

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00711 vom 29. Juni 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2005.00711

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00711 du 29 juin 2006

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.00711 del 29 giugno 2006

Erwägungen

E. 1

1.1 Der 1964 geborene G. absolvierte in der Türkei eine Lehre als Koch (Urk. 7/12). Nach seiner Ankunft in der Schweiz 1987 arbeitete er auf seinem erlernten Beruf, zuletzt war er im Mittagsdienst im Restaurant "C." in Zürich tätig. 1998 bildete er sich im Gastrobereich weiter (Urk. 7/121). Von Juli 1998 bis März 2000 bezog er Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/113). Am 8. April 1999 wurde er in der A. am Ellbogen links nach Hohmann operiert (Arztbericht von Dr. med. D. vom 31. Mai 1999, Urk. 7/55), und in der Folge fanden verschiedene Kontrollen und Beurteilungen der Arbeitsfähigkeit des Versicherten in der A. und bei Dr. med. E., Spezialarzt FMH für Innere Medizin speziell Rheumaerkrankungen, statt (Urk. 7/48-52). Der Versicherte meldete sich am 31. März 2000 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an. Er beanspruchte Berufsberatung sowie Umschulung auf eine neue Tätigkeit aufgrund seiner seit ca. 1998 bestehenden Behinderung (Urk. 7/120). Mit Verfügung vom 19. Januar 2001 lehnte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, den Anspruch des Versicherten auf berufliche Massnahmen ab, weil ihm - gemäss dem Gutachten von Dr. F., Spezialarzt FMH für Chirurgie und Neurochirurgie, welches die IV-Stelle in Erganzung des Arztberichtes von Dr. H. in Auftrag gegeben hatte - eine volle Arbeitsfähigkeit in seinem angestammten Beruf als Koch attestiert wurde (Urk. 7/29). Von Januar bis Juli 2002 führte der Versicherte sein eigenes Restaurant "I.", welches jedoch nur über Mittag geöffnet war (Urk. 7/12 und Urk. 7/93). Dr. E. wies ihn zwecks Verlaufskontrolle erneut der A. zu, welche den Versicherten am 9. September 2002 untersuchte und ihn ab dem 26. August 2002 bis auf weiteres als Koch bei beidseitig involvierten oberen Extremitäten zu 100 % als arbeitsunfähig beurteilte (Urk. 7/39). Im Jahr 2003 erhielt der Versicherte berufliche Massnahmen in Form von intensiven Deutschkursen zugesprochen (Urk. 7/19-26), und die IV-Stelle gewährte ihm eine Gutsprache für die Übernahme der Kosten der Vorbereitung auf die Fahrlehrervorbereitung (Urk. 7/21). Der Versicherte bestand die Prüfung jedoch nicht (Urk. 7/80). Am 2. Juli 2004 schloss die IV-Stelle die Arbeitsvermittlung ab (Urk. 7/17). In der Folge liess sie einen Auszug aus dem Individuellen Konto (IK) des Versicherten erstellen (Urk. 7/68), holte einen Arztbericht bei Dr. med. J., Innere Medizin FMH, ein (Bericht vom 12. August 2004, Urk. 7/40) und zog den Bericht von Dr. K., FMH Innere Medizin, vom 1. März 2004, den dieser zu Händen der B. Gesundheitsorganisation erstattet hatte (Urk. 7/41), bei.

1.2 Am 24. Juli 2004 meldete sich der Versicherte zum Bezug einer Invalidenrente an (Urk. 2). Mit Verfügung vom 17. November 2004 sprach ihm die IV-Stelle ab dem 1. September 2004 eine halbe Invalidenrente sowie zwei Kinderrenten

aufgrund eines durchschnittlichen Jahreseinkommens von Fr. 49'374.-- und eines IV-Grades von 55 % zu (Urk. 7/13). Dagegen liess er am 16. Dezember 2004 durch Rechtsanwältin Barbara Laur Einsprache erheben. Er beantragte, die Wartefrist für den Bezug von Leistungen sei spätestens auf September 2002 festzusetzen, und es sei ihm mindestens eine Dreiviertelrente auszurichten (Urk. 7/11). Am 12. Januar 2005 sprach ihm die IV-Stelle ab dem 1. September 2004 eine halbe Invalidenrente sowie zwei Kinderrenten aufgrund eines durchschnittlichen Jahreseinkommens von Fr. 52'890.-- und eines Invaliditätsgrades von 55 % zu (Urk. 7/9). Die Rechtsvertreterin ersuchte am 26. Januar 2005 darum, ihre Einspracheschrift vom 16. Dezember 2004 auch gegen die Verfügung vom 12. Januar 2005 aufrechtzuerhalten (Urk. 7/8). Die IV-Stelle hiess die Einsprache am 18. Mai 2005 teilweise gut. Sie sprach dem Versicherten bereits ab dem 1. September 2003 eine halbe Invalidenrente aufgrund eines IV-Grades von 55 % zu (Urk. 2 S. 4).

2. Gegen diesen Entscheid liess G. am 21. Juni 2005 Beschwerde erheben. Er beantragte, es sei ihm ab dem 1. September 2003 eine Dreiviertelrente zuzusprechen (Urk. 1 S. 2). Am 15. August 2005 ersuchte die Beschwerdegegnerin um Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Mit Verfügung vom 17. August 2005 schloss das Sozialversicherungsgericht den Schriftenwechsel (Urk. 8).

E. 3

Prozent, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 Prozent, oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 Prozent invalid sind. In Härtefällen besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 bis IVG bereits bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente. Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen neuen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 IVG in der seit dem 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Fassung).

E. 3.3

3.3.1 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG (seit 1. Januar 2004: in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 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 ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (so genanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (so genanntes 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 (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 349 Erw. 3.4.2 mit Hinweisen).

3.3.2 Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige

rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfallungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind.

E. 4

Ä Ä Ä Ä Ä

4.1 Ä Ä Ä Ä Unter dem Valideneinkommen ist jenes Einkommen zu verstehen, welches die versicherte Person als Gesunde tatsächlich erzielen würde (ZAK 1992 S. 92 Erw. 4a). Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Massgebend ist, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände unter Berücksichtigung ihrer beruflichen Weiterentwicklung, soweit hierfür hinreichend konkrete Anhaltspunkte bestehen, zu erwarten gehabt hätte (BGE 96 V 29 mit Hinweisen). Da die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall erfahrungsgemäss in der Regel weitergeführt worden wäre, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens häufig der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 101 Erw. 3b mit Hinweisen). Lässt sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse das ohne gesundheitliche Beeinträchtigung realisierte Einkommen nicht hinreichend genau beziffern, ist auf (statistische) Erfahrungs- und Durchschnittswerte abzustellen (vgl. AHI 1999 S. 240 Erw. 3b). Auf sie darf jedoch nur unter Berücksichtigung der für die Entlohnung im Einzelfall gegebenenfalls relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren abgestellt werden (Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], in: Murer/Stauffer [Hrsg.], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 1997, S. 205 f.).

E. 4.2

4.2.1 Ä Ä Der Beschwerdeführer erlernte den Beruf des Kochs, den er bis 1984 in der Türkei ausübte (Urk. 7/12). Nach seiner Einreise in die Schweiz 1987 arbeitete er zunächst gemäss eigenen Angaben von 1987 bis 1988 als Officebursche im Restaurant "L.____" in Zürich und 1988 in der gleichen Tätigkeit im Restaurant "M.____" in Adliswil. 1989 war er Küchenangestellter und Entremetier im Restaurant "N.____" in Zürich. Er arbeitete sodann von Mai bis November 1990 als Koch im Restaurant "O.____" in Zürich und von Mai 1991 bis Juni 1996 ebenfalls als Koch im Café-Restaurant "P.____" in Zürich. Als Alleinkoch, der lediglich über Mittag tätig war, war der Beschwerdeführer von Dezember 1996 bis Februar 1998 im Restaurant "C.____" beschäftigt (Urk. 7/121). Die Beschwerdegegnerin stellte bei der Berechnung des Valideneinkommens auf den IK-Auszug des Beschwerdeführers ab. Daraus erhellt, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht festhält (Urk. 2 S. 3), dass das 1995 erzielte Jahreseinkommen von Fr. 58'580.-- (im Restaurant "P.____") nie betroffen wurde (Urk. 7/68). Dieses Einkommen rechnete sie - in Nachachtung des Grundsatzes, dass für die Vornahme des Einkommensvergleichs grundsätzlich auf die Gegebenheiten im Zeitpunkt des Beginns eines allfälligen Rentenanspruchs abzustellen ist (BGE 128 V 174) - offensichtlich auf das Jahr 2003 hoch (wobei unklar ist, auf welcher statistischen Basis dies geschehen ist, vgl. Urk. 7/63) und errechnete ein Valideneinkommen von Fr. 64'639.--.

4.2.2 Ä Ä Soweit der Beschwerdeführer das Valideneinkommen auf einer anderen Basis berechnet haben will, kann ihm nicht gefolgt werden. Mit der Beschwerdegegnerin (Urk. 2 S. 3) ist insbesondere darauf zu halten, dass die Einkommenszahlen aus der selbständigen Erwerbstätigkeit wegen ihrer kurzen Dauer nicht relevant sind. In einem ähnlich

gelagerten Fall entschied das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 30. November 2004 (in Sachen W., I 230/04, Erw. 2.4.1), dass es zweifelhaft sei, auf einen eher kurzen Zeitraum von zwei Jahren abzustellen. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Bruttoeinkommenszahlen für das Jahr 2002 basieren lediglich auf der Zeit von Januar bis Mitte Juli, es ist mithin nicht einmal ein ganzes Jahr ausgewiesen. Ausserdem behauptet er, ausschliesslich über Mittag Mahlzeiten angeboten zu haben. In welchem Pensum er effektiv arbeitete, bleibt aber unklar. Auch der Abschluss des Geschäftsjahres 2001, wo ein Verlust von Fr. 11'995.20 und Löhne von Fr. 17'449.30 ausgewiesen sind (Urk. 7/106), lässt erhebliche Zweifel am behaupteten sehr guten Geschäftsgang des eigenen Restaurants aufkommen. Würde hingegen die Abrechnung über Kontobeiträge als Selbständigerwerbender gegenüber der Ausgleichskasse GastroSuisse vom 25. Februar 2002 (Urk. 7/95) herangezogen, mit welcher der Beschwerdeführer aufgrund seines Durchschnittseinkommens aus der letzten Bemessungsperiode von Fr. 60'000.-- veranlagt wurde, wäre das Valideneinkommen niedriger als das von der Beschwerdegegnerin berechnete. Wie die Abteilung Berufsberatung der Beschwerdegegnerin am 6. Februar 2004 auf ein letztes Einkommen des Beschwerdeführers von Fr. 71'000.-- kam (Urk. 7/80), ist wiederum unklar. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 5 und Urk. 7/11 S. 4) kann auch nicht auf das Durchschnittseinkommen der LSE 2000 für Männer mit Anforderungsniveau 2, angepasst auf die Lohnentwicklung, von Fr. 66'840.-- abgestellt werden. Zunächst sind, wenn relevante Einkommensdaten vorhanden sind, in erster Linie diese heranzuziehen. Zudem ist der Beschwerdeführer nicht dem Anforderungsniveau 2, welches für die Verrichtung von selbständiger und qualifizierter Arbeit gilt, zuzuordnen, sondern höchstens dem Niveau 3, welches für Arbeiten gilt, bei denen Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt sind. Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer über eine Lehre als Koch verfügt und sich weiterbildete. Bei dem von ihm im Juli 1998 absolvierten fünfjährigen Lehrgang "Perfecto" im Fachbereich Küche (Urk. 7/121) handelt es sich um einen von der Hotel & Gastro formation (Projekt der GastroSuisse und der hotelleriesuisse) angebotenen und gesamtschweizerisch durchgeführten praxisorientierten "Perfecto"-Lehrgang für motivierte Erwerbslose im Gastgewerbe. Das Anforderungsniveau richtet sich jedoch an Personen ohne Berufsabschluss in ihrem Fachgebiet. Diese Kurse werden im Auftrag der Arbeitsämter der Kantone und Regionen durchgeführt, wobei Profis aus dem Gastgewerbe im vernetzten praktischen und theoretischen Unterricht Basisfähigkeiten und -fertigkeiten vermitteln und motivierend auf die sich teilweise in schwierigen Umständen befindenden Teilnehmer einwirken. Der "Perfecto"-Kurs ist die solide berufliche Basis für die kompetente Tätigkeit in den Bereichen Küche, Service und Hauswirtschaft (Lingerie, Etage, Buffet; www.hotelgastro.ch). Daraus erhellt, dass die Fähigkeiten des Beschwerdeführers in den letzten Jahren offensichtlich doch noch verbesserungsfähig waren. Bei Hochrechnung des Median im Anforderungsniveau 3 für Männer für gastgewerbliche Tätigkeiten von Fr. 4'079.-- (TA7) der LSE 2002 auf das Jahr 2003 resultierte sogar ein Einkommen von bloss knapp Fr. 50'000.--. An dieser Einschätzung vermögen auch die Arbeitszeugnisse nichts zu ändern. Insbesondere hatte der Beschwerdeführer bei seinen Stellen als Koch nie Personalverantwortung, was - mit Blick auf die Mindestlöhne im Gastgewerbe gemäss dem Landes-Gesamtarbeitsvertrag für das Gastgewerbe (Ausgabe L-GAV 1998, Allgemeinverbindlicherklärung vom 6. Oktober 2000) - grosse Lohndifferenzen auszumachen vermag.

1 S. 4), dass Männer in einer Teilzeitbeschäftigung gemäss der LSE 2002 S. 28 Tabelle 8* bei einem Pensum von 50 % im Verhältnis zu einer Vollzeitbeschäftigung zwischen 8,5 % und 10,4 % weniger verdienen. Aufgrunddessen rechtfertigt es sich, in Abweichung von den Ausführungen der Beschwerdegegnerin, beim Invalideneinkommen einen Abzug von 9 % vorzunehmen. Diese Reduktion für Teilzeitarbeit hält sich im Rahmen des vom Eidgenössischen Versicherungsgericht in vergleichbaren Fällen akzeptierten Abzuges (vgl. Urteil vom 6. September 2004 in Sachen C., I 254/04, Erw. 2.2.2). Das ergibt ein Invalideneinkommen von rund Fr. 26'276.--. Daraus resultiert eine Erwerbseinbusse von Fr. 38'322.-- beziehungsweise ein Invaliditätsgrad von 59,32 %, was nach der Rechtsprechung (BGE 130 V 121) zu einer halben Invalidenrente ab dem 1. September 2003 führt.

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde somit abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Barbara Laur

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherung

4. 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.