Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 301/02

Urteil vom 29. Oktober 2003
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Lustenberger, Kernen und nebenamtlicher Richter Brunner; Gerichtsschreiberin Schüpfer

Parteien
IV-Stelle des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdeführerin,

gegen

G._____, 1962, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 19. März 2002)

Sachverhalt:
A.
Der 1962 geborene G._____ schloss 1981 mit der praktischen Prüfung eine landwirtschaftliche Lehre ab. Die theoretische Weiterausbildung an der landwirtschaftlichen Schule beendete er im 2. Semester ohne Abschluss. In der Folge war er temporär in verschiedenen Branchen tätig; daneben verbüsste er mehrere Freiheitsstrafen wegen Vermögensdelikten und weilte häufig im Ausland. Ab dem 9. Februar 1994 befand er sich wiederum im Strafvollzug, seit dem 18. Juni 2000 in Halbfreiheit. Im Rahmen des Strafvollzuges absolvierte er eine Lehre als Gärtner, welche er am 18. März 2000 erfolgreich abschloss. Während dieser Ausbildung erlitt der Versicherte am 5. Januar 1998 ein Distorsionstrauma am linken Knie, welches die Ausübung des Gärtnerberufes längerfristig verunmöglichte. Am 31. März 1999 meldete G._____ sich bei der Invalidenversicherung für eine Umschulung an. Die IV-Stelle des Kantons Zürich gewährte ihm mit Verfügung vom 17. August 2000 berufliche Massnahmen in Form einer Umschulung zum kaufmännischen Angestellten. Mit zwei weiteren Verfügungen vom 5. September 2000 wurde dem Versicherten ein Taggeld in der Höhe von insgesamt Fr. 72.– für die Verfügungsperioden vom 11. Juli 2000 bis 27. August 2000 sowie vom 28. August 2000 bis
31. Dezember 2000 zugesprochen. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus einer Entschädigung für Alleinstehende von Fr. 33.–, einem Alleinstehendenzuschlag von Fr. 12.– sowie einem Eingliederungszuschlag von Fr. 27.–.
B.
In Gutheissung der dagegen geführten Beschwerde hob das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Verfügungen vom 5. September 2000 auf und wies die Sache zur Neuberechnung des Taggeldes im Sinne der Erwägungen an die IV-Stelle zurück (Entscheid vom 19. März 2002).
C.
Die IV-Stelle Zürich führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid des Sozial-

versicherungsgerichts des Kantons Zürich sei aufzuheben.

Während G._____ Antrag auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellt, schliesst das Bundesamt für Sozialversicherung auf deren Gutheissung.
In einer unaufgefordert eingereichten zweiten Eingabe verlangt der Versicherte noch einmal Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Invalidenversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 5. September 2000) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar (BGE 129 V 4 Erw. 1.2).
2.
Streitig ist die Höhe des Taggeldes für die Zeit ab 11. Juli 2000. Nicht umstritten ist die Anordnung der beruflichen Massnahmen als solchen 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; diesbezüglich kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.
3.
Bemessungsgrundlage der Taggelder für Erwerbstätige im Sinne von Art. 22 Abs. 1 Satz 1 IVG (sogenanntes "grosses Taggeld") bildet nach Art. 24 Abs. 2 IVG das Erwerbseinkommen, das der Versicherte durch die zuletzt voll ausgeübte Tätigkeit erzielt hat. Versicherte in der erstmaligen beruflichen Ausbildung sowie Versicherte bis zum vollendeten 20. Altersjahr, die noch nicht erwerbstätig gewesen sind, erhalten laut dem auf den 1. Juli 1987 neu in Kraft gesetzten und auf den 1. Juli 1999 revidierten Abs. 2bis von Art. 24 IVG höchstens den Mindestbetrag der Entschädigungen nach Art. 24bis Abs. 1 und 2 sowie allenfalls die Zuschläge nach den Art. 24bis Abs. 3 und 25 IVG (sogenanntes "kleines Taggeld").
4.
Zu entscheiden ist daher vorab, ob die kaufmännische Ausbildung des Versicherten als erstmalige berufliche Ausbildung (Art. 16 Abs. 2 lit. b IVG) oder als Umschulung (Art. 17 Abs. 1 IVG) zu qualifizieren ist.
4.1 Das Bundesamt für Sozialversicherung stellt sich in seiner Vernehmlassung vom 19. Juni 2002 auf den Standpunkt, die Ausbildung zum kaufmännischen Angestellten falle nicht unter Art. 17 IVG, sondern Art. 16 IVG, weshalb der Versicherte lediglich Anspruch auf ein kleines Taggeld habe. Die Vorinstanz hat sich mit der Unterscheidung zwischen erstmaliger beruflicher Ausbildung und Umschulung nicht auseinandergesetzt; sie ist offenbar stillschweigend davon ausgegangen, dass die Ausbildung als Umschulung anzusehen ist, weshalb sie den Taggeldanspruch nach Art. 24 Abs. 2 IVG und nicht Art. 24 Abs. 2bis IVG geprüft hat. Auch die Beschwerde führende IV-Stelle hat sich nicht mit dieser Frage beschäftigt. Der Verwaltungsgerichtsbeschwerde folgend ist aber auch sie offenbar von einer Umschulung ausgegangen, hat den Versicherten in der Folge aber als Nichterwerbstätigen (vgl. Erwägung 6.2 und 6.3) qualifiziert.
4.2 Als Umschulung im Sinne von Art. 17 IVG kann nur diejenige berufliche Ausbildung gelten, welche die Invalidenversicherung einem schon vor Eintritt der Invalidität - im Sinne des für die Eingliederungsmassnahme spezifischen Versicherungsfalles (Ulrich Meyer-Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, Diss. Bern 1985, S. 168, Fussnote 734) - erwerbstätig gewesenen Versicherten nach dem Eintritt der Invalidität und wegen dieser Invalidität schuldet. Ein im Sinne der Rechtsprechung ökonomisch relevantes Einkommen muss daher vor Eintritt der Invalidität im Sinne des spezifischen Versicherungsfalles erzielt worden sein. Nur auf diese Weise wird - vorbehältlich Art. 6 Abs. 2 IVV, welcher bei invaliditätsbedingtem Abbruch einer erstmaligen beruflichen Ausbildung die neue berufliche Ausbildung unter den dort näher beschriebenen Voraussetzungen der Umschulung gleichstellt - eine Abgrenzung der Umschulung nach Art. 17 IVG einerseits von der beruflichen Neuausbildung nach Art. 16 Abs. 2 lit. b IVG andererseits erreicht (BGE 118 V 14 Erw. 1c/cc).

4.3 In dem in BGE 110 V 263 veröffentlichten Urteil wurde entschieden, dass ein ökonomisch relevantes Erwerbseinkommen als Voraussetzung für einen Umschulungsanspruch vorliegt, wenn der Versicherte bereits während sechs Monaten drei Viertel der minimalen vollen einfachen ordentlichen Invalidenrente erzielte und dieses Einkommen invaliditätsbedingt verlor (BGE 118 V 13 f Erw. 1 c mit Verweis auf BGE 110 V 269 ff Erw. 1c, d und e). Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil G. vom 23. Februar 1999 (AHI 2000 S. 189) in Präzisierung der zitierten Rechtsprechung festgehalten hat, ist für die Abgrenzung der Leistungsansprüche nach Art. 16 und 17 IVG nicht entscheidend, ob ein Versicherter im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles noch erwerbstätig ist oder nicht; vielmehr kommt es einzig darauf an, ob er nach Abschluss seiner erstmaligen beruflichen Ausbildung jemals ein im Sinne der Rechtsprechung relevantes Einkommen erzielte. Damit in Einklang steht Art. 6 Abs. 1 IVV. Als Umschulung gelten nach dieser Bestimmung Ausbildungsmassnahmen, die Versicherte nach Abschluss einer erstmaligen beruflichen Ausbildung oder nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne vorgängige berufliche Ausbildung wegen ihrer Invalidität zur
Erhaltung oder zur wesentlichen Verbesserung der Erwerbsfähigkeit benötigen. Nach Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung muss die Invalidität ursächlich für die Notwendigkeit der Ausbildungsmassnahmen sein, nicht aber für die Aufgabe des Erstberufes oder der Erwerbstätigkeit ohne berufliche Ausbildung.
5.
5.1 Der Versicherte absolvierte in den Jahren 1979 bis 1981 den praktischen Teil der Ausbildung zum Landwirt. Den theoretischen Teil, den Besuch der Landwirtschaftsschule, beendete er nicht. Soweit er in seiner unaufgefordert eingereichten Eingabe vom 10. Juli 2002 argumentiert, die im Rahmen der beruflichen Massnahmen angeordnete Ausbildung zum kaufmännischen Angestellten sei schon deshalb als Umschulung zu qualifizieren, weil es sich um eine Zweitausbildung handle, ist entgegenzuhalten, dass die "Erstausbildung" nicht abgeschlossen wurde. Im Übrigen kann die Tätigkeit als Landwirt auch nicht als ökonomisch relevant bezeichnet werden, hat er doch offenbar nie während sechs Monaten in einem Landwirtschaftsbetrieb gearbeitet. Der Beschwerdegegner war zwar nicht als Landwirt, dafür aber als Temporärarbeiter auf dem Bau, bei einer Zügelfirma und im mechanischen Bereich verschiedentlich erwerbstätig. In den Jahren 1989 und 1990 erzielte er bei der Firma X._____ während eines Jahres ein Erwerbseinkommen von ca. Fr. 70'000.–. Ein solches Einkommen ist im Sinne der Rechtsprechung als ökonomisch relevant zu bezeichnen (vgl. oben Erw. 4.2 und 4.3). Sowohl die Tätigkeit als Landwirt wie auch die verschiedenen Hilfsarbeitertätigkeiten
gab der Versicherte nicht wegen der Invalidität, das heisst der Knieverletzung, sondern aus anderen Gründen (Strafvollzug, freiwillige Aufgabe der Erwerbstätigkeit, Auslandaufenthalt) auf. Im Lauf des Strafvollzuges begann der Beschwerdegegner - wiederum nicht invaliditätsbedingt - eine Lehre als Gärtner. Während dieser Ausbildung verunfallte er. Wegen des dabei zugezogenen Gesundheitsschadens kann er den Gärtnerberuf längerfristig nicht ausüben, weshalb berufliche Massnahmen beantragt und auch zugesprochen wurden.
5.2 Es stellt sich vorerst die Frage, ob für die Abgrenzung zwischen Umschulung und erstmaliger beruflicher Ausbildung nur der Zeitraum seit Aufnahme der Ausbildung zum Gärtner (Herbst 1997) zu berücksichtigen, oder ob der Blick auf die ganze Aktivitätsdauer des Beschwerdegegners zu richten ist. Berücksichtigt man mit dem Bundesamt lediglich die Zeit ab Beginn der Gärtnerlehre, so trifft zu, dass die kaufmännische Ausbildung als erstmalige berufliche Ausbildung im Sinne von Art. 16 IVG zu qualifizieren wäre, weil der Beschwerdegegner in der abgebrochenen Ausbildung nicht das von Art. 6 Abs. 2 IVV verlangte Erwerbseinkommen erzielte. Stellt man aber darauf ab, dass der Beschwerdegegner früher in einem ökonomisch relevanten Umfang erwerbstätig gewesen war, so ist die Ausbildung zum Kaufmann als Umschulung zu qualifizieren.
5.3 Der Argumentation des Bundesamtes für Sozialversicherung kann nicht gefolgt werden. Die Tatsache, dass der Versicherte für die tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit (Hilfsfräser, Zügelmann) über keine entsprechende berufliche Ausbildung verfügte, ändert nichts daran, dass diese eine ökonomisch relevante Tätigkeit darstellte. Der entsprechende Zeitraum ist demgemäss miteinzubeziehen. Die durch die Invalidität notwendig gewordene Ausbildung ist daher gemäss Art. 6 IVV eine Umschulung. Ob eine andere Beurteilung Platz greifen müsste, wenn die früher ausgeübte, im Zeitpunkt des Eintritts des Gesundheitsschadens aber bereits aufgegebene Erwerbstätigkeit durch den zwischenzeitlich eingetretenen Gesundheitsschaden nicht beeinträchtigt worden wäre, kann offen gelassen werden, weil im vorliegenden Fall davon auszugehen ist, dass der Beschwerdegegner wegen seines Knieleidens weder als Landwirt oder Gärtner noch als Zügelmann und wohl auch nicht als Hilfsfräser erwerbstätig sein könnte, mithin berufliche Massnahme auch mit Blick auf die bisher ausgeübten Erwerbstätigkeiten invaliditätsbedingt notwendig sind. Nach dem Gesagten ist die Ausbildung des Beschwerdegegners als Umschulung zu qualifizieren und der Taggeldanspruch ist - im

Gegensatz zur Auffassung des Bundesamtes für Sozialversicherung - nicht nach Art. 24 Abs. 2bis IVG zu bemessen. Mit Vorinstanz und IV-Stelle ist daher festzustellen, dass der Beschwerdegegner Anspruch auf eine Entschädigung im Rahmen des "grossen Taggeldes" hat.
6.
6.1 Nach Art. 24 Abs. 1 IVG gelten für Taggelder die gleichen Bemessungsregeln und Höchstgrenzen wie für die Entschädigungen nach dem Bundesgesetz über die Erwerbsersatzordnung (EOG). Gestützt auf Art. 24 Abs. 3 IVG hat der Bundesrat in Art. 21 Abs. 1 IVV vorgesehen, dass für die Bemessung der Taggelder unter Vorbehalt unter anderem von Art. 24 Abs. 2 IVG die Bestimmungen der Verordnung vom 24. Dezember 1959 zur Erwerbsersatzordnung (EOV) sinngemäss anwendbar sind. In Ergänzung zu Art. 24 Abs. 2 IVG hat er zudem in Art. 21 Abs. 2 IVV festgehalten, dass bei Versicherten, deren zuletzt voll ausgeübte Tätigkeit mehr als zwei Jahre zurückliegt, auf das Erwerbseinkommen abzustellen ist, das der Versicherte, wenn er nicht invalid geworden wäre, durch die gleiche Tätigkeit unmittelbar vor der Eingliederung erzielt hätte. Im EOG wird bezüglich der Bemessung der Entschädigung auf das vordienstliche Erwerbseinkommen abgestellt (vgl. Art. 11 EOG). Personen, die nicht erwerbstätig sind, erhalten lediglich die minimale Grundentschädigung (Art. 6a EOV).
6.2 Die IV-Stelle ging in ihrer Verfügung vom 5. September 2000 davon aus, der Beschwerdegegner sei nicht erwerbstätig, weshalb ihm nur der "Minimalbetrag des grossen Taggeldes" ausgerichtet werde könne. Demgegenüber entschied die Vorinstanz, der Versicherte befinde sich seit dem 18. Juni 2000 in Halbfreiheit, womit ab diesem Zeitpunkt der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nichts mehr im Wege gestanden habe. Es sei daher überwiegend wahrscheinlich, dass dieser - ohne invalidisierende Behinderung - eine solche aufgenommen hätte, womit er Anspruch auf ein entsprechendes Taggeld habe. Den entgangenen Verdienst schätzte das kantonale Gericht auf Fr. 4'000.– im Monat oder Fr. 52'000.– im Jahr. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird - mit Blick auf den Auszug aus dem individuellen Konto - vor allem geltend gemacht, es erscheine nicht als überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdegegner als Gesunder nach der Entlassung in die Halbfreiheit so viel verdient hätte. Es sei sachgerechter, Strafgefangene nach der Entlassung aus einer überjährigen Gefangenschaft bezüglich Taggeldberechnung grundsätzlich als Nichterwerbstätige einzustufen. Dies jedenfalls dann, wenn nicht eine konstante Erwerbsbiographie vor der Gefangenschaft eindeutig
für die Aufnahme einer (vollen) Erwerbstätigkeit spreche und eine zuverlässige Bemessung des Taggeldes als Erwerbstätige erlaube.
6.3
6.3.1 In der Verordnung zur Erwerbsersatzordnung (EOV) wird in Art. 1 definiert, wer als erwerbstätig zu gelten hat. Gemäss Art. 1 Abs. 2 EOV sind - nicht erwerbstätige - Personen, die glaubhaft machen, dass sie eine Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätten, wenn sie nicht in den Dienst eingerückt wären, den Erwerbstätigen gleichgestellt. Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Annahme gemäss Art. 1 Abs. 2 EOV mit dem im Sozialversicherungsrecht allgemein erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein muss. Ebenfalls zutreffend wird festgehalten, dass bei der diesbezüglichen Beurteilung die konkreten Verhältnisse des Einzelfalles, wozu namentlich persönliche, familiäre, soziale und erwerbliche Umstände gehören, wesentlich ins Gewicht fallen (unveröffentlichtes Urteil S. vom 17. Juli 1990; I 493/89).
6.3.2 Das kantonale Gericht hat erwogen, bereits der Umstand, dass der Beschwerdegegner für die Bestreitung seines Lebensunterhaltes auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit angewiesen sei, lasse auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit schliessen. Zudem argumentiert es, das Regime der Halbfreiheit ermögliche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Ab dem Zeitpunkt des Übertrittes in die Halbfreiheit, nämlich ab 18. Juni 2000, sei es deshalb überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdegegner eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hätte. Diese Argumentation erweist sich als schlüssig. Wenn die beschwerdeführende IV-Stelle dagegen vorbringt, die bisherige Erwerbsbiographie spreche gegen eine solche Annahme, so ist dies höchstens teilweise richtig. Es trifft zwar zu, dass der Auszug aus dem Individuellen Konto (IK) aufzeigt, dass der Beschwerdegegner nur während relativ kurzen Phasen ein "normales" Erwerbseinkommen erzielte, so insbesondere in den Jahren 1989/1990. Das fehlende Erwerbseinkommen lässt sich aber verschiedentlich, so insbesondere ab dem Jahr 1994, aber bereits auch in den Jahren 1992 und 1993 mit dem Aufenthalt im Strafvollzug erklären. Für die Annahme einer Tätigkeit als Gärtner spricht, dass er bei dieser über eine
abgeschlossene Berufsausbildung verfügt, insofern also eine für ihn erstmalige und für die Ausübung der Berufstätigkeit günstige Ausgangssituation. Es ist im Weiteren zu berücksichtigen, dass der durch die Halbfreiheit gesetzte Rahmen die Aufnahme oder Aufrechterhaltung der Berufstätigkeit des Beschwerdegegners unterstützt,

wenn nicht gar vorausgesetzt hätte. Die von der Vorinstanz richtig gewürdigten konkreten Umstände sprechen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für eine Erwerbstätigkeit als Gärtner, wenn nicht invaliditätsbedingt berufliche Massnahmen hätten durchgeführt werden müssen. Diese Würdigung kann durch die Argumentation der IV-Stelle, welche eher allgemeiner Natur ist und nicht auf die konkreten Umstände eingeht, nicht umgestossen werden. Der vorinstanzliche Entscheid ist deshalb zu schützen und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Ausgleichskasse des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 29. Oktober 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: