

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00712 vom 10. Dezember 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2018.00712

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00712 du 10 décembre 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00712 del 10 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

9

E. 1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetz es über den Allge meinen Teil des Sozialv ersicherungsrechts [ATSG]). 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 kom menden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der ge sundheitlichen 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

Anspruch a uf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs.

1 des Bundesgesetz es über die Invalidenversicherung (IVG) Versicherte, die: a.

ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betä tigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen , erhalten oder verbessern können; b.

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindes tens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art.

E. 1.3

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. 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 aus geglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog . Invalideneinkommen), in Bezie hung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht i n valid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Der Einkommens ver gleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegen übergestellt 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).

E. 1.4

Gemäss Art. 7 Abs. 1 IVG muss die versicherte Person alles ihr Zumutbare unternehmen, um die Dauer und das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG) zu verringern und den Eintritt einer Invalidität (Art. 8 ATSG) zu verhindern. Art. 21 Abs. 4 ATSG bestimmt, dass einer versicherten Person die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden können, wenn sie sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, entzieht oder widersetzt oder nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beiträgt. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Die Regelungen von Art. 43 Abs.

3 ATSG (Nichteintreten oder Sachentscheid auf Grund der Akten) und Art. 7b Abs.

1 IVG (Kürzung oder Verweigerung der Leistung) sind grundsätzlich nebeneinander anwendbar. Die Sanktion bei verletzter Schadenminderungs- oder Mitwirkungspflicht hat sich an das Verhältnismässigkeitsprinzip zu halten und insbesondere das Ausmass des Verschuldens der versicherten Person zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 9C_370/2013 vom 22. November 2013 E. 3 mit Hinweisen). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin führte in ihrer renten abweisenden Verfügung vom 24. Juli 2018 (Urk. 2) aus, in der Invalidenversicherung gelte der Grundsatz Eingliederung vor Rente. Demnach gingen die Eingliederungsmassnahmen den Renten grundsätzlich vor. Ein Rentenanspruch bestehe somit in der Regel so lange nicht, als von Eingliederungsmassnahmen eine rentenbeeinflussende Änderung erwartet werden könne (S. 1). Zur Beurteilung der Eingliederungsfähigkeit sei eine Stellungnahme beim RAD eingeholt worden. Der RAD-Arzt sehe eine Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit von 80% (beginnend mit 50% und einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit alle 4 Wochen um 10%) unter Beachtung eines ausformulierten Belastungsprofils als zumutbar an.

Dem Beschwerdeführer sei eine Arbeitsvermittlung direkt über die B.____ angeboten worden. Er habe auf das Angebot verzichtet, da er weiterhin in der angestammten Tätigkeit als Gipser arbeiten wolle. Die Teilnahme an Eingliederungsmassnahmen wäre ihm zumutbar gewesen. Es sei davon auszugehen, dass er mit Unterstützung der Invalidenversicherung eine seiner Gesundheit angepasste Tätigkeit gefunden hätte und demnach im 80%-Pensum ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen erwirtschaften könne (S. 2).

2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich in seiner Beschwerde vom 3. September 2018 (Urk. 1) hingegen auf den Standpunkt, es sei zwar zutreffend, dass er sich trotz schriftlicher Aufforderung nicht bei der B.____ zur Arbeitsvermittlung gemeldet habe, er sei aber im Rahmen der Selbsteingliederung und nach Rücksprache mit der behandelnden Fachärztin sowie seinem Arbeitgeber an seinen angestammten Arbeitsplatz zurückgekehrt. Anfänglich habe er – bei möglichst körperlich leichter Arbeit und vollzeitiger Präsenz – eine Arbeitsleistung zu 50% und ab 1.

Juli 2018 zu 60 % erbracht. Er habe somit gar nicht definitiv auf eine Arbeitsvermittlung verzichtet, sondern er verlange zunächst die Möglichkeiten auszuloten, ob er seine Restarbeitsfähigkeit bei seinem bisherigen Arbeitgeber ausschöpfen könne (S. 5 f. Ziff. 7.1).

Weiter brachte der Beschwerdeführer vor, selbst wenn sein Verhalten als Mitwirkungspflichtverletzung zu qualifizieren wäre, führe dies nicht zur Abweisung des Rentengesuches. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts stelle klar, dass der Tatbestand nach Art. 21 Abs. 4 ATSG verschiedene Elemente enthalte. Insbesondere vorausgesetzt werde, dass die medizinische oder erwerbliche Vorkehr geeignet sei, eine erhebliche Minderung des versicherten Schadens zu bewirken. So wohl im Vorbescheid als auch in der angefochtenen Verfügung behauptete die Beschwerdeführerin, die Teilnahme an der Eingliederungsmassnahme sei zumutbar gewesen und nach Beendigung der Massnahme hätte ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen bei einem 80 %-Pensum erzielt werden können. Weder der angefochtenen Verfügung noch den Akten liesse sich für diese Behauptungen ein Nachweis entnehmen. Es fehlten Angaben, welches Einkommen nach erfolgreicher Arbeitsvermittlung hätte erzielt werden können, womit es schon an der Grundlage für die Behauptung fehle, er hätte ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen erzielen können. Bei realistischer Betrachtungsweise resultiere bei einem Beschäftigungsgrad von 80 % - unter Verwendung der Tabelle TA1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik [Hilfsarbeiter], eines leistungsbedingten Tabellenabzuges von 15 % und der Nominallohnanpassung des Valideneinkommens – ein Invaliditätsgrad von 52 %. Er würde somit selbst im Falle einer erfolgreichen Arbeitsvermittlung kein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen erzielen. Aufgrund der Verhältnismässigkeit einer Sanktion käme zudem nur eine Kürzung auf eine halbe Rente in Frage (S. 6-11 Ziff. 7.2). 2.3

Unbestrittenermassen ist der Beschwerdeführer der Aufforderung der Beschwerdeführerin, die auferlegte Arbeitsvermittlung bei der B.____

anzugehen, nicht nachgekommen (E. 2.2 ; vgl. auch Urk. 7/67).

Strittig und zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin den Rentenanspruch des Beschwerdeführers zu Recht aufgrund der unterlassenen Arbeitsvermittlung bei der B.____ gänzlich verneint hat. 3.

3.1

Bei der angeordneten Arbeitsvermittlung

bei der B.____

handelt es sich um eine unter dem Titel der Schadenminderungspflicht auferlegte Massnahme gemäss Art. 21 Abs. 4 ATSG, wie sich der Mitteilung vom 24.

April 2018 (Urk. 7/61) unschwer entnehmen lässt. 3.2 3.2.1

Eine Leistungskürzung oder -verweigerung gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG ist davon abhängig, ob die fragliche Massnahme eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit verspricht. Vorausgesetzt wird, dass die medizinische oder erwerbliche Vorkehr geeignet ist, eine erhebliche Minderung des versicherten Schadens zu bewirken

(Urteil des Bundesgerichts 9C_671/2016 vom 20. März 2017 E 4.1.1). 3.2.2

Bei der Arbeitsvermittlung nach Art. 18 IVG

handelt es sich um eine im direkten Zweck gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a IVG - Verhinderung, Verminderung oder Behebung der Invalidität mit geeigneten, einfachen und zweckmässigen Eingelieferungen gsmassnahmen – liegende Naturalleistung (vgl. Meyer/Reichmuth, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 3. Auflage, Zürich 2014, Rz 9 zu Art. 18).

Wie vom Beschwerdeführer korrekt bemerkt (E. 2.2), ist nicht ersichtlich, inwiefern die Arbeitsvermittlung bei der B.____ überhaupt zu einer Verringerung seiner Erwerbsfähigkeit – nicht faktischer Erwerbstätigkeit - hätte führen sollen. Dies wird von der Beschwerdegegnerin denn auch nicht dargelegt, sondern in ihrer Verfügung ohne nähere Begründung behauptet (E. 2.1). Eine Arbeitsvermittlung bei der B.____ hätte zwar wohl die Chance des Beschwerdeführers erhöht, konkret eine passende Arbeitsstelle zu finden, um das ihm medizinisch zumutbare Arbeitspotential auszuschöpfen. Zu einer Erhöhung der medizinisch bestimmten Erwerbsfähigkeit hätte dies jedoch nicht geführt. Entscheidend für die Bemessung des Invaliditätsgrades bei der Beurteilung eines Rentenanspruches ist indessen

nicht die effektiv ausgeübte Tätigkeit, sondern einzig das Erwerbseinkommen, welches die versicherte Person durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage (hypothetisch) erzielen könnte (vgl. E. 1.4). Allfällige Bemessungen oder gar nur Erwägungen zu den erwerblichen Auswirkungen hat die Beschwerdegegnerin nicht vorgenommen (E. 2.1).

Darüber hinaus ist fraglich, ob die für eine Arbeitsvermittlung notwendigen Voraussetzungen vorliegend überhaupt erfüllt wären. Die leistungsspezifische Invalidität des Anspruchs auf eine Arbeitsvermittlung, liegt vor, wenn die Behinderung Probleme bei der Stellensuche verursacht. Bei den beim Beschwerdeführer bestehenden Einschränkungen, wie sie von RAD-Arzt Dr.

Z.____

anlässlich seiner Untersuchung vom 5. März 2018 festgestellt worden sind (vgl. das

Belastungsprofil: nur noch leichte wechselbelastende Tätigkeiten mit diversen weitergehenden Einschränkungen, wie etwa ohne Knien, ohne Bücken, Verharren in Zwangshaltungen, ohne Überkopfarbeiten - also grundsätzlich praktisch keine Arbeiten auf dem Bau - sind zumutbar [vgl. Urk. 7/52 S. 10]), ist fraglich, ob die Voraussetzungen auf eine Arbeitsvermittlung nach Art. 18 IVG, mithin eine leistungsspezifische Invalidität,

überhaupt erfüllt sind. Es ist nicht erkennbar, inwiefern der Beschwerdeführer aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen bei der Stellensuche auf eine Arbeitsvermittlung der Beschwerdegegnerin angewiesen sein sollte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_641/2015 vom 12. Januar 2016 E. 3.3 für einen Fall mit ähnlich gelagerten Einschränkungen). Diese Frage

muss vorliegend nicht abschliessend beantwortet werden.

Ferner ist auf die Tatsache hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer den medizinischen auferlegten Massnahmen, welche sicherlich zur Verbesserung seiner Erwerbstätigkeit beitragen, ohne Weiteres nachgekommen ist beziehungsweise weiterhin nachkommt. Er

befolgte die Anweisung gemäss dem Schreiben vom 19. März 2018 (Urk. 7/53), indem er der Beschwerdeführerin innert der ihm ange setzten Frist am 26. März 2018 (Urk. 7/55) mitteilte, die auferlegt e medizinische Massnahme bei Dr. med. A.____, Fachärztin für Neurochirurgie, durch führen zu wollen . Zudem sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass er die auf er legte Schmerztherapie und Lumbalbandage bei Dr. A.____ nicht in nert nützlicher Frist begonnen hätte oder nicht durchführen würde (vgl. Urk. 7/53, Urk. 7/65). So ist er weiterhin bei Dr. A.____ in Behandlung (vgl. Urk. 7/71-72) und trägt nach eigener Aussage eine Lumbalbandage (vgl. Urk. 1 S. 4 Mitte) . 3.2.3

Nach dem Gesagten steht fest, dass die dem Beschwerdeführer auferl egte Schadenminderungspflicht in Form der Arbeitsvermittlung bei der B.____ nicht geeignet war, die Erwerb s fähigkeit zu verbessern, weshalb die Beschwerde geg nerin die Rente

zu Unrecht verweigerte. 3.3

3.3.1

Darüber hinaus wäre bei Leistungsverweigerungen und – k ürzungen nach Art. 21 Abs. 4 ATSG , wie vom Beschwerdefü hrer zu Recht bemerkt (E. 2.2), die Verhält nis mässigkeit der Sanktion zu beachten. Danach müssen das Mass der Sanktion und der voraussichtliche Eingliederungserfolg (Verbesserung oder Erhaltung der Erwerbsfähigkeit) einander entsprechen. Die Person ist bei einer Verletzung der Schadenminderungspflicht grundsätzlich so zu stellen, wie wenn sie diese wahr genommen hätte (Urteil des Bundesgerichts 9C_15 5/2019 vom 24. Juni 2019 E. 2.2) . 3 . 3.2

Demgemäss wäre höchstens denkbar, dass die Beschwerdegegnerin den Be schwe r deführer so stellt, als hätte er die angeordnete Massnahme vollzogen. Damit könnte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer so behandeln, als wäre zu 80 % arbeitsfähig. Dies erscheint indes nicht nötig.

Dr. Z.____ diagnostizierte in seinem Bericht vom 5. März 2018 (Urk. 7/52/9-10) ein rezidivierendes chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit Radi kulopathie L5 beidseits bei Diskushernienrezidiv L5/S1 und Status nach Di s k us hernienoperation mit Dekompression der Wurzel (9. Mai 2014 und 4. April 2017), eine Funktionseinschränkung beider Arme bei Impingement -Syndrom beid seits sowie eine Bewegungseinschränkung des linken Handgelenks bei Ver dacht auf Handgelenksarthrose links. Er erachtete die bisherige Tätigkeit als Gipser als sei 1. Februar 2017 nicht mehr zumutbar und ging in einer angepassten Tätigkeit (vgl. E. 3.2.2) von einer 80%igen Arbeitsfähigkeit bei 100 % zeitlicher Anwesenheit und vermehrtem Pausenbedarf von 20 % aufgrund von Schmerzen seit 5. März 2018 aus, wobei die Arbeitsfähigkeit nur unter ausreichender Thera pie erreicht werde. Eine Eingliederung mit langsam steigender Belastung von an fangs 50 % mit einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit alle vier Wochen um 10

% auf 80 % sei medizinisch sinnvoll.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer - nach Ein schätzung des RAD-Arzt es - in angepasster Tätigkeit medizinisch-theoretisch 80

% arbeitsfähig war. Die langsame Steigerung des Pensums von 50 % auf 80

% war lediglich als medizinisch sinnvoll, nicht aber als zwingend nötig beschrieben worden. Namentlich kann der ärztlichen Einschätzung nicht entnommen werden, dass die Arbeitstätigkeit mit langsamer Steigerung die Arbeitsfähigkeit steigern kann. Sie beträgt

nach Ansicht des RAD-Arztes bereits 80 %. 3.4

Bei dieser Ausgangslage durfte die Beschwerdegegnerin nicht ohne Weiteres, namentlich ohne einen Einkommensvergleich, einen Rentenanspruch verneinen. Der Beschwerdeführer verdiente zuletzt Fr. 87'620.-- (Urk. 7/18/2) und damit erheblich mehr als der Durchschnittslohn für eine einfache Tätigkeit körperlicher oder handwerklicher Art. Damit wird ein allfälliger Abzug vom Tabellenlohn aus schlaggebend für die Frage des Rentenanspruchs des Beschwerdeführers sein. Hierfür ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit der Rechts weg gewahrt wird. 4 .

4 .1

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 13 7 V 57). Die Kosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG sind ermessensweise auf Fr. 800.-- festzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der unter liegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 4 .2

Dem Beschwerdeführer steht eine Prozessentschädigung zu, welche vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen festgesetzt wird (§ 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Entsprechend ist ihm eine Prozessentschädigung von Fr. 2'0 00.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) auszurichten. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 2 4. Juli

2018 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgtem Vorgehen im Sinne der Erwägungen, neu verfüge. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800 .-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zu gestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. iur . André Largier - 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber GräubMüller

E. 8

ATSG) sind.

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

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