

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00568 vom 13. August 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-08-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2011.00568

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00568 du 13 août 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00568 del 13 agosto 2012

Erwägungen

E. 2

2.1. Die Festsetzung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Gibt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b/aa mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts I 850/05 vom 21. August 2006 E. 4.2).

2.2. Nach Art. 25 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) gehören Lohnbestandteile, für die der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nachgewiesenermassen wegen beschränkter Arbeitsfähigkeit keine Gegenleistung erbringen kann, nicht zu dem für die Invaliditätsbemessung massgebenden Erwerbseinkommen. Praxisgemäss sind an den Nachweis von Soziallohn indessen strenge Anforderungen zu stellen, da vom Grundsatz ausgegangen werden muss, dass ausbezahlte Löhne normalerweise das Äquivalent einer entsprechenden Arbeitsleistung sind (BGE 117 V 8 mit Hinweisen). Bei der richterlichen Würdigung von Arbeitgeberbescheinigungen ist auch zu bedenken, dass ein Arbeitgeber oder eine Arbeitgeberin ein eigenes Interesse daran haben kann, die Bezahlung von Soziallohn zu behaupten (BGE 110 V 273, 104 V 90; ZAK 1980 S. 345 E. 2b). Als Indiz für eine freiwillige Sozialleistung fallen insbesondere verwandtschaftliche Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin und der versicherten Person oder eine lange Dauer des Arbeitsverhältnisses in Betracht (Urteil des Bundesgerichts I 106/05 vom 2. August 2005).

E. 3

3.1. Am 17. November 2009 teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer unter dem Titel Arbeitsvermittlung mit, sie gewähre ihm Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche (Urk. 7/43). In der Folge fanden mehrere Beratungsgespräche statt (vgl. Urk. 7/47-50). Am 22. Juni 2010 teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit, es sei ihr trotz ihrer Bemühungen nicht gelungen, ihn innert angemessener Frist in den Arbeitsmarkt zu integrieren; die Arbeitsvermittlung werde abgeschlossen (Urk. 7/54).

3.2. Am 28. April 2010 schloss die frühere Arbeitgeberin mit dem Beschwerdeführer einen neuen Arbeitsvertrag per 11. Mai 2010 (Urk. 7/56). Wesentliche Vertragsinhalte waren:

- Pensum: 50 %, Polier nur mit Aufsichtspflicht
- Arbeitszeit: 40.5 Wochenstunden (100 % Präsenz, nur leichte Arbeit)
- Gehalt: Fr. 4'250.-- / Monat (zusätzliche 50%ige SUVA-Rente in der derzeitigen Höhe von CHF 3'482.--)"
- spezielle Vereinbarung: "Das Gehalt wird um die Leistungen der Sozialversicherungen (IV und SUVA) soweit gekürzt, dass der Arbeitnehmer nicht mehr Einkünfte als bei einem 100 % Pensum erzielt."

Der zuständige Mitarbeiter der SUVA hielt nach einer Besprechung mit der Personalverantwortlichen der Arbeitgeberin am 3. Juni 2006 fest, welche Massnahmen diese getroffen hatte, um den Beschwerdeführer als langjährig - vorübergehend gekündigten (vgl. Urk. 7/78) - Mitarbeiter wieder zu beschäftigen; unter anderem wurde ein zusätzlicher Bauhandlanger in die vom Beschwerdeführer geleitete Gruppe integriert. Er führte abschliessend aus: "Der Versicherte ist somit im Rahmen der Suva-Rente eingegliedert. Wird eine zusätzliche Invalidenrente der Eidgenössischen Invalidenversicherung ausgerichtet, reduziert sich gemäss Vertrag das Gehalt um diesen Betrag. Es ist so gewährleistet, dass Herr X. nicht mehr Lohn erzielt als ein gesunder Mitarbeiter" (Urk. 7/58).

3.3. Nach (erfolglosem) Abschluss der Arbeitsvermittlung nahm die Beschwerdegegnerin am 22. Juni 2010 einen Einkommensvergleich vor (Urk. 7/55). Sie bezifferte das Valideneinkommen (2008) mit Fr. 95'472.-- (S. 1). Das Invalideneinkommen (2008) bestimmte sie ausgehend von Tabellenlöhnen und unter Berücksichtigung eines Abzugs von 15 %, womit rund Fr. 47'142.-- resultierte (S. 2), was eine Einkommenseinbusse von Fr. 48'330.-- und einen Invaliditätsgrad von 51 % ergab (S. 1 unten).

3.4. Am 8. Oktober 2010 nahm die Beschwerdegegnerin einen weiteren Einkommensvergleich vor (Urk. 7/60). Nun setzte sie für das Valideneinkommen Fr. 105'950.-- und für das Invalideneinkommen Fr. 55'250.-- ein (S. 7 Mitte), letzteres gestützt auf den Arbeitsvertrag mit 13 Monatslöhnen à Fr. 4'250.--. Es resultierte ein Invaliditätsgrad von 48 %.

Am 17. März 2010 nahm die Beschwerdegegnerin noch einmal einen Einkommensvergleich vor (Urk. 7/81). Für das Valideneinkommen setzte sie Fr. 107'900.--, für das Invalideneinkommen wiederum Fr. 55'250.--, womit ein Invaliditätsgrad von 49 % resultierte (S. 2 Mitte).

3.5. Gemäss der Aufstellung der Arbeitgeberin vom 6. Mai 2011 (Urk. 3/3) wurde das Gehalt des Beschwerdeführers ab Mai 2010 um den Betrag der IV-Rente reduziert, so dass sich ab Juni 2010 der ursprüngliche Betrag von Fr. 4'250.-- um Fr. 815.25 auf Fr. 3'434.75 und ab Januar 2011 - bei einer Lohnerhöhung auf Fr. 4'295.-- - um Fr. 767.65 auf Fr. 3'527.25 verminderte.

E. 4

4.1 Die Beschwerdeführerin hat im angefochtenen Entscheid das Invalideneinkommen nicht hypothetisch bemessen, sondern ihres Erachtens ausgehend vom effektiv erzielten Einkommen des Beschwerdeführers; sie hat also angenommen, dass die entsprechenden praxisgemässen Voraussetzungen (vorstehend E. 2.1) erfüllt seien.

Wenn dem so wäre, so wäre allerdings nicht auf den Betrag abzustellen, der im Arbeitsvertrag vom 28. April 2010 mit dem klaren Vorbehalt der Anpassung nach unten genannt worden war, sondern auf den Betrag, der nach der vertraglich in Aussicht gestellten Anpassung effektiv als Lohn ausbezahlt wurde, also rund Fr. 3'435.-- beziehungsweise Fr. 3'527.-- pro Monat (vorstehend E. 3.5). Dies ergäbe ein Invalideneinkommen von Fr. 44'655.-- (Fr. 3'435.-- x 13) respektive Fr. 45'851.-- (Fr. 3'527.-- x 13), eine Einkommenseinbusse von Fr. 63'245.-- oder Fr. 62'049.-- und einen Invaliditätsgrad von 58 bis 59 %.

4.2 Eine der Bedingungen, damit das effektiv erzielte Einkommen dem Invalideneinkommen gleichgesetzt werden kann, ist, dass es sich dabei nicht um Soziallohn handelt. Um Soziallohn handelt es sich, wenn der ausbezahlte Lohn höher ist als dies die erbrachte Leistung rechtfertigen würde, mithin mehr als nur ein Leistungslohn bezahlt wird (vorstehend E. 2.2).

Die arbeitsvertragliche Regelung lässt klar erkennen, dass für die (provisorische) Festsetzung des Lohnes die vom Beschwerdeführer zu erwartende Leistung keine entscheidende Rolle gespielt hat. Vielmehr wurden vom früher erzielten Lohn die bereits bekannten Rentenleistungen abgezogen, und überdies in Aussicht genommen, später zugesprochene Rentenleistungen zusätzlich abzuziehen.

Alle aktenkundigen Umstände weisen darauf hin, dass es sich bei dem, was der Beschwerdeführer seit Mai 2010 ausbezahlt erhält, nicht um einen Leistungslohn handelt, sondern dass dieser Lohn - jedenfalls der anfängliche, im Vertrag genannte Betrag - eine erhebliche Soziallohnkomponente enthält.

Demnach ist es nicht zulässig, den wohl vertraglich festgehaltenen, aber gleichzeitig als provisorisch gekennzeichneten Lohn dem Invalideneinkommen gleichzusetzen.

4.3 Mit der arbeitsvertraglich gewählte Lösung wurde eine privatrechtliche Regelung betreffend Berentschädigung in dem Sinne getroffen, dass nicht die Sozialversicherungen ihre (zur Berentschädigung) führenden Leistungen kürzen, sondern die Arbeitgeberin. Das führt dazu, dass diese mit Zunahme der sozialversicherungsrechtlichen Leistungen einen immer geringer werdenden Lohn auszahlt. Dass einer solchen Verabredung ein Missbrauchspotential inhärent ist, liegt auf der Hand. Da jedoch Renten der Invalidenversicherung von einer Kürzung von vornherein ausgenommen sind (Art. 69 Abs. 3 ATSG), stellen sich entsprechende Fragen nicht im vorliegenden Verfahren.

Fest steht jedenfalls, dass dem Beschwerdeführer keine Stelle vermittelt werden konnte und eine Anstellung bei der bisherigen Arbeitgeberin das einzige Angebot war. Da sich diese nun nicht zu einer fixen Lohnzusage bereit erklärte, liegen diesbezüglich keine klaren Verhältnisse vor, weshalb auch aus diesem Grund nicht auf den entsprechenden Lohn abgestellt werden kann.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Anzumerken bleibt, dass die (weitere) vom Bundesgericht formulierte Voraussetzung für das Abstellen auf das effektiv erzielte Einkommen ist, dass dieses einer vollen Ausschöpfung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit entspricht (E. 2.1). Diese Regelung hat indes den Sinn, nicht auf zu tiefe Einkommen abzustellen und mithin Invaliditätsgrade auszuschliessen, welche aufgrund der Annahme eines zu tiefen Invalideneinkommens resultieren. In solchen Fällen werden regelmässig die Tabellenlöhne zur Ermittlung des Invalideneinkommens beigezogen. Gleiches muss für den vorliegenden Fall gelten, in welchem nicht ein zu tiefer, sondern ein Lohn im Raume liegt, welcher über demjenigen steht, welchen der Beschwerdeführer aufgrund der statistischen Tabellenlöhne erzielen könnte.

4.4 Ä Ä Ä Ä Steht damit fest, dass mangels Verlässlichkeit nicht auf den (wie auch immer berechneten) Lohn bei der Y. AG abgestellt werden kann, ist das Invalideneinkommen, ausgehend von einer vollen Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit, als hypothetischer Wert anhand statistischer Angaben, also von Tabellenlöhnen, zu bestimmen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdegegnerin hat dies bereits zweifach getan. Für die Zeit bis Mai 2010 hat sie so einen Invaliditätsgrad von 54 % ermittelt (Urk. 2 Verföfungsteil 2 S. 2 Mitte), für die Zeit danach einen solchen von 51 % (vorstehend E. 3.3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In beiden Fällen führt die - von der Beschwerdegegnerin vorgenommene - Invaliditätsbemessung zum Anspruch auf eine halbe Rente.

4.5 Ä Ä Ä Ä Damit erweist sich die wegen der erneuten Anstellung des Beschwerdeführers im Mai 2010 auf Ende August 2010 vorgenommene Herabsetzung der früheren halben Rente auf eine Viertelsrente als unrechtmässig. Der Beschwerdeführer hat auch ab 1. September 2010 weiterhin Anspruch auf eine halbe Rente.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die angefochtene Verföfung ist deshalb in Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde entsprechend abzuändern.

E. 5

5.1 Ä Ä Ä Ä Die Verfahrenskosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) sind ermessensweise auf Fr. 700.-- festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

5.2 Ä Ä Ä Ä Der obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung, die beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ermessensweise auf Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Gutheissung der Beschwerde wird die Verföfung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 20. April 2011 dahin abgeändert, dass der Beschwerdeführer auch ab 1. September 2010 Anspruch auf eine halbe Invalidenrente hat.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Roman Schmidlin
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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