

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00480 vom 11. Februar 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2006.00480](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2006.00480)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00480 du 11 février 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00480 del 11 febbraio 2008

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 6. Oktober 2006, der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 28. September 2007, des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie das Bundesgesetz über die Schaffung und die Änderung von Erlassen zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 6. Oktober 2006 in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine bergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids respektive im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Weil der angefochtene Einspracheentscheid am 21. März 2006 erging, gelangen die revidierten materiellen Vorschriften des IVG, der IVV und des ATSG im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2007 in Kraft gewesen sind

1.2 Die Verwaltung hat die massgeblichen Gesetzesbestimmungen über die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG), die Bemessung der Invalidität aufgrund eines Einkommensvergleiches (Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG), den Rentenbeginn (Art. 29 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 29 der Verordnung über die Invalidenversicherung, IVV) sowie die Aufgabe der Ärzte zutreffend dargelegt, weshalb mit nachstehender Ergänzung darauf verwiesen werden kann.

1.3 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).

### E. 2

2.1 Die Beschwerdegegnerin begründete die Abweisung des Rentenbegehrens damit, dass dem Beschwerdeführer gestützt auf das J. \_\_\_-Gutachten eine

behinderungsangepasste Tätigkeit zu 100 % zumutbar sei. Andererseits würden keine Belege dafür vorliegen, dass sich das Einkommen bei A.\_\_\_\_ stark entwickelt hätte, sodass er ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen könnte (Urk. 2 S. 3 f.).

2.2. Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, sein Gesundheitszustand werde im Gutachten der J.\_\_\_\_ völlig falsch festgestellt und wiedergegeben (Urk. 1 S. 10). Gestützt auf verschiedene medizinische Berichte sei eine uneingeschränkte und andauernde volle Arbeitsunfähigkeit seit April 2002 ausgewiesen (Urk. 1 S. 8). Entgegen der alleinigen Annahme des J.\_\_\_\_ sei er keinesfalls in der Lage, eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen (Urk. 1 S. 9). Zudem habe die Beschwerdegegnerin den Einkommensvergleich unrichtig vorgenommen, insbesondere sei er für die Übernahme der Geschäftsführerstelle vorgesehen gewesen, womit er ein wesentlich höheres Einkommen erzielt hätte (Urk. 1 S. 12).

2.3. Strittig und zu prägen ist somit der Grad der Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers sowie die für den Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG massgebenden hypothetischen Einkommen.

### E. 3

3.1. In ihrem Bericht vom 28. Oktober 2002 nannten Dr. med. B.\_\_\_\_, Oberärztin, und Dr. med. C.\_\_\_\_, Assistenzarzt, Rheumaklinik und Institut für Physikalische Medizin des Universitätsspitals D.\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_), folgende Diagnosen (Urk. 9/7/1 Ziff. 1):

- Zerviko-, thorako- und lumbospondylogenes Schmerzsyndrom
- Status nach Autounfall am 23. Januar 1999 mit disko-ligamentärer Instabilität C5/6 und Bogenfraktur C5
- Status nach Diskektomie C5/6 und ventraler Stabilisierung am 25. Januar 1999
- Wirbelsäulenfehlform (thorakal rechtskonvexe, lumbal linkskonvexe Skoliose)
- Status nach Skoliose-Operation 1995
- Mittelgradige Depression mit somatischem Syndrom
- Verdacht auf anhaltende somatoforme Schmerzstörung

Aufgrund der Therapieresistenz der ambulanten Behandlungen sei der Beschwerdeführer vom 3. bis 20. September 2002 für Untersuchungen hospitalisiert worden. Seit dem Unfall am 23. Januar 1999 beständen Schmerzen im Bereich des Nackens mit Ausstrahlung in den Kopf beidseits (Urk. 9/7/1 Ziff. 2.a). Seit dem 2. April 2002 bestehe eine volle Arbeitsunfähigkeit, welche voraussichtlich bis 31. Oktober 2002 andauere (Urk. 9/7/2 Ziff. 4.a).

3.2. Vom 8. bis 29. Oktober 2002 war der Beschwerdeführer in der Klinik E.\_\_\_\_ hospitalisiert, deren Ärzte in ihrem Bericht vom 31. Oktober 2002 folgende Diagnosen stellten (Urk. 9/18/1):

- Mittelgradig depressive Episode mit somatischem Syndrom
- Zerviko-, thorako- und lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit/bei
- Status nach Autounfall am 23. Januar 1999 mit disko-ligamentärer Instabilität C5/6 und Bogenfraktur C5

- Status nach Diskektomie C5/6 und ventraler Stabilisierung am 25. Januar 1999
- deutlichem Gibbus und Muskelhartspann der Halswirbelsäule
- Skoliose-Operation 1995 mit/bei
- Thorakale rechtskonvexe Wirbelsäule
- Lumbal linkskonvexe Skoliose

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aktuell klage der Beschwerdeführer über Schmerzen in der Halswirbelsäule, welche bis in beide Arme ausstrahlten. Er habe auf die ganzheitlichen Therapieansätze sehr gut reagiert (Urk. 9/18/1). Beim Austritt habe er berichtet, dass sich der Schlaf gebessert und das Aquafit, die Atemtherapie sowie die Kraniosakraltherapie gewisse vorübergehende Schmerzlinderung gebracht hätten (Urk. 9/18/2).

3.3 Ä Ä Ä Ä Der Hausarzt Dr. med. F.\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, nannte in seinem Bericht vom 21. März 2003 als Diagnosen eine somatoforme Schmerzstörung bei mittelgradiger Depression sowie praktisch wörtlich übereinstimmend die bereits erwähnten Diagnosen (Schmerzsyndrom, Status nach Skolioseoperation; Urk. 9/13/1 lit. A).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Als Lebensmittelverkäufer sei der Beschwerdeführer seit dem 2. April 2002 voll arbeitsunfähig (Urk. 9/13/1 lit. B). Der Gesundheitszustand verschlechtere sich (Urk. 9/13/3 lit. C.1) und die Prognose sei ungünstig (Urk. 9/13/3 lit. D.7). Eine Tätigkeit sei dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar (Urk. 9/13/6).

3.4 Ä Ä Ä Ä Dr. med. G.\_\_\_\_, stellvertretender Oberarzt, Psychiatriezentrum H.\_\_\_\_, diagnostizierte in seinem Bericht vom 21. Januar 2004 eine somatoforme Schmerzstörung seit April 2002 sowie depressive Episoden seit dem Jahre 2002 (Urk. 9/22 lit. A). Als Verkäufer sei der Beschwerdeführer seit April 2002 voll arbeitsunfähig (Urk. 9/22 lit. B). Dr. G.\_\_\_\_ stufte den Gesundheitszustand als stationär ein und empfahl entsprechende spezialärztliche Abklärungen (Urk. 9/22 lit. C.1 und C.6). Gemäss den subjektiven Angaben des Beschwerdeführers sei er in den physischen Funktionen stark eingeschränkt (Urk. 9/22/5). Es könne ihm weder die bisherige noch eine behinderungsangepasste Tätigkeit mehr zugemutet werden (Urk. 9/22/6).

3.5 Ä Ä Ä Ä Am 3. Januar 2005 wurde der Beschwerdeführer im Auftrag der Beschwerdegegnerin im Institut J.\_\_\_\_ (J.\_\_\_\_) interdisziplinär untersucht. Das Gutachten vom 10. März 2005 stützte sich dabei auf die Anamnese, orthopädische, psychiatrische, neurologische und internistische Untersuchungen sowie die vorhandenen und zusätzlich angeforderten Akten (Urk. 9/35 S. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend nannten Dr. med. K.\_\_\_\_, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates FMH, und Dr. med. L.\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 9/35 S. 23 Ziff. 5.1):

- Thorakolumbovertebrales Schmerzsyndrom, aus neurologischer Sicht ohne radikuläre und/oder spinale Funktionsstörungen
- Thorakal links-rechtskonvexe und lumbal linkskonvexe Kyphoskoliose
- Status nach aufrichtenden Skolioseoperationen 1994 und 1995

- Chronisches zervikobrachiales Schmerzsyndrom beidseits, aus neurologischer Sicht ohne radikuläre und/oder spinale Funktionsstörungen

- Status nach Bogenfraktur C5 und disko-ligamentärer Instabilität C5/6 bei Verkehrsunfall vom 23. Januar 1999

- Status nach Diskektomie C5/6 und ventraler interkorporeller Spondylodese am 25. Januar 1999

- Schulterhochstand unklarer Ursache beidseits, links mehr als rechts

Die von den Ärzten des Psychiazentrums H.\_\_\_\_ diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung sowie die depressive Episode konnten die verantwortlichen Ärzte des J.\_\_\_\_ nicht bestätigen. Es sei lediglich die Entwicklung körperlicher Symptome aus psychischen Gründen feststellbar, welche jedoch auf die Arbeitsfähigkeit keinen Einfluss habe (Urk. 9/35 S. 25 Ziff. 6.7).

Der Beschwerdeführer habe keine Berufsausbildung absolviert und in verschiedenen Bereichen gearbeitet, so dass eine eigentliche angestammte Tätigkeit nicht definiert werden könne. Allen bisherigen Tätigkeiten sei jedoch gemein, dass es sich um körperlich zumindest intermittierend mittelschwere Tätigkeiten handle, die mit repetitiven größeren Bewegungsexkursionen der Wirbelsäule in alle Richtungen verbunden seien. Aus orthopädischer und neurologischer Sicht seien derartige Tätigkeiten aufgrund der erheblichen strukturellen Veränderungen im thorakolumbovertebralen Bereich mit Zustand nach aufrichtender und stabilisierender langstreckiger Spondylodese nicht mehr geeignet. Für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit im Lebensmittelverkauf dürfte die Arbeitsunfähigkeit seit März 2002 zirka 50 % betragen. Aus psychiatrischer und internistischer Sicht bestehe in der angestammten Tätigkeit keine Arbeitsunfähigkeit (Urk. 9/35 S. 24 Ziff. 6.2 und S. 26 Ziff. 6.10).

Für eine körperlich leichte Tätigkeit in wechselnder Position und ohne Zwangshaltungen oder repetitive größere Bewegungsexkursionen der Wirbelsäule bestehe hingegen aus orthopädischer und neurologischer Sicht eine zeitlich und leistungsmäßig uneingeschränkt zumutbare Arbeitsfähigkeit. Aus psychiatrischer Sicht ergebe sich in einer körperlich adaptierten Tätigkeit keine Arbeitsunfähigkeit und auch aus internistischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit trotz einer Leberenzymerrhöhung nicht eingeschränkt (Urk. 9/35 S. 24 f. Ziff. 6.4).

Der Beschwerdeführer selber erachte sich selbst in jeglicher Tätigkeit als nicht mehr arbeitsfähig. Er gehe wohl davon aus, dass er sich körperlich vollständig gesund fühlen müsse und zu keiner Zeit Schmerzen verspüren dürfte, um einer Arbeitstätigkeit nachgehen zu können. Bei Schmerzverarbeitungsstörungen würden immer höhere Selbstlimitierungen bestehen, als es medizinisch-theoretisch, insbesondere im Sinne der Willensanstrengung, aus psychiatrischer Sicht zumutbar sei (Urk. 9/35 S. 25 Ziff. 6.6). Aufgrund der subjektiven Krankheitsüberzeugung sei die Prognose als ungünstig zu bezeichnen (Urk. 9/35 S. 26 Ziff. 6.10).

3.6 Dr. med. M.\_\_\_\_, Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie FMH, und Dr. phil. N.\_\_\_\_, Klinischer Psychologe und Supervisor, Medizinisches Zentrum O.\_\_\_\_, nannten in ihrem Bericht vom 14. Juni 2005 als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine mittelgradige depressive Episode sowie ein zerviko/thorako- und lumbospondylogenes Schmerzsyndrom (Urk. 3/8 S. 2 lit. A = Urk. 9/42/4 lit. A). Als Verkäufer sei der

Beschwerdeführer voll arbeitsunfähig (Urk. 3/8 S. 1), in einer angepassten, zeitlich selber einteilbaren Tätigkeit sei er noch zu zirka 20 % arbeitsfähig. Dabei müsse ein Wechsel zwischen Sitzen und Stehen möglich sein, ohne Stress und ohne Publikumsverkehr. Zudem müssten die zwei Tage pro Woche, an welchen er arbeiten könne, immer wieder wechselnd sein (Urk. 3/8 S. 1). Trotz guter Motivationslage sei die Prognose schlecht, vor allem nur schon deshalb, weil der Beschwerdeführer seit drei Jahren arbeitsunfähig sei. Eine Steigerung der Tagesaktivität erscheine im Moment als einzig mögliches Ziel (Urk. 3/8 S. 3).

Am 12. Mai 2006 bestätigten Dr. M. \_\_\_ und Dr. N. \_\_\_, dass sich an ihrer Einschätzung nichts geändert habe (Urk. 3/9).

3.7 In seinem Bericht vom 7. März 2006 stellte Dr. med. P. \_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie FMH, weder eine Diagnose noch äusserte er sich zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers (Urk. 3/12).

Am 12. Mai 2006 nannte Dr. P. \_\_\_ folgende Diagnosen (Urk. 3/11 S. 1):

- Zustand nach langstreckiger Spondylodese bei kombinierter Skoliose mit residuellen Kreuzschmerzen bei statischer Dysbalance und persistierender Rotationsfehlstellung der LWS

- Zustand nach Spondylodese C5/6 nach Autounfall 1999 mit therapieresistenten Zervikozephalgien und Verdacht auf Instabilität C3/4

Bei der interventionellen Abklärung durch diagnostische Facettenblockaden habe er keine gut objektivierbaren Resultate erhalten. Es sei möglich, dass die Beschwerden Ausdruck einer diskogenen Problematik im Bereich der Halswirbelsäule (HWS) seien, die, wenn konservative Massnahmen insuffizient seien, weiteren operativen Interventionen zugeführt werden könnten. Mit der aktuell vom Beschwerdeführer angegebenen Schmerzintensität sei eine 100%ige Arbeitsbelastung, auch bei angepasster Belastung, nicht möglich (Urk. 3/11).

3.8 Am 14. Mai 2006 nahm Dr. F. \_\_\_ Stellung zum J. \_\_\_-Gutachten und hielt fest, aufgrund der Anamnese, des bisherigen therapieresistenten Verlaufes seit 2002 und der aktuell geklagten Beschwerde müssten strukturelle Veränderungen an der HWS vermutet werden, welche zur Invalidisierung geführt hätten. Die Beschwerden des Beschwerdeführers seien nachvollziehbar und unfallbedingt, eine erneute radiologische Beurteilung der HWS sei notwendig. Dr. F. \_\_\_ äusserte sich jedoch nicht zur aktuellen Restarbeitsfähigkeit (Urk. 3/10).

#### **E. 4**

4.1 Die Würdigung der medizinischen Akten ergibt ein genügend klares Bild bezüglich des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers, so dass auf die Einholung eines zusätzlichen Gutachtens sowie die Durchführung weiterer Abklärungen verzichtet werden kann. Das J. \_\_\_-Gutachten erfüllt die praxisgemässen Kriterien (vgl. vorstehend Erw. 1.3) vollumfänglich, so dass für die Entscheidungsfindung darauf abgestellt werden kann. Demnach ist der medizinische Sachverhalt dahingehend als erstellt zu erachten, dass der Beschwerdeführer in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit im Lebensmittelverkauf maximal zu 50 % arbeitsfähig ist, ihm eine körperlich leichte Tätigkeit in wechselnder



Spontanverhalten. Die Stimmung sei deutlich depressiv-resigniert, affektiv sei er jedoch adäquat kontrolliert. Im Gesprächsverlauf sei er verbal mitteilungsaktiv und schildere sein Symptomerleben und -verhalten in Zusammenhang mit dem Unfall. In Aufmerksamkeit, Konzentration und Auffassungsgabe sei er kognitiv unauffällig, die Merkfähigkeit und das Gedächtnis seien ohne Befund. Sein Denken sei formal beweglich und es gebe keine Anhaltspunkte für produktiv-psychotische Erlebensweisen. Anamnestisch beständen zwar vage und distantere Suizidgedanken bzw. -wünsche, konkret habe er jedoch weder Ausprägungspunkte noch bestehe eine akute Suizidalität (Urk. 9/4274-5 lit. D6.b). Inwiefern diese wenigen psychiatrischen Befunde zu einer lediglich 20%igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit führen könnten, ist wenig nachvollziehbar und ergibt sich auch nicht weiter aus dem Bericht. Es ist somit auf die umfassenderen fachärztlichen Abklärungen und nachvollziehbaren Ausführungen des J.\_\_\_\_-Gutachtens abzustellen.

4.5 Die verantwortlichen Ärzte des D.\_\_\_\_ (Urk. 9/7/1-2) sowie der Klinik E.\_\_\_\_ (Urk. 9/18) äusserten sich sodann nicht zur Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers, so dass diese Berichte für die Entscheidungsfindung nicht von Bedeutung sind.

4.6 Zusammenfassend ist gestützt auf das J.\_\_\_\_-Gutachten davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seit März 2002 in einer leidensangepassten Tätigkeit mit wechselnder Position und ohne Zwangshaltungen oder repetitive grössere Bewegungsexkursionen der Wirbelsäule zeitlich und leistungsmässig voll arbeitsfähig ist.

## E. 5

5.1 Es bleibt die Prüfung der erwerblichen Auswirkungen dieser Einschränkungen aufgrund eines Einkommensvergleiches.

5.2 Bei der Ermittlung des ohne invalidisierenden Gesundheitsschaden erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) ist entscheidend, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ohne den Gesundheitsschaden, aber sonst bei unveränderten Verhältnissen verdienen würde (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 Erw. 3b mit Hinweis), wobei für die Vornahme des Einkommensvergleiches grundsätzlich auf die Gegebenheiten im Zeitpunkt des Rentenbeginns, mithin auf das Jahr 2003 abzustellen ist (BGE 128 V 174, BGE 129 V 222).

Das Valideneinkommen ist in der Regel anhand des zuletzt effektiv verdienten Einkommens zu bestimmen. Wird dabei auf Lohnangaben einer Arbeitgeberfirma abgestellt, welche die geringfügigen Qualifikationen eines Angestellten (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse) bei der Entlohnungsfrage berücksichtigt, was sich in einem deutlich unter den branchenüblichen Ansätzen liegenden Gehalt niederschlug, dürfen diese invaliditätsfremden Faktoren auch bei der Festlegung des zumutbaren Invalideneinkommens nicht ausser Acht gelassen werden. Im Rahmen des Einkommensvergleiches sind daher die invaliditätsfremden Gesichtspunkte überhaupt nicht oder dann bei beiden Vergleichsgrössen gleichmässig zu berücksichtigen. Dabei kommt der letztgenannten Möglichkeit insofern die grössere Bedeutung zu, als das Valideneinkommen in der Regel nach Massgabe des tatsächlich erzielten Einkommens

und somit unter Berücksichtigung von invaliditätsfremden Faktoren ermittelt wird. In diesem Fall sind die invaliditätsfremden Faktoren auch bei der Festlegung des Invalideneinkommens zu berücksichtigen (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts in Sachen S. vom 16. April 2002, I 640/00, Erw. 4.a/aa mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gemäss Arbeitgeberbericht des Sozialdienstes A. \_\_\_ vom 17. Juni 2003 hätte der Beschwerdeführer im Jahre 2003 ein Jahreseinkommen in der Höhe von ca. Fr. 45'110.-- (Fr. 3'470.-- x 13) erzielt. Im Detailhandel betrug das Durchschnittseinkommen für Männer ohne Berufs- und Fachkenntnisse im Jahre 2002 Fr. 4'234.-- (Lohnstrukturerhebungen (LSE) 2002, Bundesamt für Statistik, Neuenburg 2004, TA1, Ziff. 52), was unter Berücksichtigung der Nominallohnerhöhung von 1.5 % für das Jahr 2003 (Die Volkswirtschaft, 12/2007, Tab. B10.2, lit. G, H) und einer wöchentlichen Arbeitszeit im Jahre 2003 von 41.9 Stunden (Die Volkswirtschaft, 12/2007, Tab. B9.2, lit. G) ein Jahreseinkommen von rund Fr. 54'020.-- (Fr. 4'234.-- x 12 x 1.015 : 40 x 41.9) ergibt. Das vom Beschwerdeführer bei A. \_\_\_ tatsächlich erzielte Einkommen lag somit Fr. 8'910.-- bzw. 16 % unter dem branchenüblichen Durchschnittseinkommen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Beschwerdeführer machte bezüglich des Valideneinkommens geltend, er sei bei A. \_\_\_ für eine Geschäftsführerstelle vorgesehen gewesen, wobei er in dieser Position ein Einkommen von Fr. 65'000.-- (Fr. 5'000.-- x 13) hätte erzielen können. Seine ehemalige Vorgesetzte könne dies bezeugen (Urk. 1 S. 12). Hierzu ist festzuhalten, dass er seine Stelle bei der Q. \_\_\_ wegen Fehlverhaltens verloren hatte. Gemäss dem Kündigungsschreiben vom 2. Dezember 1999 war er in flagranti beim Diebstahl eines Paketes ertappt und daraufhin fristlos entlassen worden (Urk. 9/12/1 Ziff. 3, Urk. 9/12/5). Im Rahmen der Begutachtung durch Dr. med. R. \_\_\_, J. \_\_\_, bestritt er zwar, ein Paket gestohlen zu haben, räumte jedoch ein, deswegen 24 Stunden in Haft verbracht und eine Busse von ca. Fr. 600.-- bis 800.-- bezahlt zu haben (Urk. 9/35 S. 14 Ziff. 4.2.1.2). Die Arbeitsstelle bei A. \_\_\_ wurde ihm sodann wegen mangelndem Arbeitsverhalten gekündigt (Urk. 9/14 Ziff. 3). Dass der Beschwerdeführer somit nach einer effektiven Beschäftigungsdauer von gut eineinhalb Jahren und einer solchen Arbeitsbeurteilung zum Geschäftsführer befördert worden wäre, erscheint als sehr unwahrscheinlich. Die Beschwerdegegnerin hat daher zu Recht auf eine Zeugenbefragung verzichtet und auf das effektiv erzielte Einkommen des Beschwerdeführers abgestellt (Urk. 9/58/2).

5.3 Ä Ä Ä Ä Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 126 V 76 f. Erw. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1). Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 129 V 476 Erw. 4.2.1 mit Hinweis), wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde liegt, welcher Wert etwas tiefer ist als die bis 1998 betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von wöchentlich 41,9 Stunden, seit 1999

von 41,8 Stunden, seit 2001 von 41,7, seit 2004 von 41,6 und seit 2006 von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft 12-2007 S. 98 Tabelle B9.2; BGE 129 V 484 Erw. 4.3.2, 126 V 77 f. Erw. 3b/bb, 124 V 322 Erw. 3b/aa; AHI 2000 S. 81 Erw. 2a).

Die Beschwerdegegnerin zog für die Ermittlung des Invalideneinkommens Tabellen ohne bei und ging vom mittleren Lohn für Männer, die einfache und repetitive Tätigkeiten ausübten (Zentralwert), aus (Urk. 9/58/2). Dieser belief sich im Jahre 2002 auf Fr. 4'557.-- (LSE 2002, Bundesamt für Statistik, Neuenburg 2004, TA1, Total). Unter Berücksichtigung der Nominallohnerhöhung von 1.4 % für das Jahr 2003 (Die Volkswirtschaft, 12/2007, Tab. 10.2, Total) und einer wöchentlichen Arbeitszeit im Jahr 2003 von 41.7 Stunden, ergibt dies ein Einkommen für das Jahr 2003 von Fr. 4'817.20 pro Monat (Fr. 4'557.-- x 1.014 : 40 x 41.7), mithin Fr. 57'806.40 (Fr. 4'817.20 x 12). Nachdem das vom Beschwerdeführer zuletzt erzielte Einkommen 16 % unter dem branchenüblichen Durchschnittseinkommen lag (vgl. vorstehend Erw. 5.2), rechtfertigt es sich, in Anlehnung an die erwähnte Rechtsprechung auch das Invalideneinkommen um 16 % zu reduzieren, so dass ein solches von Fr. 48'557.40 (Fr. 57'806.40 x 0.84) resultiert.

5.4 Nach der Rechtsprechung ist beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellen ohne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen lohnmassig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können. In BGE 126 V 75 ff. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die bisherige Praxis dahin gehend präzisiert, dass die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellen ohne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig ist. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25 % zu begrenzen ist (BGE 129 V 481 Erw. 4.2.3 mit Hinweisen).

Die Beschwerdegegnerin ging von einem Abzug von 15 % aus, da der Beschwerdeführer auf eine leichte, wechselbelastende Arbeit ohne Zwangshaltungen und ohne repetitive Zwangsextensionen der Wirbelsäule angewiesen sei (Urk. 2 S. 3). Dagegen wandte der Beschwerdeführer ein, es sei die auch von der Beschwerdegegnerin erwähnte Einschränkung von 50 % zu berücksichtigen und das Invalideneinkommen um die Hälfte zu reduzieren (Urk. 1 S. 13 Ziff. 13). Dem ist entgegen zu halten, dass es sich bei der zeitlichen Einschränkung von 50 % um eine solche in der angestammten Tätigkeit handelt (vgl. Urk. 9/35 S. 24 Ziff. 6.2). Grundlage für die vorliegende Berechnung des Invalideneinkommens bildet jedoch eine leidensangepasste Tätigkeit, welche dem Beschwerdeführer gemäss J. \_\_\_-Gutachten vollzeitlich zumutbar ist (vgl. vorstehend Erw. 4.6). Insgesamt ist daher lediglich ein leidensbedingter Abzug vorzunehmen und nicht zusätzlich ein solcher für eine Einschränkung in zeitlicher Hinsicht. Der von der Beschwerdegegnerin festgesetzte Abzug von 15 % trägt den

Gegebenheiten des vorliegenden Falles angemessen Rechnung.

5.5 Unter Berücksichtigung eines Abzuges von 15 % ergibt sich somit ein Invalideneinkommen in der Höhe von rund Fr. 41'274.-- (vgl. vorstehend Erw. 5.3; Fr. 48'557.40 x 0.85), mithin bei einem Valideneinkommen von Fr. 45'110.-- (vgl. vorstehend Erw. 5.2) eine Einkommenseinbusse von Fr. 3'836.--, was einem Invaliditätsgrad von 8.5 % und gerundet 9 % entspricht und damit deutlich unter der rentenbegrenzenden Grenze von 40 % liegt.

5.6 Zusammenfassend ist der Beschwerdeführer in der Lage, in einer seinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen angepassten Tätigkeit ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen. Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. April 2006 als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

## E. 6

6.1 In formeller Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 2). Vorliegend sind die Voraussetzungen gemäss Art. 16 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) erfüllt, nachdem der Beschwerdeführer von der Sozialbehörde unterstützt wird (Urk. 10, Urk. 12).

Da erst mit Wirkung ab 1. Juli 2006 in der Invalidenversicherung eine Kostenpflicht eingeführt wurde, das vorliegende Verfahren mithin kostenlos ist, erbringt sich die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung.

6.2 Mit Honorarnote vom 4. Februar 2008 machte Rechtsanwalt Markus Braun einen Aufwand von 19.85 Stunden sowie Barauslagen von insgesamt Fr. 318.30, zuzüglich Mehrwertsteuer, geltend (Urk. 14 S. 1).

Nach Massgabe von Art. 10 der Verordnung über die sozialversicherungsgerichtlichen Gebühren, Kosten und Entschädigungen in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 der Verordnung ist ein unnötiger Aufwand des unentgeltlichen Rechtsvertreters nicht zu ersetzen.

In Anwendung dieser Bestimmung kann nicht der gesamte vom Rechtsvertreter geltend gemachte Aufwand als entschädigungsberechtigt anerkannt werden.

So sind lediglich Aufwendungen zu entschädigen, welche im vorliegenden Verfahren getätigt wurden. Der am 11. Mai und 4. Oktober 2006 sowie 14. Februar 2007 im Zusammenhang mit der Haftpflichtversicherung (H3) getätigte Aufwand von insgesamt 0.95 Stunden (Urk. 14 S. 3) fällt deshalb ausser Betracht.

Der geltend gemachte Aufwand von insgesamt 4.1 Stunden für telefonische, mündliche und schriftliche Kontakte mit dem Beschwerdeführer (Urk. 14 S. 3) erscheint zwar als ausgesprochen hoch. Er ist ausnahmsweise, unter Berücksichtigung der vom Rechtsvertreter angeführten Begründung (Urk. 14 S. 1), zu berücksichtigen.

Als unverhältnissmässig erweist sich jedoch der für das Aktenstudium angegebene Aufwand von insgesamt 7 Stunden (Urk. 14 S. 3). Die Vorakten weisen mit 61 Aktenstücken einen mittleren Umfang auf, und sie vorliegend nur zu einem Teil verfahrensrelevant, wie sich auch aus der Zusammenstellung der

Beschwerdebeilagen (Urk. 3/1-13) ergibt. Für das nebst dem Verfassen der Beschwerdeschrift zusätzlich erforderliche Aktenstudium sind deshalb 3 Stunden als angemessen zu erachten.

6.3. Somit sind anstatt der geltend gemachten 19.85 Stunden insgesamt 14.9 Stunden zu entschädigen, dies nebst den ebenfalls sehr hoch erscheinenden Barauslagen von Fr. 318.30, womit beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) eine Entschädigung von aufgerundet Fr. 3'550.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu bezahlen ist.

Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuches vom 18. Mai 2006 wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt Markus Braun, Hirzel, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt.

und erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Markus Braun, Hirzel, wird mit Fr. 3'550.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf Art. 92 ZPO hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Rechtsanwalt Markus Braun
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

5. Gegen diese Entscheidung 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 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. 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).

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