Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 10/05

Urteil vom 14. Juni 2005
IV. Kammer

Besetzung
Bundesrichter Meyer, Ursprung und Kernen; Gerichtsschreiber Fessler

Parteien
Z._____, 1963, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Till Gontersweiler, Neumarkt 6, Haus am Steinberg, 8001 Zürich,

gegen

IV-Stelle des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 19. November 2004)

Sachverhalt:
A.
Der 1963 geborene Z._____ ersuchte im März 2002 die Invalidenversicherung um Umschulung zum Dolmetscher. Als Behinderung gab er Rückenbeschwerden an. Im Oktober 2002 stellte er den Antrag auf Umschulung, Berufsberatung und Invalidenrente. Die IV-Stelle des Kantons Zürich klärte die gesundheitlichen Verhältnisse sowie die erwerbliche und berufliche Situation ab. Nach zwei Gesprächen mit dem Berufsberater und nach Rücksprache mit dem Medizinischen Dienst sowie dem Hausarzt des Versicherten lehnte die Verwaltung mit Verfügung vom 14. Februar 2003 berufliche Massnahmen ab, weil solche auf Grund des Gesundheitszustandes zurzeit nicht möglich seien; bei Änderung der Verhältnisse könne ein neues Gesuch eingereicht werden.

Am 17. Februar 2003 ordnete die IV-Stelle eine ambulante medizinische Abklärung durch die Klinik X._____ an. Die Untersuchung fand am 24. März 2003 statt (Gutachten vom 26. Mai 2003). Mit Verfügung vom 13. August 2003 verneinte die IV-Stelle den Anspruch auf eine Invalidenrente (Invaliditätsgrad: 5 %). Hiegegen liess Z._____ Einsprache erheben und beantragen, es sei ihm eine volle (recte: ganze) Rente zu bewilligen, eventualiter unter vollem Rentenanspruch eine dem Gesundheitszustand entsprechende Umschulung anzuordnen. Mit Entscheid vom 19. März 2004 wies die IV-Stelle die Einsprache ab. In der Begründung führte sie u.a. aus, berufliche Massnahmen seien seinerzeit nicht aus gesundheitlichen Gründen abgelehnt worden, sondern weil sich der Versicherte aus rein persönlichen Gründen für arbeitsunfähig gehalten habe. Da die Einsprache sich gegen die ablehnende Rentenverfügung richte, könne zu diesem Punkt mangels Rechtstitel nicht Stellung genommen werden.
B.
Z._____ liess beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde einreichen und beantragen, der Einspracheentscheid vom 19. März 2004 sei aufzuheben und es sei ihm rückwirkend ab 1. Januar 2004 eine

ganze Invalidenrente zuzusprechen, eventualiter unter vollem Rentenanspruch eine dem Gesundheitszustand entsprechende Umschulung anzuordnen.

Die IV-Stelle schloss in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung des Rechtsmittels.
Mit Entscheid vom 19. November 2004 wies das kantonale Sozialversicherungsgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt Z._____ die im kantonalen Verfahren gestellten Rechtsbegehren erneuern. Im Weitern ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Die IV-Stelle beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird wie schon in der Einsprache gegen die rentenablehnende Verfügung vom 13. August 2003 und gegen den Einspracheentscheid vom 19. März 2004 im Eventualstandpunkt unter vollem Rentenanspruch die Anordnung einer dem Gesundheitszustand entsprechenden Umschulung beantragt.
1.1 Das kantonale Gericht ist auf das Begehren um berufliche Massnahmen mit der Begründung nicht eingetreten, darüber sei rechtskräftig am 14. Februar 2003 verfügt worden. Es fehle somit an einem Anfechtungsgegenstand. Soweit sich aus der Einsprache die nunmehrige Bereitschaft des Versicherten zu einer Umschulung ergebe, sei unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden, dass die IV-Stelle auf weitere berufliche Abklärungen bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Rentenanspruch verzichtet habe. Insbesondere würde die Verwaltung eine Umschulung zu Lasten der Invalidenversicherung bereits deshalb verneinen, weil sie lediglich von einem Invaliditätsgrad von 5 % ausgehe. Der Anspruch auf Umschulung setze jedoch grundsätzlich eine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20 Prozent voraus. Im Verhalten der IV-Stelle könne somit keine unzulässige Rechtsverzögerung erblickt werden.

Die IV-Stelle hatte sich im Einspracheentscheid mangels Rechtstitel nicht materiell zur Frage der beruflichen Eingliederung geäussert.
1.2 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird zu Recht sinngemäss geltend gemacht, das berufliche Massnahmebegehren in der Einsprache stelle eine Neuanmeldung nach rechtskräftiger Verweigerung von Eingliederungsleistungen im Sinne von Art. 87 Abs. 4 IVV dar (BGE 109 V 122 Erw. 3a und SVR 1999 IV Nr. 21 S. 63). Die für die materielle Behandlung des Gesuchs vorausgesetzte glaubhafte Änderung der tatsächlichen Verhältnisse liegt in der nunmehrigen Bereitschaft des Versicherten zu einer Umschulung. Bei den Gesprächen mit dem Berufsberater am 12. August 2002 und 20. Januar 2003 hatte er sich noch dahingehend geäussert, aus gesundheitlichen Gründen nicht arbeitsfähig und damit auch nicht eingliederungsfähig zu sein (Verlaufsprotokoll Berufsberatung vom 13. Februar 2003).
1.3 Es fragt sich, ob die IV-Stelle über das Umschulungsbegehren in der Einsprache gegen die rentenablehnende Verfügung vorab hätte befinden und das Verfahren solange sistieren müssen. Für diese Vorgehensweise sprechen formell der Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 ATSG) und das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Die Abklärungspflicht der IV-Stelle im Besonderen erstreckt sich auf alle nach dem Sachverhalt und der Aktenlage im Bereich des Möglichen liegenden Leistungen. Insoweit trifft sie auch eine Verfügungspflicht (vgl. Urteile L. vom 23. Dezember 2003 [U 105/03]Erw. 4.2 und G. vom 17. Mai 2002 [I 535/01]Erw. 1c, je mit Hinweis auf BGE 111 V 264 Erw. 3b). Materiell verlangt die Priorität von Eingliederungsmassnahmen vor Rentenleistungen (vgl. Art. 16 ATSG und BGE 126 V 243 Erw. 5, 113 V 28 Erw. 4a, 108 V 212 Erw. 1d sowie Urteil O. vom 26. August 2003 [I 753/02]Erw. 4) dann zwingend die vorgängige Prüfung der Umschulungsfrage, wenn die versicherte Person eingliederungsfähig ist und ohne allfällige berufliche Massnahmen eine rentenbegründende Invalidität besteht (vgl. BGE 121 V 191 Erw. 4a e contrario). Die IV-Stelle hat dies verneint und ist insofern zu Recht auf das Umschulungsbegehren in der Einsprache gegen
die rentenablehnende Verfügung nicht eingetreten.

Die Eingliederungsfrage kann grundsätzlich auch im Rahmen eines Rentenstreites geprüft werden, vom Sozialversicherungsgericht allerdings nur, wenn die Voraussetzungen für die Ausdehnung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes liegende Frage gegeben sind (vgl. BGE 122 V 36 Erw. 2a mit Hinweisen; Urteil V. vom 20. August 2002 [I 347/00]). Dabei handelt es sich nicht um eine Pflicht, sondern um eine prozessuale Befugnis (Urteil T. vom 7. August 2000 [I 184/00]Erw. 2a in fine mit Hinweisen; nicht veröffentlichte Urteile C. vom 1. Mai 1996 [U 197/95], C. vom 29. Dezember 1995 [K 93/95]und S. vom 21. April 1993 [K 117/92]). Vorliegend sind von den Erfordernissen für eine Ausdehnung des Verfahrens auf die Eingliederungsfrage Tatbestandsgesamtheit und Prozesserklärung der Verwaltung gegeben (vgl. BGE 122 V 36 Erw. 2a).
In der vorinstanzlichen Vernehmlassung verneinte die IV-Stelle den Anspruch auf berufliche Massnahmen, weil der ermittelte Invaliditätsgrad lediglich 5 % betrage. Diese Argumentation greift indessen zu kurz. Bei der Beurteilung, ob die im Besonderen für den Umschulungsanspruch nach Art. 17 IVG geforderte Erheblichkeitsschwelle (bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20 Prozent) erreicht ist (BGE 124 V 110 Erw. 2b), sind neben den aktuellen Verdienstmöglichkeiten im Rahmen der vorzunehmenden Prognose weitere Faktoren wie Lohnentwicklung und Aktivitätsdauer mitzuberücksichtigen. Die annähernde Gleichwertigkeit der Erwerbsmöglichkeit in der alten und der neuen Tätigkeit nach der Umschulung ist in der Regel längerfristig nur zu verwirklichen, wenn die entsprechenden Ausbildungen einen einigermassen vergleichbaren Wert aufweisen. Die berufliche Qualifikation ist nicht nur bedeutsam im Hinblick auf konjunkturelle Schwankungen des Arbeitsmarktes und strukturelle betriebliche Anpassungen, sondern bestimmt auch massgeblich die Einkommensentwicklung (BGE 124 V 112 Erw. 3b). Im Urteil P. vom 6. Mai 2002 (I 104/02) sodann widersprach das Eidgenössische Versicherungsgericht der Argumentation der damaligen Vorinstanz,
dass eine immer als Hilfsarbeiter tätig gewesene versicherte Person keiner beruflichen Massnahme der betreffenden Art bedürfe, um weiterhin als solcher zu arbeiten. Es bezeichnete diese Rechtsauffassung als nicht vereinbar mit dem eingliederungsrechtlichen Grundsatz der «annähernden Gleichwertigkeit» des mit konkret einer Umschulung angestrebten Berufs im Vergleich zur angestammten Tätigkeit. Ebenfalls sei fraglich, so das Gericht weiter, ob diese Sichtweise vor dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) Stand hielte.

Im Lichte dieser Grundsätze konnte das kantonale Gericht die Sache nicht als spruchreif bezeichnen. Zum einen ermittelte es einen bedeutend höheren Invaliditätsgrad von über 12 % als die IV-Stelle. Zum anderen war der Beschwerdeführer zwar nur angelernter Dachdecker. Indessen war er mehr als 15 Jahre als solcher tätig gewesen und er verfügt über eine gute Schulbildung. Das kantonale Gericht hat somit die Eingliederungsfrage zu Recht nicht beurteilt.
2.
2.1
2.1.1 Nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG (in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) entsteht der Rentenanspruch gemäss Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen war. Ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war (Art. 29ter IVV).

Unter Arbeitsunfähigkeit im Sinne von alt Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG ist die durch den Gesundheitsschaden bedingte Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen (BGE 130 V 99 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Für die Eröffnung der einjährigen Wartezeit muss die Arbeitsunfähigkeit ein gewisses Mass erreichen, sie muss erheblich sein. Nach der Gerichtspraxis ist eine Verminderung des funktionellen Leistungsvermögens im bisherigen Beruf von mindestens 20 % vorausgesetzt (AHI 1998 S. 124 Erw. 3c; vgl. auch BGE 129 V 419 unten; Urteil K. vom 26. März 2004 [I 19/04]Erw. 3.1).
2.1.2 Aufgrund der Akten war der Beschwerdeführer ab 28. Dezember 2001 im angestammten Beruf als Dachdecker ununterbrochen zu 100 % arbeitsunfähig. In diesem Zeitpunkt war somit die Wartezeit im Sinne von alt Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG eröffnet worden und ein Jahr später abgelaufen.
2.2 Ist die versicherte Person wegen ihres Gesundheitszustandes noch nicht eingliederungsfähig - in subjektiver und objektiver Hinsicht (AHI 1997 S. 172 Erw. 3a mit Hinweisen) -, steht ihr nach Ablauf der einjährigen Wartezeit (alt Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG) eine Rente zu, selbst wenn in Zukunft Eingliederungsmassnahmen

beabsichtigt sind (BGE 121 V 190; Urteil H. vom 5. Dezember 2003 [I 605/03]Erw. 2.2).
2.2.1 Vom 20. Dezember 2002 bis 18. Januar 2003 wurde der Versicherte im Spital Y._____ behandelt. Es wurden im Wesentlichen ein chronisches lumboradikuläres Reizsyndrom S1 rechts (mediolaterale Diskushernie rechts mit Wurzelkompression S1 rechts) und ein cervikospondylogenes Syndrom diagnostiziert. Aufgrund eines neurochirurgischen Konsiliums wurde auch eine Operation diskutiert. Dabei wurden die Aussichten auf eine erhebliche Besserung der Rückenschmerzen als gering erachtet, weshalb der Versicherte sich zu einem Eingriff noch nicht entschliessen konnte. Ab 1. Februar 2003 wurde der Versicherte für eine körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Arbeit voraussichtlich als zu 100 % arbeitsfähig eingestuft. Die Festlegung der definitiven weiteren Arbeitsfähigkeit wurde dem Hausarzt (Dr. med. V._____) und den IV-Umschulungsorganen überlassen (Bericht vom 17. Januar 2003).

Der am 20. Januar 2003 telefonisch angefragte Dr. med. V._____ äusserte sich dahingehend, bis auf weiteres (mindestens 2-3 Monate), insbesondere ohne Operation der Diskushernie, bestehe in Bezug auf alle Arbeiten eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Die Berufsberatung der IV-Stelle erachtete die medizinische Situation als unklar. Nach Rücksprache mit dem Medizinischen Dienst schlug sie daher eine rheumatologische Begutachtung in der Klinik X._____ vor (Verlaufsprotokoll vom 13. Februar 2003).

Am 14. Februar 2003 verfügte die IV-Stelle die Ablehnung beruflicher Massnahmen, weil solche auf Grund des Gesundheitszustandes zur-zeit nicht möglich seien.

Am 24. März 2003 wurde der Versicherte in der Klinik X._____ rheumatologisch begutachtet. Die Diagnose des Spitals Y._____ wurde im Wesentlichen bestätigt. Es fanden sich Anzeichen für eine Somatisierungstendenz. Die Arbeitsfähigkeit wurde auf 100 % bei leichten bis mittelschweren körperlichen Tätigkeiten mit Wechselbelastung und ohne stereotyp-repetitive Bewegungen beziffert (Expertise vom 26. Mai 2003).
2.2.2 Aufgrund des Vorstehenden ist fraglich, ob bei Ablauf der Wartezeit im Dezember 2002 eine Arbeitsfähigkeit von 100 % in leidensangepassten Tätigkeiten bestand und ob sie auch erwerblich verwertbar war oder gewesen wäre. Die IV-Stelle hat dies insofern verneint, als sie berufliche Massnahmen aus gesundheitlichen Gründen nicht als möglich erachtete. Unter diesen Umständen hätte sie aber genau abklären müssen, welche konkreten Tätigkeiten effektiv noch in Betracht fielen, und zwar umso mehr, als das angestammte Berufsfeld eng war und die Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung weitere Restriktionen in dem auch ohne Eingliederungsmassnahmen zumutbaren erwerblichen Bereich erwarten liess. Insbesondere durften nicht ohne weiteres grundsätzlich alle einfachen und repetitiven Tätigkeiten mit dem tiefsten Anforderungsniveau 4 gemäss den Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik als zumutbar bezeichnet und das Invalideneinkommen auf der Grundlage der entsprechenden Durchschnittslöhne berechnet werden (Urteil H. vom 5. Dezember 2003 [I 605/03]Erw. 5.3.1).

Es ist somit nicht auszuschliessen, dass ab Dezember 2002 ein Rentenanspruch bestand. Dies verneint der angefochtene Entscheid, weshalb er aufzuheben ist.
2.3 Die Sache ist an die IV-Stelle zurückzuweisen, damit sie im Sinne des Vorstehenden über die Rentenberechtigung neu verfüge. Ebenfalls wird sie die Eingliederungsfrage zu prüfen haben (vgl. zum Anspruch auf Wartetaggelder Art. 22 Abs. 1 IVG, Art. 18 Abs. 1 und 2 IVV sowie Urteil O. vom 26. August 2003 [I 753/02]).
3.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine unter anderem nach dem Vertretungsaufwand bemessene Parteientschädigung (Art. 159 OG in Verbindung mit Art. 135 OG, Art. 2 Abs. 1 des Tarifs über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht und Art. 160 OG). Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ist somit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten ist, wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. November 2004 und der Einspracheentscheid vom 19. März 2004 aufgehoben werden und die Sache an die IV-Stelle des Kantons Zürich zurückge-

wiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die IV-Stelle des Kantons Zürich hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hat über die Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Ausgleichskasse des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 14. Juni 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Vorsitzende der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: