

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.01073 vom 18. Juni 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2017.01073](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2017.01073)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.01073 du 18 juin 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.01073 del 18 giugno 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1984, hat keine Berufsausbildung absolviert und war - mit einem Unterbruch in den Jahren 2010 und 2011 - von November 2001 bis Juli 2016 bei der Y.\_\_\_\_ AG, als Strassenbauarbeiter und Maschinist angestellt (Urk. 7/2/5, 7/5/4, 7/5/17, 7/7, 7/8/3 und 7/15). Am 25. November 2015, dem letzten effektiven Arbeitstag, rutschte er auf einer Strassenbaumaschine aus und verletzte sich am rechten Knie (Urk. 7/5/4). Unter Hinweis darauf meldete er sich am 29. Juni 2016 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (Urk. 7/2). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, holte nebst den Akten des Unfall- und Krankentaggeld ver si cherers (Urk. 7/5, 7/27) insbesondere einen Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug, Urk. 7/7), einen Arbeitgeberbericht (Urk. 7/15) sowie diverse Arzt berichte (Urk. 7/13, 7/17 f. und 7/20) ein. Zusätzlich wurde der Versicherte am 28. Februar 2017 durch den Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) orthopädisch untersucht (Urk. 7/24). Mit Vorbescheid vom 2. August 2017 (Urk. 7/57) stellte ihm die IV-Stelle sodann die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht, da kein Anspruch auf eine Umschulung bestehe. Nachdem der Versicherte dagegen am 4. August 2017 Einwand erhoben hatte (Urk. 7/59), verfügte sie am 5. September 2017 im angekündigten Sinne (Urk. 7/63 = Urk. 2/1).

#### **E. 1.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den All gemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ ATSG ] ). Sie kann Folge von Ge burtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [ IVG ] ). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beein trächtigung 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). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

#### **E. 1.2**

Invalide o der von einer Invalidität (Art.

#### **E. 1.3**

Gemäss Art.

### **E. 2**

Dagegen erhob X.\_\_\_\_ am 2. Oktober 2017 Beschwerde (Urk. 1) mit dem Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihm seien adäquate Wiedereingliederungsmassnahmen, namentlich die Umschulung zum Last wagenchauffeur, zu gewähren. Mit Beschwerdeantwort vom 9. November 201

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin vertrat in der angefochtenen Verfügung vom 5. September 2017 (Urk. 2/1) im Wesentlichen die Auffassung, der Anspruch auf eine Umschulung setze voraus, dass der Versicherte vor Eintritt der Invalidität eine Berufsausbildung abgeschlossen oder ein bestimmtes Erwerbseinkommen erzielt habe. Beides sei vorliegend nicht der Fall, weshalb das Leistungsbegehren abgewiesen werde.

### **E. 2.2**

In seiner Beschwerdeschrift vom 2. Oktober 2017 (Urk. 1) machte der Versicherte zusammengefasst geltend, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden. Insbesondere enthalte das Dossier nicht alle relevanten Akten, sodass seinerseits keine umfassende Stellungnahme möglich gewesen sei. Ausserdem verletze die IV-Stelle die Begründungspflicht, da sie nicht dargelegt habe, von welchem Erwerbseinkommen sie in ihrer Verfügung ausgegangen sei. Er habe 2015 ein Einkommen von Fr. 79'532.05 erwirtschaftet, weshalb die Voraussetzungen für eine adäquate Umschulung erfüllt seien.

### **E. 2.3**

Die IV-Stelle hielt diesen Ausführungen in ihrer Beschwerdeantwort vom 9. November 2017 (Urk. 6) in Präzisierung der angefochtenen Verfügung entgegen, der Anspruch auf eine Umschulung setze gemäss bundesgerichtlicher Praxis voraus, dass die versicherte Person wegen der Art und Schwere des Gesundheits schadens in der bisher ausgeübten Tätigkeit und in den für sie ohne zusätzliche Ausbildung offenstehenden zumutbaren Erwerbstätigkeiten eine bleibende oder länger dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20 % erleide. Ausgehend von den Jahreseinkommen des Beschwerdeführers gemäss IK-Auszug und den ihm offenstehenden Verweistätigkeiten bestehe mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine solche Erwerbseinbusse. Der Versicherte habe ausserdem nie eine berufliche Ausbildung absolviert, weshalb eine angepasste Hilfsarbeitertätigkeit sowohl hinsichtlich der Verdienstmöglichkeiten als auch mit Blick auf das Ausbildungsniveau dem Erfordernis der annähernden Gleichwertigkeit entspreche.

### **E. 2.4**

In seiner Replik vom 24. Januar 2018 (Urk. 11) wandte der Beschwerdeführer ein, die IV-Stelle habe sich in Verletzung der Begründungspflicht abermals geweigert, das von ihr herangezogene Erwerbseinkommen genau zu beziffern. Im Weiteren bestritt er, dass das Erfordernis der annähernden Gleichwertigkeit mit Blick auf die nunmehr zumutbare Hilfstätigkeit erfüllt sei. Schliesslich verhalte sich die IV-Stelle widersprüchlich, indem sie zunächst in Aussicht gestellt habe, die Lastwagenprüfung Kategorie C zu finanzieren. Trotz unterbreiteter Offerte habe sie diese Unterstützung jedoch nicht zugesprochen, was gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr verstosse. 3. 3.1

Zunächst ist - da formeller Natur (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1, 127 V 431 E. 3d/aa) - auf die Rüge des Beschwerdeführers betreffend Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. Urk. 1 S. 3 ff.) einzugehen. 3.2

Verfügungen der Versicherungsträger müssen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen, eine Begründung enthalten, das heisst eine Darstellung des vom Versicherungsträger als relevant erachteten Sachverhaltes und der rechtlichen Erwägungen (Art. 49 Abs. 3 Satz 2 ATSG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls anfechten kann. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl sie als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich der Versicherungsträger leiten liess und auf welche sich der Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sich die Verwaltung ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 V 75 E. 5b/dd mit Hinweis, 118 V 56 E. 5b). Der Mangel eines nicht oder nur ungenügend begründeten Entscheides kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, sofern die fehlende Begründung in der Vernehmlassung der entscheidenden Behörde zum Rechtsmittel enthalten ist oder den beschwerdeführenden Parteien auf andere Weise zur Kenntnis gebracht wird, diese dazu Stellung nehmen können und der Rechtsmittelinstanz volle Kognition zukommt (BGE 107 Ia 1). Von der Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist nach dem Grundsatz der Verfahrensökonomie dann abzusehen, wenn dieses Vorgehen zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem gleichlaufenden und der Anhörung gleichgestellten Interesse der versicherten Person an einer möglichst beförderlichen Beurteilung ihres Anspruchs nicht vereinbar sind (BGE 120 V 357 E. 2b, 116 V 182 E. 3c und d). 3.3

Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs hat insoweit grundsätzlich ihre Berechtigung, als die angefochtene Verfügung vom 5. September 2017 (Urk. 2/1) nicht die zu erwartende Begründungsdichte aufweist. So fehlt es namentlich in Bezug auf das Argument, wonach kein Anspruch auf eine Umschulung bestehe, da der Versicherte „ein bestimmtes Erwerbseinkommen“ nicht erzielt habe, an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit der konkreten Aktenlage. Dies gilt umso mehr, als im Übrigen allein auf die fehlende Ausbildung des Beschwerdeführers verwiesen wurde.

Eine schwere, die Heilung des Verfahrensmangels ausschliessende Gehörsverletzung, welche von Amtes wegen zur Aufhebung der mit dem Verfahrensfehler behafteten Verfügung führen würde (vgl. BGE 124 V 180 E. 4a mit Hinweisen), liegt allerdings aus verschiedenen Gründen nicht vor. Einerseits präzisierte die Beschwerdegegnerin die angefochtene Verfügung im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens (Urk. 6), wozu der Versicherte in Kenntnis sämtlicher Aktenstücke Stellung nehmen konnte (Urk. 11). Es war ihm möglich, sein Anliegen sachgerecht vor dem hiesigen Gericht, welches sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüft, darzulegen. Andererseits liegt angesichts des vom Beschwerdeführer gestellten Rechtsbegehrens und seiner Ausführungen nahe, dass er um die gerichtliche Beurteilung des Anspruchs auf Umschulung ersucht. Von einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung verbunden mit der Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist im Übrigen auch aus verfahrensökonomischen Gründen abzusehen, da dies unter den konkreten Umständen zu einem formalistischen Leerlauf führen würde. 4. 4.1

Zu prüfen ist somit, ob die Beschwerdegegnerin das Leistungsbegehren des Versicherten betreffend Umschulung zu Recht abgewiesen hat. In diesem Kontext ist vorab festzuhalten,

dass der medizinische Sachverhalt in den wesentlichen Punkten - insbesondere in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit in angestammter und angepasster Tätigkeit - unstrittig ist. So ist dem beweiskräftigen RAD-Untersuchungsbericht von Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, vom 2. März 2017 folgende Diagnose mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu entnehmen: - Chronische, schmerzhafte Belastungseinschränkung des rechten Kniegelenks bei - Zustand nach Kniegelenksarthroskopie am 28. Juni 2016 mit leichtem Knorpeldébridement des lateralen Kompartiments und Resektion einer Plica mediocentralis, - arthroskopisch gesichertem Knorpelschaden III. bis IV. Grades femorolateral und II. Grades tibiolateral.

Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit sei demgegenüber eine rezidivierende, belastungsabhängige, leichte, linksbetonte Lumbalgie bei magnetresonanztomographisch nachgewiesenen beginnenden Facettenarthrosen L3-S1 (Urk. 7/24/6).

Vor diesem Hintergrund überzeugt die Einschätzung von Dr. Z.\_\_\_\_, wonach der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter seit dem Unfall im November 2015 dauerhaft zu 100 % arbeitsunfähig sei. Für körperlich leichte bis selten mittelschwere Tätigkeiten ohne Heben und Tragen von Lasten über zehn Kilogramm im Regelfall und ausnahmsweise 15 Kilogramm, die wechselbelastend - vorwiegend sitzend, ohne Knien, Hocken und Kauern, ohne Steigen auf Leitern und Gerüste sowie ohne häufiges Treppensteigen - ausgeübt werden können, bestehe dagegen eine 100%ige Arbeitsfähigkeit. Die vom Versicherten favorisierte Tätigkeit als Tram- oder Busfahrer im Nahverkehr, aber auch als Bus- oder LKW-Fahrer im Fernverkehr sei aus orthopädischer Sicht ab sofort möglich (Urk. 7/24/7). In diesem Sinne äusserte sich der Versicherte zudem selbst im Rahmen der Untersuchung (vgl. Urk. 7/24/3). Anzuführen bleibt, dass die mit Replik vom 24. Januar 2018 nachgereichten medizinischen Berichte (Urk. 12/5) keine abweichende Beurteilung nahelegen, was vom Versicherten - soweit ersichtlich - denn auch nicht behauptet wird. 4.2

Der Anspruch auf eine Umschulung im Sinne von Art. 17 IVG setzt gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Praxis insbesondere voraus, dass die versicherte Person wegen der Art und Schwere des Gesundheitsschadens im bisher ausgeübten und in den für sie ohne zusätzliche berufliche Ausbildung offen stehenden zumutbaren Erwerbstätigkeiten eine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20 % erleidet, wobei es sich um einen blossen Richtwert handelt (vgl. E. 1.3). Sofern die Beschwerdegegnerin allerdings den Abschluss einer beruflichen Ausbildung vor Eintritt der Invalidität als zwingend notwendig erachtet (vgl. Urk. 2/1), ist ihr zu widersprechen, da eine generelle Unterscheidung zwischen Versicherten mit und ohne Berufsausbildung bei der Prüfung des Umschulungsanspruches nicht zulässig ist (vgl. Art. 6 Abs. 1 IVV sowie Urteil des Bundesgerichts I 210/05 vom 10. November 2005 E. 3.3.2). 4.3 4.3.1

Zwecks Ermittlung der mit der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Strassenbauarbeiter verbundenen allfälligen Erwerbseinbusse ist ein Einkommensvergleich durchzuführen

(Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG). Dazu wird 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 (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erz

ienel könnte, wenn sie nicht in valid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2 mit Hinweisen). 4.3.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; BGE 135 V 58 E. 3.1; BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweis).

Ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die versicherte Person die bisherige Tätigkeit unabhängig vom Eintritt der Invalidität nicht mehr ausgeübt hätte, kann das Valideneinkommen auf Grundlage der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturhebung (LSE) berechnet werden, wobei die für die Entlohnung im Einzelfall gegebenenfalls relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren zu berücksichtigen sind (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; BGE 128 V 29 E. 4e; Urteil des Bundesgerichts 9C\_887/2015 vom 12. April 2016 E. 4.2). Dabei sind grundsätzlich die im Verfügungszeitpunkt aktuellsten veröffentlichten Tabellen der LSE zu verwenden (Urteile des Bundesgerichts 9C\_699/2015 vom 6. Juli 2016 E. 5.2, 8C\_78/2015 vom 10. Juli 2015 E. 4 und 9C\_526/2015 vom 11. September 2015 E. 3.2.2).

Beide Parteien lassen ausser Acht, dass der Versicherte die bisherige Tätigkeit als Strassenbauarbeiter bei der Y. \_\_\_ AG mit überwiegender Wahrscheinlichkeit unabhängig vom Eintritt der Invalidität nicht mehr ausgeübt hätte. So geht nicht nur aus dem Arbeitgeberbericht (Urk. 7/15/1) und dem Kündigungsschreiben vom 24. November 2015 (Urk. 7/15/8), sondern auch aus den Angaben des Beschwerdeführers im ersten Standortgespräch hervor, dass es aus wirtschaftlichen Gründen zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gekommen war. Es sei gleichzeitig 15 Mitarbeitern aufgrund der schlechten Auftragslage gekündigt worden (Urk. 7/8/2, 7/8/4).

Folglich ist das Valideneinkommen anhand der im Verfügungszeitpunkt aktuellen LSE 2014 festzulegen. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist mit Blick auf das bisherige Erwerbsleben des Versicherten (vgl. Urk. 7/7) davon auszugehen, dass er im Gesundheitsfall weiterhin im Baugewerbe tätig gewesen wäre. Es

ist auf den monatlichen Bruttolohn für diesen Wirtschaftszweig von Fr. 5'507.-- abzustellen (LSE 2014, TA1\_tirage\_skill\_level, Monatlicher Bruttolohn [Zentralwert] nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Privater Sektor, Ziff. 41-43, Kompetenzniveau 1, Männer). Die Anwendung von Kompetenzniveau 2 rechtfertigt sich nicht, da dies - wenn die versicherte Person wie im konkreten Fall nach Eintritt der Invalidität nicht auf den angestammten Beruf zurückgreifen kann - besondere Fertigkeiten und Kenntnisse wie etwa eine abgeschlossene Ausbildung oder die Ausübung verschiedener Berufe in der Vergangenheit voraussetzt (vgl. Urteil des Bundesgerichts

8C\_457/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 6.3 mit Hinweisen). Allein die lang jährige Tätigkeit beim gleichen Arbeitgeber genügt entgegen der Auffassung des Versicherten (vgl. Urk. 11 S. 2 Ziff. 3) in diesem Kontext nicht, selbst wenn er selbständig arbeitete und auch als Gruppenleiter eingesetzt werden konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_386/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 6.2 f.). Aufge rechnet auf die durchschnittliche betriebsübliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden pro Woche (vgl. Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirt - schaftsabteilungen, A-S) und angepasst an die Entwicklung der Nominallöhne für männliche Arbeitskräfte von 2'220 Punkten im Jahr 2014 auf 2'239 Punkte im Jahr 2016 (vgl. www.bfs.admin.ch) ergibt sich folglich bei einem zumut baren Arbeitspensum von 100 % ein Bruttoeinkommen von Fr. 69'482.19 jährlich (Fr. 5' 507.-- / 40 \* 41.7 \* 12 / 2'220 \* 2 ' 239). 4.3.3

Im Verfügungszeitpunkt ging der Beschwerdeführer keiner Erwerbstätigkeit nach, weshalb das Invalideneinkommen ebenfalls unter Beizug der Lohnstatistik zu ermitteln ist ( vgl. BGE 142 V 178 E. 2.5.7, 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2 ).

Aufgrund der fehlenden beruflichen Ausbildung des Versicherten sowie angesichts des individuellen Belastungsprofils (vgl. Urk. 7/24/7) ist auf den monat lichen Bruttolohn für einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerk licher Art von Fr. 5'312.-- abzustellen (LSE 2014, TA1 \_tirage\_skill\_level , Monat licher Bruttolohn [Zentralwert] nach Wirtschaftszweigen, Kompetenz niveau und Geschlecht, Privater Sektor, Total, Kompetenzniveau 1, Männer). Au f gerechnet auf die durchschnittliche betriebsübliche Arbeitszeit von 41.7

Stun den pro Woche und angepasst an die Entwicklung der Nominallöhne für männliche Arbeitskräfte (vgl. E. 4.3.2), ergibt dies bei einem zumutbaren Arbeits pensum von 100 % ein Bruttoeinkommen von Fr. 67'021.86 jährlich (Fr. 5'312.-- / 40 \* 41.7 \* 12 / 2'220 \* 2 ' 239). Ein leidensbedingter Abzug von diesem Invalideneinkommen ist nicht vorzunehmen, zumal in Anbetracht des Belastungsprofils von einem genügend breiten Spektrum an zumutbaren Ver wei sungstätigkeiten auszugehen ist, und grundsätzlich nur Umstände zu berücksichtigen sind, die auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) als ausserordentlich zu bezeichnen sind ( Urteil des Bundesgerichts 9C\_366 /2015 vom 22. September 2015 E. 4.3.1 mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_826/2015 vom 13. April 2016 E.

3.2.1). Namentlich d ie gesundheitlich bedingte Unmöglichkeit, weiterhin körperlich schwere Arbeit zu verrichten, führt nicht automatisch zu einer V erminderung des hypothetischen Invalidenlohns. Vielmehr ist der Umstand allein, dass nur mehr leichte bis mittel schwere Arbeiten zumutbar sind, auch bei eingeschränkter Leistungs fähigkeit kein Grund für einen zusätzlichen leidensbedingten Abzug, weil der Tabellenlohn im Kompetenzniveau 1 bereits eine Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten umfasst (Urteil des Bundesgerichts 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.4.2 unter Hinweis auf 9C\_455/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 4.4 und 9C\_386/2012 vom 18. September 2012 E. 5.2). 4.3.4

Nach dem Gesagten ergibt sich somit ein Invaliditätsgrad von 3.54 % bezieh u ngs weise 4 % ([Fr. 69'482.19 ./ Fr. 67'021.86] \* 100 / Fr. 69'482.19; zum Runde n vgl. BGE 130 V 121). Die für einen Umschulungsanspruch rechtspre chungs gemäss verlangte Erwerbseinbusse von circa 20 % liegt damit nicht an näh ernd vor. Es erübrigt sich demnach, auf die Ausführungen der Parteien zur Gleichwertigkeit der durch die

Umschulung angestrebten Erwerbsmöglichkeiten mit der bisherigen Tätigkeit (vgl. BGE 130 V 488 E. 4.2) näher einzugehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_187/2011 vom 30. Mai 2011 E. 4.4). Der Vollständigkeit halber bleibt zu ergänzen, dass ein Anspruch auf eine Umschulung selbst dann zu verneinen wäre, wenn bei der Ermittlung des Valideneinkommens auf den monatlichen Bruttolohn im Baugewerbe gemäss Kompetenzniveau 2 (Fr. 5'885.--) und damit von einem jährlichen Bruttoverdienst von Fr. 74'251.44 (Fr. 5'885.-- /40 \* 41.7 \*12 / 2'220 \* 2'239) ausgegangen würde. Unter diesen Bedingungen würde ein Invaliditätsgrad von 9.74 % respektive 10 % resultieren ((Fr. 74'251.44 ./ Fr. 67'021.86] \* 100 / Fr. 74'251.44), welcher ebenfalls deutlich unter dem verlangten Richtwert von 20 % liegt. 4.4 4.4.1

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die IV-Stelle sei auch mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben gehalten gewesen, dem Leistungsbegehren betreffend Umschulung stattzugeben. Sie habe ihm in Aussicht gestellt, die Lastwagenprüfung Kategorie C zu finanzieren, und ihn dazu aufgefordert, eine entsprechende Offerte einzureichen. Trotz fristgerechter Erfüllung dieser Mitwirkungspflicht habe sie dann jedoch in widersprüchlicher Weise die Unterstützung verweigert (vgl. Urk. 1 S. 5 Ziff. 4, Urk. 11 S. 3 Ziff. 5). 4.4.2

Der in Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 131 II 627 E. 6.1). Voraussetzung für eine Berufung auf den Vertrauensschutz ist indes, dass die betroffene Person sich berechtigterweise auf die Vertrauensgrundlage verlassen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; die Berufung auf Treu und Glauben scheitert sodann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 131 II 636 ff. E. 6; 129 I 170 E. 4.1). 4.4.3

Der Beschwerdeführer äussert sich nicht dahingehend, dass er gestützt auf die von ihm geltend gemachte Vertrauensgrundlage nachteilige Dispositionen getroffen hat, weshalb ein Anspruch gestützt auf Treu und Glauben ohne Weiteres ausgeschlossen werden kann. Offen bleiben kann daher grundsätzlich, ob überhaupt eine Vertrauensgrundlage besteht. Jedenfalls liegt eine solche nicht allein aufgrund des Umstands vor, dass der Versicherte der ihm mit Schreiben vom 6. Juli 2017 (Urk. 7/42) auferlegten Mitwirkungspflicht betreffend die Einreichung einer Offerte für die Lastwagenprüfung Kategorie C nachgekommen ist (Urk. 7/49 ff.). So hat die IV-Stelle in dieser Hinsicht klar festgehalten, dass sie eine Kostengutsprache nach Eingang der Offerte prüfen werde (Urk. 7/42/1). Eine definitive Zusage in Bezug auf die Finanzierung der Umschulung geht denn auch aus den übrigen Akten nicht hervor. Nicht von Relevanz ist vor diesem Hintergrund, ob der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht im Verwaltungsverfahren fristgerecht nachgekommen ist (vgl. Urk. 1 S. 2 Ziff. 3b und S. 5 Ziff. 4), zumal die IV-Stelle den Anspruch auf eine Umschulung nicht mit der Begründung verneint hat, die Offerte sei verspätet eingereicht worden. Weitere Abklärungen hinsichtlich der zwischen den Parteien geführten Telefonate erübrigen sich somit. 5.

Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Umschulung im Sinne von Art. 17 IVG im Ergebnis zu Recht verneint. Weder sind die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, noch lässt sich ein Anspruch gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben herleiten.

Die angefochtene Verfügung vom 5. September 2017 (Urk. 2/1) ist folglich nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen. 6.

Da die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zu prüfen war, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und ermessensweise auf Fr. 700.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Kreso Glavas - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 4.

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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Grünig Würsch

## **E. 7**

(Urk. 6) schloss die IV-Stelle auf Abweisung der Beschwerde, worauf der Versicherte mit Replik vom 24. Januar 2018 (Urk. 11) an seinem Rechtsbegehren festhielt. Die IV-Stelle verzichtete mit Eingabe vom 27. Februar 2018 (Urk. 14) auf das Einreichen einer Duplik, worüber der Versicherte mit Verfügung vom 28. Februar 2018 (Urk. 15) in Kenntnis gesetzt wurde. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

## **E. 8**

IVG Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit (Abs. 1) : a.

diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern; und b.

die Voraussetzungen für den Anspruch auf die einzelnen Massnahmen erfüllt sind.

Der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen besteht unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor Eintritt der Invalidität. Bei der Festlegung der Massnahmen ist die gesamte noch zu erwartende Dauer des Erwerbslebens zu berücksichtigen (Abs. 1 bis).

Nach Massgabe der Art.

### **E. 13**

und 21 IVG besteht der Anspruch auf Leistungen unabhängig von der Möglichkeit einer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich (Abs. 2). Nach Massgabe von Art .

### **E. 16**

Abs . 2 lit. c IVG besteht der Anspruch auf Leistungen unabhängig davon, ob die Eingliederungsmassnahmen notwendig sind oder nicht, um die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, zu erhalten oder zu verbessern (Abs. 2 bis ).

Die Eingliederungsmassnahmen bestehen gemäss Abs. 3 in medizinischen Massnahmen (lit. a), Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung (lit. a bis ), Massnahmen beruflicher Art (Berufsberatung, erstmalige berufliche Ausbildung, Umschulung, Arbeitsvermittlung, Kapitalhilfe; lit. b) und in der Abgabe von Hilfsmitteln (lit.

d).

### **E. 17**

IVG hat die versicherte Person Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann ( Abs. 1). Der Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit ist die Wiedereinschulung in den bisherigen Beruf gleichgestellt ( Abs. 2). Als Umschulung gelten gemäss Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung ( IVV ) Ausbildungsmassnahmen, die Versicherte nach Abschluss einer erstmaligen beruflichen Ausbildung oder nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne vorgängige berufliche Ausbildung wegen ihrer Invalidität zur Erhaltung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit benötigen.

Nach der Rechtsprechung ist unter Umschulung grundsätzlich die Summe der Eingliederungsmassnahmen berufsbildender Art zu verstehen, die notwendig und geeignet sind, der vor Eintritt der Invalidität bereits erwerbstätig gewesenen versicherten Person eine ihrer früheren annähernd gleichwertige Erwerbsmöglichkeit zu vermitteln. Dabei bezieht sich der Begriff der „annähernden Gleichwertigkeit" nicht in erster Linie auf das Ausbildungsniveau als solches, sondern auf die nach erfolgter Eingliederung zu erwartende Verdienstmöglichkeit. In der Regel besteht nur ein Anspruch auf die dem jeweiligen Eingliederungszweck angemessenen, notwendigen Massnahmen, nicht aber auf die nach den gegebenen Umständen bestmöglichen Vorkehren. Denn das Gesetz will die Eingliederung lediglich so weit sicherstellen, als diese im Einzelfall notwendig, aber auch genügend ist (BGE 130 V 488 E. 4.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C\_163/2008 vom 8. August 2008 E. 2.2). Schliesslich setzt der Anspruch auf Umschulung voraus, dass die versicherte Person wegen der Art und Schwere des Gesundheitsschadens im bisher ausgeübten und in den für sie ohne zusätzliche berufliche Ausbildung offen stehenden zumutbaren Erwerbstätigkeiten eine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20 % erleidet, wobei es sich um einen blossen Richtwert handelt (BGE 130 V 488 E. 4.2, 124 V 108 E. 2a und b mit Hinweisen auf u.a. AHI 1997 S. 80 E. 1b; ZAK 1984 S. 91 oben, 1966 S. 439 E. 3).

Für die Beurteilung der Gleichwertigkeit im Sinne der erwähnten Rechtsprechung ist zwar in erster Linie auf die miteinander zu vergleichenden Erwerbsmöglichkeiten im ursprünglichen und im neuen Beruf oder in einer der versicherten Person zumutbaren Tätigkeit abzustellen. Zwar geht es nicht an, den Anspruch auf Umschulungsmassnahmen – gleichsam im Sinne einer Momentaufnahme – ausschliesslich vom Ergebnis eines auf den aktuellen Zeitpunkt begrenzten Einkommensvergleichs, ohne Rücksicht auf den qualitativen Ausbildungsstand einerseits und die damit zusammenhängende künftige Entwicklung der erwerblichen Möglichkeiten andererseits, abhängen zu lassen. Vielmehr ist im Rahmen der vorzunehmenden Prognose (BGE 110 V 99 E. 2) unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht nur der Gesichtspunkt der Verdienstmöglichkeit, sondern der für die künftige Einkommensentwicklung ebenfalls bedeutsame qualitative Stellenwert der beiden zu vergleichenden Berufe mit zu berücksichtigen. Die annähernde Gleichwertigkeit der Erwerbsmöglichkeit in der alten und neuen Tätigkeit dürfte auf weite Sicht nur dann zu verwirklichen sein, wenn auch die beiden Ausbildungen einen einigermaßen vergleichbaren Wert aufweisen (BGE 124 V 108 E. 3b; AHI 1997 S. 86 E. 2b; Urteile des Bundesgerichts I 826/05 vom 28. Februar 2006 E. 4.1 in fine und I 783/03 vom 18. August 2004 E. 5.2 mit Hinweisen; Meyer-Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, Diss. Bern 1985, S. 186).

2.

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