

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00627 vom 16. Mai 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2011.00627

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00627 du 16 mai 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00627 del 16 maggio 2012

Erwägungen

E. 2

Antrag 2), zu.

3.3. Nicht umstritten ist die Anordnung der beruflichen Massnahmen als solche und damit der grundsätzliche Anspruch auf ein Taggeld gemäss Art. 22 IVG. Ebenso gibt die Zusammensetzung des Taggeldes gemäss Art. 23 IVG zu keinen Diskussionen Anlass. Streitig und zu präzisieren ist jedoch die Höhe des von der Beschwerdegegnerin für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2011 ausgerichteten Taggeldes.

E. 4

4.1. In einem ersten Schritt ist zu ermitteln, welches das letzte ohne gesundheitliche Einschränkung erzielte Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 23 Abs. 1 IVG darstellt.

4.2. Gemäss Kreisschreiben über die Taggelder der Invalidenversicherung (KSTI; gültig ab 1. Januar 2010) ist unter dem letzten ohne gesundheitliche Einschränkung erzielten Erwerbseinkommen dasjenige Einkommen zu verstehen, welches die versicherte Person zuletzt ohne Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit erzielt hat. Unerheblich ist, ob dieses Erwerbseinkommen dabei durch eine den Fähigkeiten und der Ausbildung der versicherten Person entsprechende Tätigkeit erzielt wurde. Bei Unfallinvaliden ist in der Regel von dem vor dem Unfall erzielten Einkommen auszugehen (Rz. 3009). Musste eine versicherte Person infolge zunehmender Erkrankung ihren erlernten Beruf aufgeben und eine schlechter entlohnte Erwerbstätigkeit aufnehmen, so ist das Taggeld aufgrund des Einkommens im erlernten Beruf zu bemessen (Rz. 3010).

4.3. Der Beschwerdeführer schloss im August 2003 erfolgreich eine Lehre als Maler ab (Urk. 8/59/4). Danach arbeitete er bis im Mai 2007 auf temporärer Basis bei verschiedenen Malergeschäften (diverse Arbeitgeberberichte: Urk. 8/50/2 Ziff. 2.1, Urk. 8/53/2 Ziff. 2.1, Urk. 8/54/4 Ziff. 2.1; IK-Auszug, Urk. 8/51; Arbeitszeugnis der A. AG vom 26. Juli 2005, Urk. 8/59/6). Daneben spielte er in den Jahren 2005 bis 2007 Fussball bei verschiedenen Vereinen (2005-2007 FC B.; 2006-2007 FC C.; Urk. 17).

4.4. Fraglich ist, wann zuletzt ein ohne gesundheitliche Einschränkungen erzieltes Erwerbseinkommen erlangt werden konnte. In medizinischer Hinsicht geht aus den Akten Folgendes hervor:

4.4.1. Am 14. März 2001 erlitt der Beschwerdeführer beim Fussballspielen einen Unfall (Urk. 8/9/19), wobei er sich eine Kniedistorsion beidseits, eine Unterschenkelkontusion links sowie eine fibulo-talare Bandläsion links zuzog (Urk.

8/9/27). In der Folge wurde der Beschwerdeführer mehrfach operiert (Urk. 8/9/30), Urk. 8/9/25, Urk. 8/9/12), zuletzt am 5. August 2003 (Urk. 8/9/6) im Sinne einer partiellen Meniskektomie rechts sowie eines autologen Ersatzes des vorderen Kreuzbandes. Der behandelnde Dr. med. D. ____, Facharzt FMH für Chirurgie, berichtete am 2. Juni 2004 über einen komplikationslosen Verlauf nach der Operation vom 5. August 2003 am rechten Kniegelenk. Er führte aus, der Beschwerdeführer arbeite (seit 1. Januar 2004, vgl. Urk. 8/9/4 Ziff. 4a) wieder ganztagig auf dem Bau, wobei es abends und zu leichten Schwellungen komme. Schmerzen habe er keine. Dr. D. ____ attestierte ihm ab dem 3. Mai 2004 eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (Urk. 8/9/3). In Widerspruch dazu attestierte er dem Beschwerdeführer am 11. Mai 2004 gemäss Unfallschein eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit seit dem 3. Mai 2004 (Urk. 8/17/3).

4.4.2. Mit Schreiben vom 14. Juni 2004 hielt er fest, das postoperative Resultat sei befriedigend, die präoperativen Schmerzen seien weitgehend verschwunden. Nur unter stärkerer beruflicher, körperlicher Belastung als Maler sowie bei tiefer Kniebeuge würden noch Schmerzen und Schwellungen des rechten Kniegelenkes auftreten, was auf den Knorpelschaden zurückzuführen sei. Aus medizinischer Sicht sei ein Berufswechsel (kaufmännischer Angestellter) zu begründen, da sonst mit einer Frühinvalidität zu rechnen sei (Urk. 8/11/5). Im Unfallschein notierte er am 14. Juni 2004 erneut eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit seit dem 3. Mai 2004 (Urk. 8/17/3).

4.4.3. Mit Zwischenbericht vom 10. Juli 2004 attestierte Dr. D. ____ eine seit 3. Mai 2004 bestehende 100%ige Arbeitsfähigkeit, wobei er gleichzeitig darauf hinwies, es sei ohne Berufswechsel ein bleibender Nachteil zu erwarten (Urk. 8/15/6).

4.4.4. Gleiches bestätigte er mit Schreiben vom 29. November 2004 (100%ige Arbeitsfähigkeit seit 3. Mai 2004) und führte auf Anfrage der Beschwerdegegnerin aus, eine Invalidität sei in absehbarer Zeit zu erwarten. Der Zeitpunkt sei unbestimmt (Urk. 8/16).

4.4.5. Mit Bericht vom 30. März 2005 (Urk. 8/19) berichtete der behandelnde Arzt wie folgt über die aktuelle Anamnese: Der Beschwerdeführer habe nach 8.5-stündiger Arbeit als Maler auf dem Bau Schmerzen im rechten Knie lateral. Deshalb müsse er seine Arbeit immer wieder unterbrechen. Als Fussballer trainiere und spiele er regelmässig. Das jetzige Beschwerdebild könne durch eine autologe Knorpelplastik behoben und geheilt werden. Jedoch setze dies als Voraussetzung die Aufgabe des Fussballs voraus, wozu der Beschwerdeführer nicht bereit sei (S. 2). Er attestierte ihm als Maler rückwirkend eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit seit dem 11. Mai 2004 (S. 1 unten).

4.4.6. Dr. med. E. ____, Facharzt FMH für Allgemeine Innere Medizin, Regionalärztlicher Dienst (RAD), erachtete in seiner Stellungnahme vom 25. Juli 2005 gestützt auf die Akten eine drohende Invalidität als versicherungsrechtlich nicht ausgewiesen. Zudem verletze der Beschwerdeführer seine Schadenminderungspflicht, da er nicht alles Zumutbare tue, um eine drohende Invalidität abzuwenden (Urk. 8/36/3 Mitte).

4.4.7. Schliesslich führte Dr. D. ____ gegenüber der Beschwerdegegnerin am 19. Dezember 2005 aus, ihm seien keine weiteren Stellungnahmen zur Arbeitsfähigkeit für die Dauer vom Februar 2003 bis zum 12. April 2005 mehr möglich, der Beschwerdeführer spiele wieder Fussball (Urk. 8/28).

Am 10. Januar 2006 bestätigte er rückwirkend eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 10. Februar 2003 bis 6. April 2003, eine solche von 50 % vom 7. April 2003 bis 3. August 2003 und wiederum eine solche von 100 % vom 4. August 2003 bis am 20. August 2003 (Urk. 8/33).

4.4.8 Mit Arztzeugnis vom 21. August 2006 verneinte Dr. D.____ wiederum eine Arbeitsunfähigkeit (Urk. 8/42/112).

4.4.9 Schliesslich erlitt der Beschwerdeführer am 8. Mai 2007 einen weiteren Unfall, indem er von einer Leiter abrutschte und sich dabei an der rechten Kniescheibe verletzte (Urk. 8/42/111). Dr. D.____ attestierte ihm daraufhin ab dem 17. Mai 2007 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für die bisherige Tätigkeit (Urk. 8/42/75; Urk. 8/42/50) und hielt fest, die Arbeit auf dem Bau sei nicht mehr möglich und dies werde sich künftig auch nicht mehr ändern (Urk. 8/42/45). Allerdings seien vorwiegend sitzende Tätigkeiten ohne Weiteres zumutbar.

E. 5

5.1 Der Beschwerdeführer stellte sich auf den Standpunkt, er habe seine gelernte Tätigkeit als Maler unfallbedingt seit Abschluss der Lehre nur in reduziertem Masse ausführen können. Deshalb sei auf dasjenige Einkommen abzustellen, das er für die gleiche Tätigkeit unmittelbar vor der Eingliederung erzielt hätte, sofern er nicht invalid geworden wäre. Dabei handle es sich um einen Verdienst zwischen Fr. 6'200.-- und Fr. 6'600.-- (Urk. 1 S. 6 Ziff. 14-16).

5.2 Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Aus den medizinischen Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer seit November 1999 an Problemen mit dem rechten Kniegelenk leidet und er sich unter anderem wegen eines Knorpelschadens (Osteochondrosis dissecans) sowie diversen weiteren unfallbedingten Verletzungen zahlreichen Eingriffen am rechten Knie unterziehen musste (statt vieler: Urk. 8/42/36-38). Nach Abschluss der Lehre arbeitete der Beschwerdeführer von Januar bis Mai 2004 als Maler, wobei aufgrund der Höhe des erzielten Einkommens nicht davon auszugehen ist, dass es sich um eine vollzeitliche Ausübung der Tätigkeit handelte (erzieltes Einkommen von Fr. 11'056.--; Urk. 8/31). Aus ärztlicher Sicht wurde zu dieser Zeit jedoch eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestiert (Urk. 8/17/3), weshalb nicht anzunehmen ist, dass das erzielte Einkommen aus gesundheitlichen Gründen reduziert war. Dies umso weniger, als er nach eigenen Angaben für die Saison 2004 einen Vertrag als Leistungssportler beim FC J.____ erhalten habe (Urk. 8/41/7 unten). Ab dem 3. Mai 2004 liegen aus medizinischer Sicht widersprüchliche Angaben zur zumutbaren Erwerbstatigkeit als Maler vor (vgl. oben E. 4.4.1-4.4.5). Dr. D.____ sprach mehrmals (letztmals im November 2004) davon, dass eine Invalidität zu erwarten, der Zeitpunkt jedoch nicht absehbar sei. Eine (Teil-)Invalidität im erlernten Beruf als Maler war folglich bis mindestens Ende des Jahres 2004 nicht eingetreten. Und auch danach ist eine solche bis im Mai 2007 nicht überwiegend wahrscheinlich: Im August 2006 meldete der behandelnde Arzt zwar einen Rückfall zum Unfall vom März 2001 an, trotz der Beschwerden verneinte er jedoch eine Arbeitsunfähigkeit (Urk. 8/42/112). Sodann war dem Beschwerdeführer insbesondere bis im Mai 2007 stets intensives Fussballspielen möglich und er verfolgte seine Ambitionen als Fussballprofi (vgl. Urk. 8/41/3 oben; Urk. 8/41/7 unten). Die Ansicht des Beschwerdeführers, ihm sei die Tätigkeit als Maler aus gesundheitlichen Gründen nie vollzeitlich möglich gewesen, ist vor dem Hintergrund,

dass er nebst der Arbeitstätigkeit oder dem Bezug von Arbeitslosenentschädigung regelmässig und entgegen ärztlichem Rat Fussball trainierte und mangels Verzichts auf Fussballspielen sogar bestimmte medizinische Behandlungen nicht durchgeführt werden konnten (vgl. E. 4.4.5), nicht zu teilen. Schliesslich war erst ab Mai 2007 aufgrund eines weiteren Unfalles (Abrutschen von einer Leiter mit Meniskusverletzung, Urk. 8/42/109-110) die Ausübung des Malerberufes aus medizinischer Sicht definitiv nicht mehr zumutbar.

5.3 Auf Grund all dieser tatsächlichen Begebenheiten ist die Beschwerdegegnerin zu Recht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer erst ab Mai 2007 aus gesundheitlichen Gründen in seiner Arbeitstätigkeit als Maler eingeschränkt war.

E. 6

6.1 Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin (Urk. 2) das Valideneinkommen zu Recht gestützt auf das vom Beschwerdeführer ohne gesundheitliche Einschränkung zuletzt von Februar bis Mai 2007 erzielte Einkommen als gelernter Maler bei der Z. ___ AG berechnet und einen Stundenlohn von Fr. 28.85 (Grundlohn Fr. 26.39 und 13. Monatslohn Fr. 2.46) herangezogen (Urk. 8/42/78-89; Urk. 8/50/3 Ziff. 2.10). Den Stundenlohn multiplizierte sie mit der von der Arbeitgeberin angegebenen durchschnittlichen Anzahl der geleisteten Wochenstunden (27.12 Stunden; Urk. 8/50/3 Ziff. 2.9). Aufgerechnet auf ein Jahr gelangte sie zu einem Valideneinkommen von Fr. 40'685.-- im Jahr 2007.

6.2 Gemäss Art. 21 ter Abs. 1 IVV wird bei Personen ohne regelmässiges Einkommen im Sinne von Art. 21 bis IVV (Versicherte die wörtlich nur einige Tage oder monatlich weniger als 4 Wochen arbeiten, KSTI Rz 3033) für die Ermittlung des massgebenden Einkommens auf das während der letzten drei Monate ohne gesundheitliche Einschränkung erzielte und auf den Tag umgerechnete Erwerbseinkommen abgestellt.

Für Arbeitnehmende, die in keinem auf Dauer angelegten Arbeitsverhältnis stehen oder deren Erwerbseinkommen starken Schwankungen ausgesetzt ist, wird für die Ermittlung des massgebenden Einkommens auf ein während drei Monaten erzieltes Erwerbseinkommen abgestellt. Dieses Einkommen ist mit vier zu vervielfachen. Lohnbestandteile, die regelmässig oder einmal jährlich ausbezahlt werden, werden zum Jahreseinkommen hinzugerechnet. Der ermittelte Jahresverdienst wird durch 365 geteilt (KSTI Rz 3035).

6.3 Der Beschwerdeführer arbeitete zuletzt in der Periode vom 13. Februar (Dienstag) bis zum 11. Mai 2007 (Freitag), und damit während exakt drei Monaten, im Umfang von gesamthaft 335 Stunden (Urk. 8/42/78-89). Bei einem anrechenbaren Stundenlohn von Fr. 28.85 (Grundlohn von Fr. 26.39 + 13. Monatslohn von Fr. 2.46, ohne Ferienentschädigung, vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C_420/2007 vom 2. November 2007, E. 6.2) resultiert ein Einkommen von Fr. 9'664.75. Mit dem Faktor vier multipliziert ergibt sich ein Jahreseinkommen von Fr. 38'659.-- und damit etwas weniger, als die Beschwerdegegnerin errechnet hat: Diese rechnete die geleisteten Arbeitsstunden leicht abweichend auf ein durchschnittliches Pensum beziehungsweise Einkommen um (E. 6.1), was zugunsten des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden ist.

6.4 Der Beschwerdeführer machte geltend, im Gesundheitsfall hätte er sich beruflich weiterentwickelt und wäre nun als Vorarbeiter mit einem Einkommen von Fr.

6'400.-- tätig (Urk. 1 Ziff. 16).

Â Â Â Â Â Â Â Â Eine berufliche Weiterentwicklung muss durch konkrete Anhaltspunkte belegt sein, damit sie berücksichtigt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 8C_77/2008 vom 5. Juni 2008 E. 3.2.2). Der Beschwerdeführer brachte ein Schreiben der F. AG vom 27. März 2011 (Urk. 3) bei, worin der Leiter der Filiale G., H., ausführte, dass der Beschwerdeführer in dessen Betrieb die Lehre absolviert habe und im Jahr 2007 nochmals bei ihm tätig gewesen sei. Er hätte ihn gerne als Mitarbeiter behalten und ihn zum Vorarbeiter ausgebildet, was aufgrund eines erneuten Knieunfalls nicht möglich gewesen sei. Ein Vorarbeiter verdiene zwischen Fr. 6'200.-- und Fr. 6'600.--.

Â Â Â Â Â Â Â Â Aufgrund der rechtlich unverbindlichen Form einer solchen Zusage ist dies nicht als ausreichend konkreter Anhaltspunkt für eine im Gesundheitsfall mutmasslich realisierte, berufliche Weiterentwicklung zu qualifizieren. Immerhin ist zu bemerken, dass die von der ehemaligen Arbeitgeberin angegebene hypothetische Beförderung zum Vorarbeiter und der damit verbundenen Lohnerhöhung erstmals im besagten Schreiben vom 27. März 2011 erwähnt wurde und in den Akten keine Anhaltspunkte für eine derartige Entwicklung ersichtlich sind. Insbesondere war der Beschwerdeführer von Februar 2007 bis Mai 2007 im Rahmen eines Temporärarbeitsverhältnisses bei der Z. AG angestellt und in dieser Funktion arbeitete er für die F. AG. Es bestand zu diesem Zeitpunkt also nicht einmal ein direktes Anstellungsverhältnis zwischen der F. AG und dem Beschwerdeführer. Zudem konnte die F. AG jegliche Angaben ohne jedes Risiko und ohne irgendwelche Verpflichtungen machen, ist doch der Beschwerdeführer nicht mehr bei ihr beschäftigt. Damit erweist sich die geltend gemachte Beförderung und Lohnerhöhung nicht als überwiegend wahrscheinlich erstellt.

6.5 Â Â Â Â Sodann machte der Beschwerdeführer geltend, er sei von Mai 2006 bis April 2007 als Juniorentainer für den FC I. tätig gewesen, wofür er ein Nettoeinkommen von Fr. 6'000.-- erhalten habe, was ebenfalls zu berücksichtigen sei (Urk. 1 Ziff. 17; Urk. 11-12).

Â Â Â Â Â Â Â Â Gemäss Schreiben vom 20. September 2011 des FC I. erhielt der Beschwerdeführer für die Ausübung des Traineramtes eine Entschädigung als Pauschalspesen von 6'000.-- SFr. für die Zeit von Mai 2006 bis April 2007 (Urk. 12). Für die Bemessung des Taggeldes sind bloss diejenigen Einkommen zu berücksichtigen, auf welchen Beiträge nach dem AHVG erhoben wurde (vgl. E. 2.2). Ausweislich dem Auszug aus dem individuellen Konto stellte diese Entschädigung kein beitragspflichtiges Einkommen dar, womit dieses folglich in der Taggeldbemessung richtigerweise nicht zu berücksichtigen war (zur Handhabung von Spesen vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 231/01 vom 25. Februar 2002 E. 3a).

6.6 Â Â Â Â Zusammenfassend ist die zu Gunsten des Beschwerdeführers ausgefallene Taggeldberechnung der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden, weshalb der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen ist.

7. Â Â Â Â Â Â Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 800.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Â Â Â Â Â Â Â Â

Das Gericht erkennt:

1.Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.Â Â Â Â Â Â Â Â Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem BeschwerdefÃ¼hrer auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3.Â Â Â Â Â Â Â Â Zustellung gegen Empfangsschein an:

- RechtsanwÃ¤ltin Christine Fleisch
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons ZÃ¼rich, IV-Stelle
- Bundesamt fÃ¼r Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

4.Â Â Â Â Â Â Â Â 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 Ã¼ber das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht wÃ¤hrend 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).

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

Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren BegrÃ¼ndung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des BeschwerdefÃ¼hrers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in HÃ¤nden hat (Art. 42 BGG).

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