

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00666 vom 22. Juni 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2005.00666

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00666 du 22 juin 2006

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00666 del 22 giugno 2006

Erwägungen

E. 1

1.1. F. ____, geboren 1952, absolvierte eine Lehre als Maschinenschlosser (vgl. Urk. 7/35 Ziff. 6.2) und arbeitete in der Folge bei verschiedenen Arbeitgebern. Seit 1988 führt er - seit 1992 ausschliesslich - zusammen mit seiner Ehefrau ein Restaurant (vgl. Urk. 7/33 und Urk. 7/37 Ziff. 3). Im Mai 2001 wurde er wegen einer Diskushernie im Bereich L4/5 operiert (vgl. Urk. 7/18/5 S. 1 unten). Am 25. Juli 2001 erlitt er in der Slowakei einen Auffahrunfall (Urk. 7/37 Ziff. 4 und Ziff. 6). Am 22. März 2002 meldete er sich bei der Invalidenversicherung zum Rentenbezug an (Urk. 7/35 Ziff. 7.8).

1.2. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, holte medizinische Berichte (Urk. 7/18/6, Urk. 7/18/2-3, Urk. 7/17/1-2, Urk. 7/16/1-3, Urk. 7/15/1-7/15/2) ein, zog ein zuhanden der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft erstelltes Gutachten von Dr. med. A. ____, Facharzt für Neurochirurgie (Urk. 7/18/5) bei, und veranlasste einen Zusammenzug des individuellen Kontos des Versicherten (Urk. 7/33). Mit Verfügungen vom 8. Oktober 2003 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine Viertelsrente mit Wirkung ab 1. April 2002 mit Zusatzrente für die Ehegattin zu (Urk. 7/11). Für den 1982 geborenen Sohn sprach sie dem Versicherten vom 1. April bis Ende August 2002 (Urk. 7/10) und für die 2003 geborenen Zwillinge mit Wirkung ab 1. Mai 2003 (Urk. 7/9) Kinderrenten zu. Die gegen die Verfügungen vom 8. Oktober 2003 vom Versicherten am 7. November 2003 erhobene Einsprache (Urk. 7/8), die er am 24. November 2003 ergänzend begründete (Urk. 7/6/2), wies die IV-Stelle mit Entscheid vom 9. Mai 2005 ab (Urk. 7/3 = Urk. 2).

2. Gegen den Einspracheentscheid vom 9. Mai 2005 (Urk. 2) erhob der Versicherte mit Eingabe vom 9. Juni 2005 Beschwerde und beantragte dessen Aufhebung und die Zurückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neuurteilung. Eventualiter sei die Höhe des Invaliditätsgrades neu festzusetzen (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 28. Juli 2005 schloss die IV-Stelle auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Mit Verfügung vom 19. Januar 2006 wurde dem Versicherten antragsgemäss (vgl. Urk. 1 S. 2) Fürsprecher Sararard Arquint, Zürich, als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das vorliegende Verfahren bestellt und der Schriftenwechsel als geschlossen erklärt (Urk. 23).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. In formeller Hinsicht trägt der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin stützt ihren Entscheid darauf, dass die Verringerung des Gewinns des Restaurants vor allem auf wirtschaftliche Faktoren zurückzuführen sei. Indessen begründete sie diese Annahme nicht konkret (Urk. 1 S. 3 f. Ziff. 1.1-2).

Â Â Â Â Â Â Â Â Gemäss Art. 52 Abs. 2 ATSG sind Einspracheentscheide innert angemessener Frist zu erlassen. Sie werden begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.

Â Â Â Â Â Â Â Â Die in Art. 52 Abs. 2 vorgeschriebene Begründung muss wenigstens kurz die Überlegungen nennen, von denen sich die Einspracheinstanz leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, N. 21 zu Art. 52 ATSG). Aus der Begründung muss jedenfalls ersichtlich werden, ob und weshalb die Behörde ein Vorbringen einer Partei für unzutreffend beziehungsweise unerheblich hält oder ob sie es überhaupt in Betracht gezogen hat; sie darf sich nicht auf den Hinweis beschränken, die Überlegungen der versicherten Person seien zur Kenntnis genommen und geprüft worden (ATSG-Kommentar N. 23 zu Art. 49 ATSG, mit Hinweis auf BGE 124 V 180). Die Begründung - auch eines Einspracheentscheids - muss so abgefasst sein, dass eine Anfechtung des Entscheids möglich ist (ATSG-Kommentar N. 107 zu Art. 61 ATSG in Verbindung mit N. 21 zu Art. 52 ATSG).

Â Â Â Â Â Â Â Â An die Begründungen in Einspracheentscheiden dürfen nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden. Dem Einspracheentscheid ist zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin den Anteil des Valideneinkommens infolge wirtschaftlicher Faktoren anhand der Angaben des Beschwerdeführers und der Buchhaltungsabschlüsse, insbesondere der Lohnkosten und des Warenaufwandes berechnete. Damit sind die Überlegungen der Beschwerdegegnerin, die zur Berechnung des Valideneinkommens führten nachvollziehbar und der Einspracheentscheid ist als genügend begründet zu erachten.

E. 2

2.1 Â Â Â Â Die Beschwerdegegnerin hat die massgebenden Gesetzesbestimmungen über die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung IVG, Art. 16 ATSG) und über die ärztliche Aufgabe bei der Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit einer versicherten Person in der Begründung zum angefochtenen Einspracheentscheid zutreffend dargelegt, weshalb darauf, mit den nachstehenden Ergänzungen, verwiesen werden kann (Urk. 2 S. 1 f.).

2.2 Â Â Â Â Der Einkommensvergleich hat auch bei Selbständigerwerbenden 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. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (Art. 27 der Verordnung über die Invalidenversicherung, IVV) ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen. Der grundsätzliche Unterschied des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zur spezifischen Methode (seit 1. Januar 2004: gemäss Art. 28 Abs. 2 bis IVG in Verbindung

mit Art. 27 bis Â und 27 IVV) besteht darin, dass die Invalidität nicht unmittelbar nach Massgabe des Betätigungsvergleichs als solchen bemessen wird. Vielmehr ist zunächst anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen; sodann ist aber diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung besonders zu gewichten. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen einer erwerbstätigen Person kann zwar, braucht aber nicht notwendigerweise, eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge zu haben. Wollte man bei Erwerbstätigen ausschliesslich auf das Ergebnis des Betätigungsvergleichs abstellen, so wäre der gesetzliche Grundsatz verletzt, wonach bei dieser Kategorie von Versicherten die Invalidität nach Massgabe der Erwerbsunfähigkeit zu bestimmen ist (ausserordentliches Bemessungsverfahren; BGE 128 V 30 f. Erw. 1; AHI 1998 S. 120 f. Erw. 1a und S. 252 Erw. 2b je mit Hinweisen).

2.3  Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c).

3.       Streitig und zu prüfen ist der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers und damit zusammenhängend die Frage, ob die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist.

3.1     Die Beschwerdegegnerin begründete die Verneinung des Anspruchs auf weitere Abklärungen im Wesentlichen damit, dass der Gewinneinbruch des Restaurants nicht allein auf gesundheitlich bedingte Einschränkungen des Beschwerdeführers zurückzuführen sei. Der Beschwerdeführer selbst habe anlässlich der Abklärung vor Ort erklärt, dass er infolge der Schliessung verschiedener Fabriken in der Umgebung weniger Gäste bewirten könne. Der stetige Rückgang des Ertrages sei damit auf die wirtschaftliche Situation zurückzuführen, zumal die Lohnkosten seit dem Jahr 2002 etwa gleich geblieben seien und sich der Warenaufwand kontinuierlich reduziert habe. Das Valideneinkommen sei unter Berücksichtigung der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Faktoren festgesetzt worden (vgl. Urk. 2 S. 2 f.).

3.2     Der Beschwerdeführer wandte im Wesentlichen ein, die Beschwerdegegnerin habe keine Daten oder Vergleichsbeispiele genannt, um zu zeigen, inwiefern wirtschaftliche Gründe den schlechteren Geschäftsgang konkret prägten. Die getroffene Annahme werde für die allgemeine Behauptung, aber auch für den speziellen Fall des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar umgesetzt und sei darum sachlich nicht haltbar. Zudem habe die Beschwerdegegnerin die Daten der Geschäftsabschlüsse aus den zur Verfügung gestellten Bilanzen und Ertragsrechnungen falsch oder inkonsequent erhoben. Auch enthalte die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Berechnung der Erwerbseinbusse einen Fehler, da der Anstieg der Lohnkosten nicht berücksichtigt worden sei. Entsprechend liege das Valideneinkommen viel höher. Weiter gebe es einen klaren zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Rückgang der verkauften Mittagessen und der Invalidisierung. Die Aussagen des Beschwerdeführers liessen keine klare Trennung zwischen dem Gesundheitsschaden und den wirtschaftlichen Faktoren zu (vgl. Urk. 1 S. 4 ff).

4.1. In seinem im Auftrag des Unfallversicherers erstatteten Gutachten vom 27. Februar 2002 zur Beurteilung der Folgen der Verletzung der Lendenwirbelsäule (LWS) im Zusammenhang mit dem Autounfall vom 25. Juli 2001 stützte sich Dr. A. auf die in der Krankengeschichte vorhandenen Untersuchungsbefunde, die Berichte gemäss der bei ihm vom 15. Mai bis 21. Dezember 2001 durchgeführten Behandlung und die von der Beschwerdegegnerin zur Verfügung gestellten Akten (Urk. 7/18/5 S. 1). Er nannte folgende Diagnosen (Urk. 7/18/5 S. 6):

- Chronifiziertes Lumbovertebralsyndrom bei Status nach Diskushernienoperation L4/L5 links am 25. Mai 2001 und diversen degenerativen Veränderungen der LWS mit Verdacht auf Instabilität L4/L5 bei Spondylolisthesis L4/L5 (nicht unfallkausal)

- Status nach Kontusion der LWS im Rahmen eines Autounfalls am 25. Juli 2001 (abgeheilt)

- Verdacht auf psychogene Komponente bei psychosozialer Problematik

- Verdacht auf Polyneuropathie (krankheitsbedingt)

Aufgrund der verminderten Belastbarkeit der LWS bestehe eine medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit von 50 %. Für den Beruf als Koch schätze er die Einschränkung auf 70 % ein. Es sei etwas überraschend, dass der Beschwerdeführer diese restliche Arbeitsfähigkeit als Koch verwerte. Die Erklärung liege wahrscheinlich darin, dass nicht mehr sehr viele Mahlzeiten zubereitet werden müssten (Urk. 7/18/5 S. 6). Den Verdacht auf eine Neuropathie konnte die Neurologin, Dr. med. B., nach Zuweisung durch den Hausarzt nicht bestätigen (Urk. 7/18/3).

4.2. Der Hausarzt des Beschwerdeführers, Dr. med. C., Facharzt für Allgemeine Medizin, attestierte dem Beschwerdeführer in seinem Bericht vom 15. April 2002 in dessen bisherigen Berufstätigkeit als Koch und selbständig Erwerbstatiger im Gastgewerbe eine maximale Arbeitsfähigkeit von 50 % (Urk. 7/18/2 S. 2).

4.3. Am 30. April 2002 stellte Dr. C. gleichlautende Diagnosen wie Dr. A. (Urk. 7/18/6 lit. A1 und A2). Zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers hielt er nunmehr fest, dass dieser als Koch zu 70 % arbeitsunfähig sei. Im Angestelltenverhältnis - wenn er sich seine Arbeit nicht einigermaßen selbst einteilen könnte - wäre er seines Erachtens nicht mehr arbeitsfähig (Urk. 7/18/6 lit. D).

4.4. Vom 16. Oktober bis 6. November 2001 war der Beschwerdeführer in der Rheuma- und Rehabilitationsklinik D. hospitalisiert. Dr. med. E., Chefarzt Neurologie und Neurorehabilitation, und Dr. med. G., Assistenzarzt, stellten in ihrem Bericht vom 14. beziehungsweise 22. November 2001 folgende Diagnosen (Urk. 7/16/3 S. 1):

- Residuelles lumboradikuläres Reizsyndrom links

- Sensibilitätsminderung entlang der Dermatome L5 und S1 links

- Status nach Diskushernien-Operation L4/L5 links am 25. Mai 2001

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä -Ä Status nach Auffahrunfall am 25. Juli 2001, seither erneut Symptomatik

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä -Ä Status nach Histiocytom-Exstirpation am linken Unterschenkel
Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä -Ä Hepatopathie, am ehesten nutritiv-toxisch bedingt

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Sie attestierten dem Beschwerdeführer ab 7. November 2001 eine Arbeitsfähigkeit von 30 %. Danach sei eine zÄhigige, schrittweise Steigerung derselben in seinem Beruf als Wirt anzustreben (Urk. 7/16/2 S. 2, Urk. 7/16/3 S. 2).

4.5Ä Ä Ä Ä Ä Am 16. November 2002 nannte Dr. med. H.____, FMH fÄhr Psychiatrie und Psychotherapie, der den Beschwerdeführer seit 21. Februar 2002 psychiatrisch behandelt, folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 7/17/1 S. 1 lit. A):

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä -Ä Depressives Syndrom, ausgelöst durch Autounfall vom 25. Juli 2001, der Ä depressive Zustand ist mitverursacht und wird unterhalten durch
Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä -Ä verschiedene somatische Krankheiten

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä -Ä Behindernde Rückenprobleme (Status nach Operation)

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä -Ä Karpaltunnelsyndrom rechts schwerer als links

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä -Ä Schleudertraumatische Anzeichen

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In seiner bisher ausgeübten Tätigkeit sei der Beschwerdeführer seit dem 21. Februar 2002 zu 50 % arbeitsfähig (Urk. 7/17/1 S. 1 lit. B, Urk. 7/17/2 S. 1).

4.6Ä Ä Ä Ä Ä Dr. C.____ stellte sodann in seinem Bericht vom 21. April 2005 im Wesentlichen gleichlautende Diagnosen wie die Ärzte der Rheuma- und Rehabilitationsklinik D.____ und zusätzlich diejenige eines beidseitigen, rechtsbetonten Karpaltunnelsyndroms (vgl. Urk. 7/15/2 S. 1 lit. A). Die Arbeitsfähigkeit beurteilte er gleichlautend wie in seinem Bericht vom 30. April 2002 (vgl. Urk. 7/15/2 S. 1 lit. B und S. 2 lit. D Ziff. 7).

E. 5

5.1Ä Ä Ä Ä Ä Beim Beschwerdeführer liegen aus somatischer Sicht im Wesentlichen Rückenbeschwerden und ein beidseitiges, rechtsbetontes Karpaltunnelsyndrom vor (vgl. Urk. 7/18/5 S. 6, Urk. 7/18/6 lit. A1 und A2, 7/16/3 S. 1, Urk. 7/17/1 S. 1 lit. A). Aus psychischer Sicht werden ein depressives Syndrom (ausgelöst durch den Autounfall vom 25. Juli 2001, mitverursacht und unterhalten durch verschiedene somatische Krankheiten; Urk. 7/17/1 S. 1 lit. A) und ein Verdacht auf eine psychogene Komponente bei psychosozialer Problematik (Urk. 7/18/5 S. 6, Urk. 7/18/6 lit. A1 und A2) beschrieben.

5.2Ä Ä Ä Ä Ä Es liegen verschiedene Beurteilungen der Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht vor.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dr. A.____ attestierte dem Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit als Koch eine Arbeitsfähigkeit von 30 % (Urk. 7/18/5 S. 6). Dr. C.____, der davon ausging, beim als Koch und selbständig Erwerbstitigen Beschwerdeführer stelle die angestammte Tätigkeit zugleich auch die leidensangepasste dar, ging in seinem Bericht vom 15. April 2002 (Urk. 7/18/2 S. 2) noch davon aus, dem Beschwerdeführer sei diese Tätigkeit noch zu maximal 50 % zumutbar. In seinen späteren Berichten vom 30. April 2002 (Urk. 7/18/6 lit. D) und vom 21. April 2005 (Urk. 7/15/2 S. 1 lit. B und S. 2 lit. D Ziff. 7) gelangte er hingegen zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer

diesbezüglich lediglich noch ein Pensum von 30 % zumutbar sei.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit in der für die Beurteilung des Invaliditätsgrades massgebenden, behinderungsangepassten Tätigkeit gelangte Dr. A. ___ zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in einer solchen Tätigkeit medizinisch-theoretisch zu 50 % arbeitsfähig sei (Urk. 7/18/5 S. 6). Dr. C. ___ ging in seinem Bericht vom 15. April 2002 auch noch von einer Arbeitsfähigkeit von maximal 50 % aus, wobei er - wie bereits erwähnt - die angestammte als die zugleich leidensangepasste Tätigkeit erachtete (Urk. 7/18/2 S. 2). In seinen darauffolgenden Berichten vom 30. April 2002 (Urk. 7/18/6 lit. D) beziehungsweise vom 21. April 2005 (Urk. 7/15/2 S. 1 lit. B und S. 2 lit. D Ziff. 7) ging er von einer Arbeitsfähigkeit im eigenen Restaurant von nur noch 30 % aus.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Ärzte der Rheuma- und Rehabilitationsklinik D. ___ hingegen schätzten die Arbeitsfähigkeit bei Austritt aus der Klinik - nach erfolgreich durchgeführter Physiotherapie -, mithin ab 7. November 2001, zwar lediglich auf 30 %, indessen gingen sie von einer zügigen, schrittweise Steigerung im Beruf als Wirt aus (Urk. 7/16/2 S. 2, Urk. 7/16/3 S. 2). In diesem Sinne kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer aus Sicht der Ärzte der Rheuma- und Rehabilitationsklinik D. ___ - spätestens ab April 2002 - in seiner bisherigen Tätigkeit als Wirt eine Arbeitsfähigkeit mindestens im Umfang der von Dr. A. ___ und Dr. C. ___ attestierten - möglicherweise aber einer höheren - aufwies. Die Frage der genauen Höhe der Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht kann indessen offen gelassen werden, da - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - der Beschwerdeführer aus psychischen Gründen nur noch im Umfang von 50 % arbeitsfähig ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf die Beurteilungen durch Dr. A. ___ und Dr. C. ___ kann nicht abgestellt werden. Dr. A. ___ attestierte dem Beschwerdeführer eine medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit von 50 %, ohne ein medizinisches Anforderungsprofil zu erstellen. Dr. C. ___ ging in seinem Bericht vom 15. April 2002 noch von einer Arbeitsfähigkeit von maximal 50 % - auch in der bisherigen Tätigkeit als Koch und Selbständiger im Gastgewerbe - aus. Zwei Wochen später erachtete er den Beschwerdeführer in der genannten Tätigkeit als lediglich noch zu 30 % arbeitsfähig (Urk. 7/18/6 lit. D). Diese markante Abnahme der Arbeitsfähigkeit innerhalb dieser kurzen Zeit begründete er indessen nicht. Dies lässt den Schluss zu, dass er sich bei seiner Beurteilung auf diejenige durch Dr. A. ___ stützte. Dagegen erfolgte die Beurteilung der Ärzte der Rheuma- und Rehaklinik D. ___ im Anschluss an die stationäre Behandlung im Oktober/November 2001. Dabei gingen diese Ärzte davon aus, dass die Arbeitsfähigkeit nach Abschluss der Behandlung innert kurzer Zeit steigerbar sei. Diese Einschätzung erscheint nachvollziehbar. In diesem Zusammenhang ist insbesondere nicht ersichtlich, weshalb der an Rückenbeschwerden leidende Beschwerdeführer nach erfolgreichen Behandlungen in der Rheuma- und Rehaklinik D. ___ aus somatischer Sicht nicht wieder in dem von den genannten Ärzten festgelegten oder möglicherweise in einem höheren Pensum in seiner bisherigen Tätigkeit als Koch und Wirt arbeitsfähig sein sollte.

5.3 Ä Ä Ä Dr. H. ___, der den Beschwerdeführer seit Februar 2002 behandelt, schrieb den Beschwerdeführer zu 50 % arbeitsunfähig; die Einbusse sei psychisch bedingt

(Urk. 7/17/1 S. 1 lit. B, Urk. 7/17/2 S. 1). Im Äusseren wies auch Dr. A. auf psychische Beschwerden hin (Urk. 7/18/5 S. 6 Ziff. 3). Die fachärztliche Beurteilung durch Dr. H. vermag durch die anderslautende Einschätzung durch Dr. C. nicht in Frage gestellt zu werden, zumal Dr. C. seine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers per Ende April 2002 von 50 % auf 30 % reduzierte. Im Äusseren ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer als selbständig Erwerbstätiger sein Arbeitspensum von 50 % zumindest teilweise selber einteilen kann.

Äusserlich Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer, bei dem die angestammte zugleich die leidensangepasste Tätigkeit darstellt, in dieser aus somatischer Sicht zu 100 % arbeitsfähig ist. Aus psychischer Sicht ist ihm indessen nur noch eine Arbeit im Umfang von 50 % zumutbar, weshalb von einer Gesamtarbeitsfähigkeit von 50 % auszugehen ist.

E. 6

6.1 Äusserlich Zu beurteilen sind im Weiteren die erwerblichen Auswirkungen der festgestellten Leistungseinbussen.

6.2 Äusserlich Bei der Ermittlung des Erwerbseinkommens, welches die versicherte Person ohne invalidisierenden Gesundheitsschaden erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was sie im massgebenden Zeitpunkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit verdient hätte (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 ff. Erw. 3b mit Hinweis). Dabei ist in der Regel vom zuletzt - das heisst grundsätzlich vor dem Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit - erzielten Verdienst auszugehen (ZAK 1980 S. 593 mit Hinweisen).

6.3 Äusserlich Die Beschwerdegegnerin hat für die Bemessung des Invaliditätsgrades einen Einkommensvergleich gestützt auf die Gewinne der Jahre 1999 und 2000 gekürzt um die Einbussen aufgrund wirtschaftlicher Faktoren von ungefähr 60 % und unter Hinzurechnung der gesundheitsbedingt angefallenen zusätzlichen Personalkosten durchgeführt und für das Valideneinkommen Fr. 60'000.-- und für das Invalideneinkommen aufgrund des tatsächlich erwirtschafteten Gewinnes des Jahres 2002 Fr. 35'342.-- angenommen (vgl. Urk. 7/27 S. 6 Ziff. 7).

Äusserlich Vorliegend kann der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers nicht aufgrund eines Einkommensvergleiches festgelegt werden. Vielmehr kommt die Methode des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens, die sich an die spezifische Methode gemäss Art. 27 IVV anlehnt zur Anwendung, da sich die massgebenden Einkommen ziffernmässig nicht genügend genau ermitteln lassen. Dies insbesondere aufgrund der Tatsache - worauf der Beschwerdeführer zu Recht hinweist (vgl. Urk. 1 S. 4 Ziff. 2) -, dass sich der Anteil der das Geschäftsergebnis beeinflussenden wirtschaftlichen Faktoren im Zusammenhang mit den in der Region veränderten Verhältnissen im Einzelnen nicht festsetzen lässt. Demgemäss ist im Folgenden ein Betätigungsvergleich vorzunehmen, welcher danach erwerblich zu gewichten ist (vgl. vorstehend Erw. 2.2).

6.4 Äusserlich Gemäss den Abklärungen der Berufsberaterin verwendete der Beschwerdeführer vor Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung 95 % seiner gesamten Arbeitszeit für die Ausübung des Wirte-/Kochberufes und 5 % für die Erledigung geschäftlicher, administrativer Arbeiten (Urk. 7/27 S. 4 Ziff. 5.1). Davon ist in der Folge auszugehen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Rahmen des Betätigungsvergleichs ergab sich aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers sodann eine Einschränkung von durchschnittlich 86 % als Koch/Wirt, vollumfängliche Arbeitsfähigkeit in den Geschäftsführungsfunktionen sowie eine Aufteilung in 95 % Wirt-/Kochtätigkeit und 5 % Verwaltung/Bestellung (Urk. 7/27 S. 4 Ziff. 5.1).

6.5 Ä Ä Ä Ä Nun ist zu ermitteln, wie sich die leidensbedingte Behinderung bei der Arbeit in erwerblicher Hinsicht auswirkt (wirtschaftliche Gewichtung).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Um beim ausserordentlichen Bemessungsverfahren die geforderte erwerbliche Gewichtung der verschiedenen, bei einer selbstständigen Erwerbstätigkeit anfallenden Betätigungen vornehmen zu können, ist deren wirtschaftlicher Wert im Verhältnis zueinander festzustellen und mit der Einschränkung im jeweiligen Tätigkeitsbereich in Beziehung zu setzen. Ausgangspunkt bildet die Festlegung der zeitlichen Anteile der Betätigungsfelder an der Gesamttätigkeit (vgl. BGE 128 V 32 Erw. 3b; AHI 1998 S. 123 Erw. 3). Bei der Geschäftsführung, welche teilinvaliden Selbstständigerwerbende in der Regel weiterhin uneingeschränkt ausüben können, muss geprüft werden, welcher Wert ihr im Vergleich zu den übrigen, dem Versicherten nicht mehr oder nur noch reduziert zumutbaren Tätigkeiten zukommt. Dabei ist vom Grundsatz auszugehen, dass der Funktion als Geschäftsführer ein grösseres wirtschaftliches Gewicht zukommt als der übrigen branchenspezifischen Tätigkeit (vgl. BGE 128 V 33 Erw. 4b; AHV 1998 S. 123 f. Erw. 3). Da die Geschäftsführung keinen direkten Ertrag abwirft, sondern Arbeiten umfasst, die in der Regel unabhängig vom Geschäftsgang zu erledigen sind (Buchhaltung, Mehrwertsteuerabrechnung, Werbung, Kundenakquisition, etc.), kann der Wert dieser Arbeit auch nicht aus den Betriebsergebnissen abgeleitet werden. Es sind hierfür statistische Werte heranzuziehen, die etwa bei den branchenspezifischen Berufsverbänden erfragt werden können. Die konkrete erwerbliche Gewichtung der in einer gewerblichen Einzelunternehmung wie derjenigen des Beschwerdeführers anfallenden Tätigkeiten ist mit und ohne Behinderung sowie in deren Verhältnis zueinander durchzuführen (vgl. BGE 128 V 32 f. Erw. 4b und c).

6.6 Ä Ä Ä Ä Im Falle des Beschwerdeführers ist demnach zu ermitteln, welcher Stundenansatz einem Wirt/Koch mit der Erfahrung des Beschwerdeführers sowie zwei Teilzeitangestellten (vgl. Urk. 7/27 S. 3 Ziff. 2.3) bei einem Restaurant der Grösse des beschwerdeführerischen Betriebs in der Stunde zu bezahlen ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gemäss Landes-Gesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes (L-GAV), Stand 1. Juli 2005, Art. 10, betrug der Monatslohn für Mitarbeiter mit langjähriger Berufspraxis im Jahr 2002 Fr. 4'090.--. Dies ist dem Beschwerdeführer für den Anteil an Wirt- und Kochtätigkeiten anzurechnen. Für die geschäftsführenden Tätigkeiten wie Bestellungen und Verwaltung ist ihm der Lohn eines Mitarbeiters in Kaderfunktionen von Fr. 5'140.-- anzurechnen. Entsprechend errechnet sich bei Annahme einer 42-Stundenwoche (Art. 15 Ziff. 1 L-GAV) für den Anteil Wirt- und Kocharbeiten ein Stundenlohn von Fr. 22.-- (Fr. 4'090.-- : 4,33 : 42) und für die geschäftsführenden Tätigkeiten ein solcher von Fr. 28.-- (Fr. 5'140.-- : 4,33 : 42).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die zu berücksichtigenden Faktoren sind daher wie folgt einzusetzen:

T (Anteil an T (Behinderung in s (Ansatz

Gesamt T (Gesamt T in Fr./h)

Geschäftsführer 5% $29.--$ Fr./h

Wirt/Koch 95% $23.--$ Fr./h

$T_1 \times B_1 \times s_1 + T_2 \times B_2 \times s_2 = \text{Invaliditätsgrad}$

$T_1 \times s_1 + T_2 \times s_2$

Dabei entspricht T dem Anteil der entsprechenden T an der Gesamt T ($T_1 + T_2 = 100\%$) in Prozenten, B der Arbeitsunfähigkeit in der jeweiligen T in Prozenten und s dem Lohnansatz für die betreffende T .

Bei Einsetzen der vorgenannten Größen stellt sich die Berechnung des Invaliditätsgrades wie folgt dar:

$5 \times 50 \times 28 + 95 \times 50 \times 22 = 50\%$

$5 \times 28 + 95 \times 22$

7. Der Beschwerdeführer war aufgrund von seit mehreren Jahren andauernden Rückenbeschwerden vom 2. bis 12. April 2001 in der Rheuma- und Rehabilitationsklinik D. hospitalisiert. Anfang Mai 2001 führte eine ungeschickte Bewegung zu einem lumboradikulären Schmerzsyndrom L5 links mit Fussheberparese. Am 25. Juli 2001 erlitt er sodann eine Auffahrkollision (Urk. 7/18/5 S. 2 Ziff. 1). Gemäss den Angaben von Dr. A. ist der Beschwerdeführer aufgrund der verminderten Belastbarkeit der LWS, mithin ab Eintritt in die Rheuma- und Rehabilitationsklinik D. im April 2001, für den Beruf als Koch zu 70% und in einer leidensangepassten T zu 50% arbeitsunfähig (Urk. 7/18/5 S. 6). Da er in der Folge während mehr als einem Jahr ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 50% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG), ist der Beginn des Rentenanspruchs auf den 1. April 2002 festzusetzen.

8. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass beim Beschwerdeführer, dem die Beschwerdegegnerin ab 1. April 2002 eine Viertelsrente mit Zusatzrente für die Ehegattin und entsprechenden Kinderrenten zusprach, bei einem errechneten Invaliditätsgrad von 50% nunmehr ein Anspruch auf eine halbe Rente ab 1. April 2002 ausgewiesen ist. In diesem Sinne ist in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Einspracheentscheid abzuändern.

9. Ausgangsgemäss ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers eine angemessene Prozessentschädigung auszurichten (§ 34 Abs. 1 GSVGer in Verbindung mit § 9 Abs. 1 und 3 der Verordnung über die sozial-versicherungsrechtlichen Gebühren, Kosten und Entschädigung). Diese wird unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 2'438.70.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festgesetzt. Ä

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 9. Mai 2005 dahin abgeändert wird, dass der Beschwerdeführer ab 1. April 2002 Anspruch auf eine halbe Rente der Invalidenversicherung hat.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers, Fiskussprecher Sararard Arquint, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 2'438.70 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Fiskussprecher Sararard Arquint, unter Beilage einer Kopie von Urk. 29

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, unter Beilage einer Kopie von Urk. 29

- Bundesamt für Sozialversicherung

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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