

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.01144 vom 21. Dezember 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2011.01144

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.01144 du 21 décembre 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.01144 del 21 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

1.1???? Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen bzw. zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung bzw. eines Einspracheentscheids - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung bzw. der Einspracheentscheid den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung bzw. kein Einspracheentscheid ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1; 125 V 413 E. 1a).

1.2???? Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Verfügung vom 23. September 2011, deren Titel wie folgt lautet: "Berufliche Massnahmen wurden abgebrochen/Abschluss der Arbeitsvermittlung" (Urk. 2). Aus den Akten (Urk. 11/45 und 11/92) geht hervor, dass im Rahmen der beruflichen Eingliederung einzig die Arbeitsvermittlung geprüft wurde. Weitere berufliche Eingliederungsmassnahmen, wie zum Beispiel die vom Beschwerdeführer beantragte Berufsberatung und Umschulung wurden bisher weder geprüft noch wurde je darüber entschieden. Strittig und zu prüfen ist im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens somit nur, ob der Beschwerdeführer weiterhin Anspruch auf Arbeitsvermittlung hat.

1.3???? Soweit der Beschwerdeführer mehr oder anderes verlangt, nämlich die Rückweisung der Akten zur Berufsberatung und Abklärung von Umschulungsmöglichkeiten, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Es steht dem Beschwerdeführer jedoch jederzeit frei, bei der IV-Stelle ein entsprechendes Gesuch zu stellen.

E. 2

2.1???? Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) haben Invalide oder von einer Invalidität bedrohte Versicherte Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern; der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen besteht unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor Eintritt der Invalidität. Dabei ist die gesamte noch zu erwartende Arbeitsdauer zu berücksichtigen. Die Eingliederungsmassnahmen bestehen unter anderem in Massnahmen beruflicher Art (Art. 8 Abs. 3 lit. b IVG), darunter Arbeitsvermittlung.

2.2???? Arbeitsunf?hige Versicherte (Art. 6 des Bundesgesetzes ?ber den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG), welche eingliederungsf?hig sind, haben gem?ss Art. 18 Abs. 1 lit. a IVG Anspruch auf aktive Unterst?tzung bei der Suche eines geeigneten Arbeitsplatzes. Die IV-Stelle veranlasst diese Massnahme unverz?glich, sobald eine summarische Pr?fung ergibt, dass die Voraussetzungen daf?r erf?llt sind (Abs. 2).????

???????? Art. 18 IVG, welcher den Anspruch auf Arbeitsvermittlung regelt, erfuhr anl?sslich der 5. IV-Revision (?nderung des IVG vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit 1. Januar 2008) eine Modifikation. War der Anspruch fr?her nur f?r (eingliederungsf?hige) invalide Versicherte vorgesehen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts I 427/05 vom 24. M?rz 2006 E. 4), gen?gt nunmehr eine Arbeitsunf?higkeit im Sinne von Art. 6 ATSG, mithin im bisherigen Beruf. Damit wurde die Anspruchsberechtigung weiter gefasst als bisher (Botschaft vom 22. Juni 2005 zur ?nderung des Bundesgesetzes ?ber die Invalidenversicherung, BBl 2005 4565). Dementsprechend wurden auch die allgemeinen Voraussetzungen f?r den Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen in Art. 8 IVG ge?ndert: Waren bisher Invalide oder von einer Invalidit?t unmittelbar Bedrohte angesprochen, wurde in der neuen Fassung auf den Zusatz "unmittelbar" verzichtet. Allerdings stellte der Bundesrat zugleich klar, dass sowohl die grunds?tzlichen als auch die speziellen Anspruchsvoraussetzungen, namentlich jene von Art. 8 Abs. 1 lit. a IVG, erf?llt sein m?ssen (BBl 2005 4561; Urteil des Bundesgerichts 9C_1023/2009 vom 17. M?rz 2010 E. 4.1).

???????? Anspruch auf Arbeitsvermittlung besteht grunds?tzlich, sobald und solange die daf?r notwendigen Voraussetzungen (BGE 116 V 80; AHI 2003 S. 268) erf?llt sind. Solange diese gegeben sind, ist der Anspruch auf Arbeitsvermittlung grunds?tzlich in zeitlicher Hinsicht nicht begrenzt, sondern besteht - dem Sinn dieser Massnahme entsprechend - bis zur erfolgreichen Eingliederung. Trotz dieses Grundsatzes unterliegt aber auch der Anspruch auf Arbeitsvermittlung dem Prinzip der Verh?ltnism?ssigkeit, das heisst die Arbeitsvermittlung ist nur solange zu erbringen, als der daf?r notwendige Aufwand nicht unverh?ltnism?ssig ist (Urteil des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts I 412/04 vom 22. Dezember 2004 E. 2.4). Die Gew?hrung der Arbeitsvermittlung wird dann unverh?ltnism?ssig, wenn von weiteren Bem?hungen der Verwaltung keinerlei Erfolg erwartet werden kann, obwohl sich die IV-Stelle vorher intensiv bem?ht hat (Urteil des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts I 776/04 vom 29. M?rz 2005).

E. 3

3.1???? In der angefochtenen Verf?gung begr?ndete die Beschwerdegegnerin den Abschluss der Arbeitsvermittlung damit, dass die medizinischen Untersuchungen ergeben h?tten, dass der Beschwerdef?hrer in seinem gesundheitlichen Zustand nicht sinnvoll eingegliedert werden k?nne. Eine telefonische R?cksprache mit dem Beschwerdef?hrer habe ergeben, dass er sich nicht arbeitsf?hig f?hle und mit dem Abschluss der Arbeitsvermittlung einverstanden sei (Urk. 2).

3.2???? Dem h?lt der Beschwerdef?hrer entgegen, dass der Hinweis in der angefochtenen Verf?gung, wonach er sich nicht arbeitsf?hig f?hle und mit der Einstellung der beruflichen Massnahmen einverstanden sei, nicht zutrefte und im Widerspruch stehe zu seiner Stellungnahme vom 1. September 2011 zum Vorbescheid, mit der er ausdr?cklich berufliche Eingliederungsmassnahmen gew?nscht habe. Zudem habe er die Eingliederungsmassnahmen bis zum 18. Juli 2011 engagiert in Anspruch genommen. Die

Beschwerdegegnerin stütze die Feststellung in der angefochtenen Verfügung offenbar auf ein Telefonat mit der E.____ (der damaligen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers in dieser Sache). Daraus habe sie allerdings weder schlüssig entnehmen dürfen, dass er sich für leidensangepasste Tätigkeiten nicht arbeitsfähig fühle, noch dass er mit der Einstellung von beruflichen Eingliederungsmassnahmen einverstanden sei, habe sich die E.____ damit doch in Widerspruch gesetzt zu seiner eigenhändig unterzeichneten Stellungnahme zum Vorbescheid (Urk. 1 S. 6 und 7).

4.??????

4.1???? Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer aus medizinischen Gründen seine bisherige schwere Tätigkeit im Gartenbau nicht mehr ausüben kann, damit im Sinne des Gesetzes (Art. 6 ATSG) arbeitsunfähig ist und - sofern die weiteren subjektiven und objektiven Voraussetzungen erfüllt sind - damit grundsätzlich Anspruch auf die Eingliederungsmassnahme der Arbeitsvermittlung hat. Unbestritten ist weiter, dass im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit keine Umstände vorlagen, welche die Weiterführung der Arbeitsvermittlung ausschliessen würden, zumal der Beschwerdeführer mit Jahrgang 1968 bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters grundsätzlich noch über 20 Jahre im Erwerbsleben stehen könnte. Zudem ist festzuhalten, dass sich die IV-Stelle bisher noch nicht sehr intensiv und/oder während längerer Zeit erfolglos um die Arbeitsvermittlung bemüht hat; war es gemäss Verlaufsprotokoll (Urk. 11/92 S. 3) doch weder die IV-Stelle noch die beauftragte Stellenvermittlung C.____ GmbH, sondern der Beschwerdeführer selbst, welcher innert kurzer Zeit die Möglichkeit eines Arbeitstrainings bei der Firma D.____ gefunden beziehungsweise initiiert hatte. Dass sich das Arbeitstraining in einem Gartenbaubetrieb, dem bisherigen Tätigkeitsgebiet des Beschwerdeführers, als möglicherweise ungünstig erweisen könnte, wurde zwar bereits vor Antritt thematisiert (Urk. 11/92 S. 4), doch ging die IV-Stelle gestützt auf die Angaben der Firma D.____ GmbH davon aus, dass sich die vom Versicherten auszuführenden Arbeiten nicht negativ auf seine Gesundheit auswirken sollten. Rückblickend ist davon auszugehen, dass das Arbeitstraining für den Beschwerdeführer im angestammten Tätigkeitsbereich doch zu belastend war und als eher unglücklich gewertet beurteilt werden muss, da es dazu führte, dass der Beschwerdeführer infolge Arbeiten mit hohem Rücken (Urk. 11/83) erneut zu 100 % arbeitsunfähig wurde.

4.2???? Strittig ist somit einzig, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung in objektiver (medizinischer) und subjektiver Hinsicht eingliederungsfähig war.

??????? Ab dem 15. Juli 2011 wurde dem Beschwerdeführer zunächst von Dr. med. F.____, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, danach vom 25. Juli bis 2. August 2011 von Dr. med. G.____ und anschliessend ab dem 3. August 2011 für weitere vier Wochen von Dr. med. H.____, Fachärztin FMH für orthopädische Chirurgie, eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk. 11/79, 11/82). In ihrem Bericht vom 11. August 2011, in welchem dem Beschwerdeführer bis auf Weiteres eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit attestiert wurde, gab Dr. H.____ zudem an, dass Ende August 2011 eine Abklärung in der Klinik I.____ vorgesehen sei (Urk. 11/85). Dem Bericht der Klinik I.____ vom 15. September 2011 (Urk. 11/90 = Urk. 3/3) können die Diagnosen Lumboischialgie rechts bei Verdacht auf Wurzelreizsyndrom S1 rechts, chronisches Lumbalsyndrom, ein Status nach interlaminärer Fensterung L4/5 rechts mit Diskektomie bei Diskushernie am 11. Mai 2009 und ein Status nach Dekompression L5/S1 links mit Entfernung einer Diskushernie am 29. September 2008 entnommen werden. Zur

Arbeitsfähigkeit wurden im Bericht keine Angaben gemacht jedoch festgehalten, dass zur weiteren Abklärung der Lumboischialgie eine Röntgen- und MRI-Abklärung veranlasst worden sei. Ohne die Ergebnisse dieser Abklärungen abzuwarten oder die Klinik I.____ um eine Stellungnahme zur Arbeitsfähigkeit zu ersuchen, verfügte die Beschwerdegegnerin am 23. September 2011 den Abschluss der Arbeitsvermittlung.

4.3???? Bereits der Regionale Ärztliche Dienst (RAD; Pract. med. J.____, Facharzt FMH für Arbeitsmedizin), den die IV-Stelle um eine Stellungnahme ersucht hatte, hatte am 27. Juli 2011 darauf hingewiesen, dass zwar momentan von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen sei, dass jedoch ein instabiler Gesundheitszustand vorliege. Die während des Arbeitstrainings ausgeführten Tätigkeiten seien mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu belastend gewesen. Die berufliche Tätigkeit als Gartenbauer sei nicht zumutbar. Bezüglich des langfristigen Verlaufs könne jedoch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den Bericht der EFL-Abklärung der Klinik B.____ vom 22. Juli 2010 abgestellt und davon ausgegangen werden, dass leichte bis mittelschwere Arbeiten mit der Möglichkeit, längerdauerndes Stehen oder Sitzen an Ort auf ein notwendiges Minimum zu reduzieren, ganztags zumutbar seien (Urk. 11/92 S. 8).

???????? Dass sich im Verlauf wie vom RAD prognostiziert effektiv eine Verbesserung der gesundheitlichen Situation eingestellt hat, ist dem Bericht der Klinik I.____ vom 7. Oktober 2011 zu entnehmen. Gestützt auf die MRI-Bilder und die Untersuchung vom 4. Oktober 2011 (welche damit lediglich wenige Tage nach Erlass der angefochtenen Verfügung vorgenommen wurden und damit geeignet sind, Angaben zur gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers im massgebenden Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung zu machen), welche im Vergleich zu den Ergebnissen der Untersuchung vom 30. September 2011 einen unveränderten Befund zeigten, diagnostizierte Oberarzt Dr. med. K.____ chronische Lumboischialgien beidseits bei Segmentdegeneration L4/5 und L5/S1, einen Status nach interlaminärer Fensterung L4/5 rechts mit Diskektomie bei Diskushernie am 11. Mai 2009 sowie einen Status nach Dekompression L5/S1 links mit Entfernung einer Diskushernie. Bezüglich Arbeitsfähigkeit ging Dr. L.____ von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere Arbeit aus (Urk. 11/93 S. 7).

???????? Dass sich die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers nach dem Abbruch des (retrospektiv betrachtet ungeeigneten) Arbeitstrainings (wie vom RAD Ende Juli 2011 prognostiziert und rund 2 Monate später von Dr. L.____ mindestens im Umfang von 50 % besttätigt) stetig verbessert hat, wird nicht zuletzt durch das ärztliche Zeugnis von Dr. med. H.____ vom 24. Oktober 2011 besttätigt, welche den Beschwerdeführer nach der im Juli und August 2011 noch attestierten vollständigen Arbeitsunfähigkeit ab dem 24. Oktober 2011 für leichteste Arbeit ohne Belastung als 100 % arbeitsfähig erachtete (Urk. 3/4). Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung mindestens im Umfang von 50 % für leidensangepasste Tätigkeiten arbeitsfähig war und damit die objektiven (medizinischen) Voraussetzungen erfüllte.

4.4???? Was die subjektiven Voraussetzungen betrifft, ist festzuhalten, dass die Telefonnotiz über das Gespräch vom 5. September 2011 zwischen dem Eingliederungsberater der IV-Stelle und dem Beschwerdeführer, anlässlich welchem er erklärt habe, dass es ihm nicht gut gehe und er sich aktuell nicht imstande fühle zu arbeiten (Urk. 11/92 S. 10) in der Tat im Widerspruch steht zum Schreiben vom 1. September 2011 (Urk. 11/88). Darin hatte der Beschwerdeführer explizit erklärt, dass er eine Rentenprüfung für verfrüht erachte und vorerst Massnahmen zur Eingliederung in eine andere als die

angestammte Tätigkeit zu prüfen und durchzuführen seien.

Ob es im Rahmen des Telefongesprächs vom 5. September 2011 (allenfalls aus sprachlichen Gründen; gemäss Akten spricht der Beschwerdeführer die deutsche Sprache nur sehr schlecht) zu Missverständnissen gekommen war oder ob der Beschwerdeführer an jenem Tag effektiv seine Meinung geändert hatte, kann letztendlich offen bleiben. Fest steht, dass der Beschwerdeführer der IV-Stelle erstmals am 21. Oktober 2010 mitgeteilt hatte, dass er von Eingliederungsmassnahmen Gebrauch machen wolle, sich hernach selbst aktiv um eine Eingliederungsmöglichkeit bemüht, den Arbeitsversuch bei der Firma D.____ GmbH offenbar selbst eingeführt hatte und am 1. September 2011 nach Abbruch dieses Einsatzes trotz der damals verschlechterten Gesundheitssituation ausdrücklich um weitere berufliche Massnahmen mit dem Ziel der Eingliederung in eine leidensangepasste Tätigkeit ersucht und diese zuletzt im Rahmen seiner Beschwerde vom 24. Oktober 2011 beantragt hat. Die einzige anderslautende Angabe des Beschwerdeführers im Rahmen des Telefongesprächs vom 5. September 2011 vermag den seit rund einem Jahr immer wieder nachdrücklich geusserten und engagiert demonstrierten subjektiven Eingliederungswillen des Beschwerdeführers nicht so ohne Weiteres zu entkräften. Es ist daher davon auszugehen und festzustellen, dass der Beschwerdeführer seit dem 21. Oktober 2010 anhaltend eingliederungswillig ist und damit auch die subjektive Voraussetzung für die Eingliederungsmassnahme der Arbeitsvermittlung gegeben ist.

4.5 Nach dem Gesagten sind beim Beschwerdeführer somit sämtliche objektiven und subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung der Eingliederungsmassnahme Arbeitsvermittlung erfüllt, und die IV-Stelle hat die Massnahme umzusetzen. Die Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann, ist gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 23. September 2011 ist aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf Arbeitsvermittlung hat.

E. 5

5.1 Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Die Verfahrenskosten sind ermessensweise auf Fr. 600.-- festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

5.2 Der obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Die Prozessentschädigung wird vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer). Der von Rechtsanwalt Bohren mit Honorarnote vom 22. Dezember 2011 (Urk. 16) geltend gemachte Aufwand von insgesamt 7,45 Stunden und Barauslagen von Fr. 74.- erscheint im Umfang von 6,6 Stunden für den konkreten Fall angemessen. Die Tätigkeiten vom 25. und 27. Oktober 2011 und vom 14. Dezember 2011 im Gesamtumfang von 0,85 Stunden sind nicht im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren erfolgt und entsprechend nicht zu berücksichtigen. Zudem ist auch im Falle des Obsiegens von einem gerichtsblichen Stundenansatz von Fr. 200.-- und nicht wie beantragt von einem Ansatz von Fr. 220.-- auszugehen. Daraus resultiert eine Entschädigung von Fr. 1'505.50 (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen; Urk. 16), die von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist.

Das Gericht erkennt:

1.???????? In Gutheissung der Beschwerde, soweit auf sie eingetreten wird, wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 23. September 2011 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer weiterhin Anspruch auf Arbeitsvermittlung hat.

2.???????? Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3.???????? Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Bohren, eine Prozessentschädigung von Fr. 1'505.50 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Daniel Bohren
- 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.