiert (Kurzaustrittsbericht vom 27. April 2007, Urk. 7/11 S. 11-12; Bericht vom 24. Mai 2007, Urk. 7/11 S. 13-19), und von Mai bis August 2007 fanden dort verschiedene Nachkontrollen statt (Berichte vom 6. Juni, vom 5. Juli und vom 6. September 2007, Urk. 7/11 S. 20-27). Ausserdem wurden am 2. Oktober 2007 je eine Magnetresonanztomographie der Halswirbelsäule und des Schädels durchgeführt, und es wurde im Bereich C6/7 eine mediolateral rechtsbetonte Diskushernie gefunden (Bericht des Spitals A. vom 3. Oktober 2007, Urk. 7/11 S. 9).

1.2 Im November 2007 meldete sich X. bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (Urk. 7/3 und Urk. 7/9). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), IV-Stelle, holte den Bericht des Hausarztes Dr. med. B., Spezialarzt für Innere Medizin, vom 17. November 2007 ein (Urk. 7/11 S. 1-8 mit den beigelegten erwähnten weiteren Berichten), beschaffte die Angaben der Arbeitgeberin (Urk. 7/12) und zog von der Versicherung Q. das Gutachten des Zentrums C. vom 19. Februar 2008 bei, das diese als Krankentaggeldversicherer der Arbeitgeberin hatte erstellen lassen (Urk. 7/20). Anschliessend führte sie über ihre Berufsberatungsstelle Gespräche mit dem Versicherten und dessen Vorgesetztem bei der Y. (Protokolle vom 20. März und vom 24. April 2008, Urk. 7/24).

Nachdem die IV-Stelle ausserdem eine Stellungnahme der RAD-Ärztin Dr. med. D. vom 27. März 2008 eingeholt hatte (Urk. 7/25 S. 3), eröffnete sie dem Versicherten mit Vorbescheid vom 14. Mai 2008, dass sie einen Anspruch auf eine Invalidenrente zu verneinen gedenke, da lediglich ein Invaliditätsgrad von 33 % bestehe (Urk. 7/27). X., vertreten durch Volker Fuhlrott, fuhlrott & fuhlrott gmbh, liess mit den Eingaben vom 15. Mai 2008 (Urk. 7/28) und vom 4. Juni 2008 (Urk. 7/33 S. 1-3) Einwendungen erheben und ein Arztzeugnis sowie eine Zumutbarkeitsbeurteilung von Dr. B. je vom 8. Mai 2008 einreichen (Urk. 7/33 S. 4 und S. 5). Dabei liess er namentlich die Zusprechung einer Invalidenrente und Unterstützung bei der Stellensuche beantragen. Die Pensionskasse W. nahm mit den Eingaben vom 16.

Mai, vom 2. Juni und vom 7. Juli 2008 ebenfalls Stellung und befürwortete den rentenabweisenden Entscheid (Urk. 7/30, Urk. 7/32 und Urk. 7/35).

Die IV-Stelle holte daraufhin einen Bericht der Klinik für Rheumatologie und Rehabilitation des Spitals A. ___ vom 22. Juli 2008 ein (Urk. 7/37). Sodann nahm sie Kenntnis von einem Schreiben des Rechtsvertreters des Versicherten vom 29. August 2008, wonach dieser ab dem 1. September 2008 beim bisherigen Arbeitgeber eine gesundheitlich angepasste Stelle antreten werde (Urk. 7/38). Des Weiteren erhielt sie am 4. September 2008 von Dr. B. ___ Angaben zur Arbeitsfähigkeit (Urk. 7/40), liess durch das C. ___ Stellung zu den Einwendungen des Versicherten zum Vorbescheid nehmen (Bericht des C. ___ vom 16. September 2008, Urk. 7/41), holte eine Stellungnahme der RAD-Ärztin Dr. D. ___ vom 13. Oktober 2008 ein (Urk. 7/47 S. 3) und befragte die Y. ___ zum neuen Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten (Anfrage vom 7. November 2008, Urk. 7/42; Antwortschreiben der Arbeitgeberin vom 11. November 2008, Urk. 7/43; Anstellungsvertrag vom 1. September 2008, Urk. 7/44). Nachdem die IV-Stelle durch ihre Berufsberatungsstelle einen Einkommensvergleich hatte durchführen lassen (Notizen vom 7. Januar 2009, Urk. 7/48), hielt sie mit Verfügung vom 8. Januar 2009 daran fest, dass der Versicherte bei einem Invaliditätsgrad von 33 % keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe (Urk. 2 = Urk. 7/49).

Gegen die Verfügung vom 8. Januar 2009 liess X. ___ durch Volker Fuhlrott mit Eingabe vom 26. Januar 2009 Beschwerde erheben mit dem Antrag auf Zusprechung einer halben Invalidenrente (Urk. 1). Die IV-Stelle schloss in der Beschwerdeantwort vom 26. Februar 2009 auf Abweisung der Beschwerde, ohne sich inhaltlich dazu zu äussern (Urk. 6). Mit Eingabe vom 3. April 2009 liess der Versicherte zu den eingereichten Akten der IV-Stelle (Urk. 7/1-49) Stellung nehmen (Urk. 11), wovon die IV-Stelle mit Verfügung vom 6. April 2009 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 12).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 6. Oktober 2006, der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 28. September 2007, des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie das Bundesgesetz über die Schaffung und die Änderung von Erlassen zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 6. Oktober 2006 in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids respektive im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 8. Januar 2009 ergangen, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über welche noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf

die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 7. Juni 2006 in Sachen M., I 428/04, Erw. 1). Dies fällt materiellrechtlich jedoch nicht ins Gewicht, weil die 5. IV-Revision hinsichtlich der Invaliditätsbemessung keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage gebracht hat, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 19. Mai 2009, 8C_76/2009, Erw. 2). Im Folgenden werden die massgeblichen Gesetzesbestimmungen - soweit nichts anderes vermerkt ist - in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung zitiert.

E. 2

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

2.2 Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG haben Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 70 %, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 %, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 % oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 % invalid sind.

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird nach Art. 16 ATSG 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 könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Bei der Ermittlung des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens sind grundsätzlich die Verdienstmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt massgebend. Abt die versicherte Person jedoch nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der sie im Rahmen eines stabilen Arbeitsverhältnisses die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft und dabei ein Einkommen erzielt, das der Arbeitsleistung angemessen ist und nicht als Soziallohn erscheint, so gilt nach der Rechtsprechung grundsätzlich der von ihr tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn (vgl. BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1 mit Hinweisen).

2.3 Der Rentenanspruch entsteht nach Art. 29 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2007 in Kraft gewesenen Fassung frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig geworden ist (lit. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig war (lit. b). Eine entsprechende Regelung ist in Art. 28 Abs. 1 lit. b und c IVG in der ab Anfang 2008 gültigen Fassung statuiert. Zusätzlich kann der Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2008 gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach der Geltendmachung entstehen.

Während bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades die Erwerbseinbusse und damit die Höhe des Einkommens eine entscheidende Rolle spielt,

das auf dem gesamten in Frage kommenden Arbeitsmarkt mit einer dem Gesundheitsschaden angepassten zumutbaren Tätigkeit erzielbar ist (vgl. Art. 7 ATSG), beurteilt sich die Arbeitsunfähigkeit (vgl. Art. 6 ATSG) im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG nach der durch einen Gesundheitsschaden bedingten Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen, und es kommt dabei in der Regel einzig auf die Einschränkungen im bisherigen Beruf an (vgl. BGE 130 V 99 Erw. 3.2, 105 V 159 Erw. 2a, 97 V 231 Erw. 2).

E. 3

3.1.1 Strittig und zu präzisieren ist, ob und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Invalidenrente hat.

3.2.1 Hinsichtlich der Befunde und Diagnosen sind die Angaben in den medizinischen Unterlagen kohärent. Die im März 2007 neben verschiedenen degenerativen Veränderungen festgestellte Diskushernie auf der Höhe L4/5 hatte gemäss dem Bericht des MRI-Zentrums Z.____ vom 26. März 2007 eine Beeinträchtigung der linksseitigen Nervenwurzel zur Folge (Urk. 7/11 S. 10) und führte gemäss den Feststellungen des Spitals A.____ im Bericht vom 24. Mai 2007 (Urk. 7/11 S. 13-16) zu einem lumboradikulären sensomotorischen Ausfallsyndrom, das sich in einem Taubheitsgefühl im linken Unterschenkel und im linken Fuss sowie in einem linksseitigen Hinken äusserte. Des Weiteren schilderten die Ärzte des Spitals A.____, dass die Lendenwirbelsäule zwar normal beweglich sei, dass aber Schmerzen mit Verstärkung beim Gehen und Stehen beständen. Hingegen ergaben Funktionsaufnahmen der Lendenwirbelsäule keine Hinweise auf eine Spondylolisthesis oder ein pathologisches Wirbelgleiten und auch keine Zeichen einer Instabilität. Bei den Nachkontrollen im Spital A.____ in der Zeit von Mai bis August 2007 ergaben sich keine neuen Befunde (vgl. Urk. 7/11 S. 20-27); hingegen entdeckten die Ärzte im Oktober 2007 eine weitere Diskushernie in der Halswirbelsäule (C6/7; Urk. 7/11 S. 9). Dr. B.____ als Hausarzt sodann verwies im Bericht vom 17. November 2007 auf die Untersuchungsergebnisse des Spitals A.____, die sich mit seinen eigenen Befunden deckten (vgl. Urk. 7/11 S. 8). Ferner vermochten auch die Gutachter des C.____ die Befunde der vorangegangenen Abklärungen zu bestätigen, wobei sie die geklagten Nackenbeschwerden eher als pseudoradikulär einstufen und in diesem Bereich keine Hinweise für eine radikuläre Reiz- oder Ausfallssymptomatik fanden (Urk. 7/20 S. 3). Im Bericht vom 22. Juli 2008 schliesslich hielten die Ärzte des Spitals A.____, die den Beschwerdeführer zwischenzeitlich allerdings nicht mehr gesehen hatten (vgl. Urk. 7/37 S. 9), an ihren damals gestellten Diagnosen fest.

3.3.1 Was die gesundheitlich noch möglichen Arbeiten und den Arbeitsumfang betrifft, so hatte es von Anfang an dem Wunsch des Beschwerdeführers entsprochen, weiterhin beim bisherigen Arbeitgeber tätig zu sein, und er hatte gemäss den Angaben der Ärzte des Spitals A.____ über die dortigen Nachkontrollen und von Dr. B.____ vom 17. November 2007 verschiedene Versuche der Arbeitswiederaufnahme unternommen, die jedoch jeweils zu einer Zunahme der Schmerzen geführt hatten (Urk. 7/11 S. 8, S. 24 und S. 25-26). Dementsprechend gelangten die Gutachter des C.____ anhand von konkreten Leistungserprobungen und einer genauen Analyse der Aufgaben des Beschwerdeführers im bisherigen Beruf (vgl. Urk. 7/20 S. 11 ff.) zum Schluss, dass dieser als schwere bis sehr schwere Tätigkeit einzustufen und dem Beschwerdeführer aufgrund der Problematik im Bereich der Hals- und der Lendenwirbelsäule nicht mehr zuzumuten sei (Urk. 7/20 S. 4, S. 5 und S. 13). Demgegenüber hielten sie eine knapp mittelschwere wechselbelastende

Tätigkeit für ganztags möglich, wobei für längeres Stehen und Sitzen sowie Sitzen in vorgeneigter Stellung Unterbrüche gewährt werden sollten (Urk. 7/20 S. 4). Dr. B. teilte in seinen Beurteilungen vom 8. Mai und vom 4. September 2008 die Auffassung, dass der Beschwerdeführer in einer behinderungsangepassten Tätigkeit ganztags arbeitsfähig sei (Urk. 7/33 S. 5 und Urk. 7/40), die Ärzte des Spitals A. führten im Bericht vom 22. Juli 2008 ebenfalls aus, dass für eine wechselbelastende Tätigkeit ohne schweres Heben und Tragen langfristig keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe (Urk. 7/37 S. 9), und die Gutachter des C. hielten in ihrem erläuternden Bericht vom 16. September 2008 (Urk. 7/41) an der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung im Gutachten fest.

Der Beschwerdeführer lässt das Gutachten des C. als widersprüchlich und als zu wenig situationsbezogen rügen (Urk. 7/33 S. 2, Urk. 1 S. 2, Urk. 11). Dass die Gutachter nicht auf die konkrete Situation des Beschwerdeführers eingegangen wären, ist indessen nicht ersichtlich, da im Gegenteil eine zweiteilige Erprobung der Leistungsfähigkeit stattfand und eine Analyse der tatsächlichen Anforderungen an der angestammten Arbeitsstelle vorgenommen wurde. Es kann auch nicht gesagt werden, die gutachterliche Beurteilung sei widersprüchlich. Zwar trifft entsprechend dem Hinweis im Schreiben des Beschwerdeführers vom 4. Juni 2008 zu (vgl. Urk. 7/33 S. 2), dass die Gutachter Schwierigkeiten damit bekundeten, eine abschliessende effektive funktionelle Leistungslimite festzulegen (Urk. 7/20 S. 4), da sie beobachteten, dass der Beschwerdeführer auf der einen Seite gewisse Tests vor dem Erreichen der Belastbarkeitsgrenze abbrach und dass er auf der anderen Seite mehr zu leisten vermochte, als er sich selber zutraute (Urk. 7/20 S. 9 f.). Die Empfehlung, zur genaueren Evaluation ein Case-Management durchzuführen (vgl. Urk. 7/20 S. 5), befolgte die Beschwerdegegnerin indessen entgegen der Bemänglung in der Replik (vgl. Urk. 11 S. 2) dadurch, dass ihre Berufsberatungsstelle Gespräche mit dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten des angestammten Betriebs führte (vgl. Urk. 7/24 S. 2 f.). Auf diese Weise gelang es schliesslich, für den Beschwerdeführer bei der Y. eine neue Stelle mit gesundheitlich besser angepassten Arbeiten zu schaffen. Diese beinhaltet gemäss dem Anstellungsvertrag vom 1. September 2008 (Urk. 7/44) einen vollzeitlichen Arbeitseinsatz mit einem der Belastbarkeit angepassten Pflichtenheft. Damit vermochte der Beschwerdeführer die ihm attestierte 100%ige Arbeitsfähigkeit für geeignete Arbeiten grundsätzlich selber unter Beweis zu stellen. Dies vermag die medizinische Arbeitsfähigkeitsbeurteilung, die naturgemäss nie ganz abschliessend sein kann, zu untermauern, sodass auf sie abgestellt werden kann.

E. 3.4

3.4.1 Damit stellt sich als nächstes die Frage nach der krankheitsbedingten Einkommenseinbusse.

Vorab ist dabei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gemäss den Angaben im Anmeldeformular (Urk. 7/3 S. 5, Urk. 7/9 S. 5), im Fragebogen für Arbeitgebende (Urk. 7/12 S. 2) und im Bericht von Dr. B. vom 17. November 2007 (Urk. 7/11 S. 7) seit März 2007 im angestammten Beruf durchgehend zu mindestens 80 % arbeitsunfähig war. Er hatte daher nach Ablauf des Wartjahres nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG (gültig bis Ende 2007) beziehungsweise nach Art. 28 Abs. 1 lit. b und c IVG (gültig ab Anfang 2008) ab März 2008 Anspruch auf eine Rente, sofern ab dann ein rentenrelevanter Invaliditätsgrad gegeben wäre und fortbestände (Art. 29 Abs. 1 IVG,

gültig ab Anfang 2008, gelangt bei Beginn des Wartjahres im Jahr 2007 nicht zur Anwendung; vgl. das Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherung [BSV]).

3.4.2.2 Umstritten ist zunächst die Höhe des Valideneinkommens.

Die Beschwerdegegnerin ging bei dessen Ermittlung, wie dem Einkommensvergleich ihrer Berufsberatungsstelle zu entnehmen ist (vgl. Urk. 7/48), von der Angabe der Y.____ vom 23. November 2007 aus, wonach der Beschwerdeführer ohne Gesundheitsschaden einen Jahreslohn von Fr. 72'540.-- zuzüglich Spesen von Fr. 6'720.-- erhalten würde (vgl. Urk. 7/12 S. 3). Dabei setzte sie den Betrag von Fr. 72'540.-- unter Annahme einer Nominalerhöhung um 1 % auf Fr. 73'265.40 hinauf; den Spesenbetrag liess sie unberücksichtigt (vgl. Urk. 2 S. 2, Urk. 7/48). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Spesen seien einzubeziehen, und bringt zum anderen vor, er hätte in der Zeit nach seiner Erkrankung bis zum Jahr 2008 Lohnerhöhungen von insgesamt 6 % erhalten (Urk. 7/33 S. 2, Urk. 1 S. 2, Urk. 11 S. 2).

Was die Spesen betrifft, so sind diese nach der Rechtsprechung grundsätzlich insoweit nicht Bestandteil des Valideneinkommens, als sie steuerrechtlich und beitragsrechtlich nicht als Lohn behandelt werden (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen S. vom 30. Mai 2006, I 923/05, Erw. 2.1). Dass die Beschwerdegegnerin sich im vorliegenden Fall an diese Rechtsprechung gehalten hat, ist nicht zu beanstanden. Denn aus der Lohnübersicht des Jahres 2006 (Urk. 7/12 S. 9) ist ersichtlich, dass vom Spesenbetrag von Fr. 6'720.-- (Fr. 6'000.-- allgemeine Spesen und Fr. 720.--Autospesen) keine Sozialversicherungsbeiträge abgezogen wurden, was übereinstimmt mit dem Eintrag im individuellen Konto, wo nur der als AHV-pflichtig bezeichnete Jahreslohn von Fr. 71'240.-- (vgl. Urk. 7/12 S. 9) figuriert (Urk. 7/8 S. 1). Sodann ist der Umstand, dass der monatliche Spesenbetrag von Fr. 500.-- im Gegensatz zum 13. Monatslohn nur zweifach ausbezahlt wurde, ein weiterer Hinweis darauf, dass dieser Betrag nicht als Lohnbestandteil zu qualifizieren ist. In Bezug auf allfällige Lohnerhöhungen hingegen ist dem Beschwerdeführer insoweit zuzustimmen, als dort, wo vom Arbeitgeber konkrete Angaben erhältlich zu machen sind, auf diese und nicht auf allgemeine statistische Werte abzustellen ist. Dementsprechend stellte die Beschwerdegegnerin der Y.____ am 7. November 2008 (Urk. 7/42) zu Recht nochmals explizit die Frage nach dem Lohn, den der Beschwerdeführer gegenwärtig in seiner ursprünglichen Tätigkeit als Gartenbau-Vorarbeiter verdienen würde, wenn er gesund und voll arbeitsfähig wäre. Aufgrund der Antwort vom 11. November 2008, der Lohn für Vorarbeiter liege bei etwa Fr. 6'000.--, zuzüglich 13. Monatslohn und zuzüglich Spesen, und betrage damit etwa Fr. 75'000.-- bis Fr. 80'000.-- im Jahr (Urk. 7/43), ist zugunsten des Beschwerdeführers von einem Monatslohn von Fr. 6'000.-- und damit unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes von einem Validenlohn des Jahres 2008 von Fr. 78'000.-- auszugehen.

3.4.3.2 Das Invalideneinkommen von Fr. 49'400.-- (vgl. Urk. 2 S. 2, Urk. 7/48) hat die Beschwerdegegnerin gleichgesetzt mit dem Lohn von 13 x Fr. 3'800.--, den der Beschwerdeführer gemäss dem eingereichten Anstellungsvertrag (Urk. 7/44) an seiner neuen Arbeitsstelle bei der Y.____ erhielt. Für die Zeit ab dem 1. September 2008, als der Beschwerdeführer diese Stelle antrat, ist dies grundsätzlich vereinbar mit der zitierten Rechtsprechung (vgl. Erw. 2.2). Die Aufgaben des Beschwerdeführers sind so festgelegt, dass eine optimale Rücksicht auf seine gesundheitlichen Probleme gewährleistet ist

(vgl. insbesondere Art. 1 des Anstellungsvertrags), und doch wurde ein ganztägiger Einsatz möglich gemacht, womit der Beschwerdeführer im Sinne des entsprechenden Kriteriums seine verbliebene Arbeitsfähigkeit voll ausschöpft. Sodann legte die Arbeitgeberin im Schreiben vom 11. November 2008 dar, dass der Arbeitsplatz speziell mit Rücksicht auf die Behinderungen des Beschwerdeführers geschaffen worden sei (Urk. 7/43), und der Anstellungsvertrag enthält die Passage, dass das Arbeitsverhältnis abgesehen von der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit (erst) ende, wenn bei einem allfälligen Rückfall die letzte Zahlung des Krankentaggeldversicherers erfolgt sei (Art. 5). Damit ist das Arbeitsverhältnis als stabil in Sinne des weiteren Kriteriums für eine Gleichsetzung des Invalideneinkommens mit dem tatsächlichen Einkommen zu betrachten. Schliesslich führte die Arbeitgeberin im Schreiben vom 11. November 2008 zwar an, dass der Lohn von Fr. 3'800.-- ihrer Ansicht nach zu hoch sei für die Leistungsmöglichkeiten des Beschwerdeführers. Angesichts des doch umfangreichen Pflichtenhefts mit klar definierten Aufgaben bestehen aber zu wenig Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitgeberin einen Lohn festgelegt hat, der von vornherein deutlich über der erwarteten Arbeitsleistung liegt, und es kann daher nicht von einem Soziallohn gesprochen werden. Kann das Invalideneinkommen somit für die Zeit ab September 2008 nach dem tatsächlich erzielten Lohn bemessen werden, so rechtfertigt sich ein sogenannter Leidensabzug von 15 % entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. 7/38 S. 1, Urk. 1 S. 3, Urk. 11 S. 2) nicht; ein solcher Abzug kommt nur dort in Frage, wo das Invalideneinkommen anhand von statistischen Werten zu bemessen ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Für die Zeit ab dem 1. September 2008 resultiert somit aus der Gegenüberstellung des Valideneinkommens von Fr. 78'000.-- und des Invalideneinkommens von Fr. 49'400.-- ein Invaliditätsgrad von 36,67 %.

3.4.4 Ä Ä Für die Zeit davor, ab März 2008, sind für die Festlegung des Invalideneinkommens gestützt auf die höchststrichterliche Rechtsprechung die Tabellen ohne heranzuziehen, wie sie der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) zu entnehmen sind (vgl. BGE 126 V 76 f. Erw. 3b mit Hinweisen). Gemäss der LSE 2008 (wichtigste Ergebnisse) belief sich im Jahr 2008 der Zentralwert (Lohn, über dem beziehungsweise unter dem sich 50 % aller Lohnangaben befinden) des monatlichen Bruttolohnes (unter anteilsmässiger Berücksichtigung des 13. Monatslohnes), der bei 40 Wochenstunden von männlichen Arbeitnehmern des Anforderungsniveaus 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) im Privaten Sektor erzielt wird, auf Fr. 4'806.-- (S. 11 Tabelle TA1). Umgerechnet auf die im Jahr 2008 betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,6 Stunden (vgl. "Die Volkswirtschaft", Ausgabe 12-2009, S. 98, Tabelle B9.2) ergibt sich ein Betrag von Fr. 4'998.-- im Monat beziehungsweise von Fr. 59'976.-- im Jahr.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Hier ist nun rechtsprechungsgemäss durch eine Reduktion des tabellarisch ermittelten Lohnes um maximal 25 % dem Umstand Rechnung zu tragen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen auch bei der Verrichtung einer an sich angepassten Tätigkeit in gewisser Masse eingeschränkt und dadurch erfahrungsgemäss gegenüber voll leistungsfähigen Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind; darüber hinaus dient eine solche Reduktion der Berücksichtigung von weiteren persönlichen und beruflichen Merkmalen, die sich auf die Lohnhöhe auswirken können, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad (vgl. BGE 129 V 481 Erw. 4.2.3 mit

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