

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00659 vom 4. September 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2006.00659](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2006.00659)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00659 du 4 septembre 2007

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00659 del 4 settembre 2007

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

1.2 Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 ATSG bewirken. Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt. Festzustellen ist, ob und in welchem Umfang die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt mit der psychischen Beeinträchtigung vereinbar ist. Ein psychischer Gesundheitsschaden führt also nur soweit zu einer Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG), als angenommen werden kann, die Verwertung der Arbeitsfähigkeit (Art. 6 ATSG) sei der versicherten Person sozial-praktisch nicht mehr zumutbar (BGE 131 V 50 Erw. 1.2 mit Hinweisen).

1.3 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung) haben Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 66

### E. 2

/

### E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer erlitt am 26. Mai 2004 ein Verhebetrauma (Urk. 10/12/6 lit. D.3) und klagt seither über starke Schmerzen (Urk. 10/19 S. 4 oben).

Am 2. Juni 2004 wurde eine Kernspintomographie der Lendenwirbelsäule durchgeführt. Dr. med. D. \_\_\_\_, Neuroradiologisches und Radiologisches Institut T. \_\_\_\_, Z. \_\_\_\_, nannte in seinem Bericht vom 2. Juni 2004 als

Diagnose einen Status nach Verhebetauma am 26. Mai 2004 mit Blockierung (Urk. 10/12/16).

Die Untersuchung habe keine lumboradikuläre Kompression gezeigt. Es beständen leichte Chondrosen L4/5 und vor allem L5/S1 und äußerst kleine Hernien L4/5 median beziehungsweise L5/S1 rechts, ohne Wurzeltaschenkompressionen. Weiter bestehe ein etwas dysplastischer lumbosacraler Übergang und eine Streckhaltung der Lendenwirbelsäule (Urk. 10/12/16).

3.2 Der Beschwerdeführer ist seit dem 17. März 2000 bei Dr. med. E. \_\_\_\_, Allgemeinpraxis, in Behandlung (Urk. 10/12/6 lit. D.1). Am 22. September 2004 nannte Dr. E. \_\_\_\_, folgende Diagnose (Urk. 10/12/15):

- therapieresistentes Lumbovertebralsyndrom bei/mit
- Wirbelsäulenfehlhaltung und Muskelinsuffizienz
- Verdacht auf somatoforme Schmerzverarbeitungsstörung mit Symptomausweitung.

Weiter führte Dr. E. \_\_\_\_, aus, es sei am 26. Mai 2004 am Arbeitsplatz zu einem Verhebetauma mit heftigsten Kreuzschmerzen gekommen. Der Beschwerdeführer habe danach nicht mehr gehen können. Trotz Einsatz von Medikamenten und intensiver ambulanter Physiotherapie sei es zu keiner wesentlichen Besserung gekommen. Schmerzbedingt sei beim Beschwerdeführer ein leicht reduzierter Allgemeinzustand zu verzeichnen. Neurologisch seien keine Ausfälle zu verzeichnen (Urk. 10/12 S. 15).

3.3 Vom 30. September bis 15. Oktober 2004 war der Beschwerdeführer in der Klinik für Rheumatologie und Rehabilitation, Stadtspital F. \_\_\_\_, Z. \_\_\_\_, hospitalisiert (Urk. 10/12/12 oben). Im Bericht vom 21. Oktober 2004 stellten Dr. med. G. \_\_\_\_, Assistenzarzt, und Dr. med. H. \_\_\_\_, Oberarzt, Stadtspital F. \_\_\_\_, folgende Diagnosen (Urk. 10/12/12):

1. Chronisches lumbospondylogenes Syndrom mit/bei

- degenerativen Veränderungen L4/5 und L5/S1 mit Diskusprotrusion
- Schmerzverarbeitungsstörung mit Schmerzfixierung

2. Depressive Episode bei psychosozialer Belastungssituation mit/bei

- möglicher posttraumatischer Belastungsstörung nach Kriegstrauma

Weiter hielten Dr. G. \_\_\_\_, und Dr. H. \_\_\_\_, fest, beim Beschwerdeführer bestehe seit 1995 ein rezidivierendes lumbospondylogenes Schmerzsyndrom rechts mit Ausstrahlung in den rechten ventromedialen Oberschenkelbereich. Seit dem Verhebeereignis vom 26. Mai 2004 klage der Beschwerdeführer wieder über stärkste Schmerzen. Seither sei er arbeitsunfähig. Eine Untersuchung der Lendenwirbelsäule habe Diskusprotrusionen L4/5 und L5/S1 ohne Nervenwurzeltangierung gezeigt. Physiotherapeutische Massnahmen und eine medikamentöse Schmerztherapie hätten zu einer 50%igen Besserung der lumbospondylogenen Schmerzen bei einer bleibenden 100%igen Arbeitsunfähigkeit geführt (Urk. 10/12/13 oben). Die Waddell-Zeichen seien bei Eintritt alle (5/5) positiv gewesen. Kontrastierend dazu sei eine normale Alltagsfunktionalität und ein Gangbild mit wechselseitiger Innervation der paravertebralen Muskulatur festzustellen gewesen. Aufgrund der Situation mit massiver

subjektiver Behinderung, dem Ergebnis der Waddel-Zeichen und der doch normalen Alltagsfunktionalität mÄsse von einer relevanten SchmerzverarbeitungsstÄrung ausgegangen werden (Urk. 10/12/14 oben).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dem BeschwerdefÄhrer sei eine aktive physikalisch-medizinische Massnahme verschrieben worden, die im Verlauf auf eine medizinische Trainingstherapie erweitert worden sei. Jedoch habe er die Belastung sowie die weitere Trainingstherapie wegen subjektiv empfundener Schmerzen verweigert. Aufgrund der ausgeprÄgten Schmerzfixierung des BeschwerdefÄhrers habe der Versuch eines funktionsorientierten Ansatzes nicht erfolgreich durchgefÄhrt werden kÄnnen. Eine eindeutige strukturelle Ursache fÄr die geringe Belastbarkeit sei nicht zu finden gewesen (Urk. 10/12/14 Mitte). Man habe dem BeschwerdefÄhrer mehrfach erklÄrt, dass er keine gefÄhrliche Erkrankung habe, und er trotz subjektiv erlebter Schmerzen wieder arbeiten mÄsse und dabei kein Schaden entstehen werde. Insgesamt sei nur eine diskrete Besserung der Schmerzsymptomatik zu erzielen gewesen (Urk. 10/12/14 unten).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die behandelnden Ärzte attestierten dem BeschwerdefÄhrer fÄr die Zeit vom 30. September bis 17. Oktober 2004 eine ArbeitsunfÄhigkeit von 100 % und fÄr die Zeit vom 18. Oktober bis 8. November 2004 eine ArbeitsunfÄhigkeit von 50 % (Urk. 10/12/14 unten).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Am 10. November und 15. Dezember 2004 wurde der BeschwerdefÄhrer erneut im Stadtspital F.\_\_\_\_ untersucht. Am 20. Dezember 2004 hielt Dr. med. I.\_\_\_\_, Oberarzt, Stadtspital F.\_\_\_\_, fest, ein Arbeitsversuch sei am 18. Oktober 2004 nach nur zwei Stunden gescheitert. Aus rein rheumatologischer Sicht sei dem BeschwerdefÄhrer eine leichte bis mittelschwere TÄtigkeit tagsÄber mit vermehrten Pausen zumutbar. Eine wesentliche, sich aus strukturellen Befunden ableitende Behinderung bestehe nicht (Urk. 10/12/8 unten).

3.4 Ä Ä Ä Ä Der BeschwerdefÄhrer befindet sich seit dem 16. November 2004 in psychologischer Begleitung bei lic. phil. I B.\_\_\_\_, Fachpsychologin fÄr Psychotherapie FSP (Urk. 10/10). In ihrem Bericht vom 16. August 2005 fÄhrte lic. phil. B.\_\_\_\_ aus, der BeschwerdefÄhrer sei 1992 vor den Kriegsereignissen in Bosnien in die Schweiz geflÄchtet. Davor sei er sieben Monate in einem Lager gefangen gehalten worden. Der Gesundheitszustand des BeschwerdefÄhrers habe sich seit Beginn der psychologischen Begleitung nicht gebessert. Er sei schwankend, zeitweise stationÄr, dann verschlechtere er sich wieder. Der BeschwerdefÄhrer leide an flashbacks, anhaltenden Kopf-, RÄcken-, HÄft-, Leisten-, Oberschenkel-, Knie-, Unterschenkel- und Fusschmerzen. Weiter stellte lic. phil. B.\_\_\_\_ beim BeschwerdefÄhrer eine gedrÄckte Stimmung, Angst, erhÄhte Reizbarkeit, Vergesslichkeit und Konzentrationsschwierigkeiten fest. Die Gedanken des BeschwerdefÄhrers wÄrden um die Krankheit kreisen, begleitet von Libidoverlust, sozialem RÄckzug und Lustlosigkeit. Die Frau des BeschwerdefÄhrers sei ebenfalls krank und in medizinischer und psychologischer Behandlung. Die Prognose sei schlecht (Urk. 10/10 unten).

3.5 Ä Ä Ä Ä Mit Bericht vom 29. Oktober 2005 attestierte Dr. E.\_\_\_\_ dem BeschwerdefÄhrer seit dem 26. Mai 2004 bis auf weiteres eine ArbeitsunfÄhigkeit von 100 % (Urk. 10/12/5 lit. B). Aufgrund des Krankheitsverlaufs und der erhobenen Befunde mÄsse mit einem Persistieren der Beschwerden gerechnet werden. Die Prognose sei infolge einer posttraumatischen BelastungsstÄrung sehr ungÄnstig. Kurz- und

mittelfristig sei der Beschwerdeführer weder arbeits- noch eingliederungsfähig (Urk. 10/12/7 lit. D.7).

3.6 Die Beschwerdegegnerin liess am 27. Dezember 2005 bei Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie FMH, ein psychiatrisches Gutachten erstellen. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2005 unterbreitete die Beschwerdegegnerin dem Gutachter folgende Fragen, mit der Bitte, dazu im Gutachten Stellung zu nehmen (Urk. 10/13):

Es wird eine posttraumatische Belastungsstörung und eine Schmerzverarbeitungsstörung postuliert. Es ist nicht ganz klar, weswegen der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz im Dezember 1992 von November 1997 bis Mitte 2004 während über sechs Jahren voll arbeiten konnte. In diesem Zeitraum bestand keine Beeinträchtigung durch die postulierte posttraumatische Belastungsstörung, während er seit Mitte 2004 (Auslöser war ein somatisches, und nicht ein psychisches Ereignis) nicht mehr arbeitsfähig ist.

Welche Befunde und Diagnosen können Sie feststellen?

Wie sehen Sie den Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit?

Wäre es dem Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht trotz Schmerz möglich, eine Arbeit auszuüben oder liegt eine eigenständige psychiatrische Erkrankung vor, welche dies verunmöglicht?

Dr. C.\_\_\_\_ führte im Gutachten vom 1. Februar 2006 aus, im Rahmen der Untersuchung vom 26. Januar 2006 (Urk. 10/19 S. 2 oben) seien ihm weder eine besonders depressive Grundstimmung noch formelle oder inhaltliche Störungen im Gedankengang des Beschwerdeführers aufgefallen (Urk. 10/19 S. 5 Ziff. 3). Hinsichtlich der psychopathogenen Verursachung der Schmerzen gehe er mit der bisherigen Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung aufgrund des erlebten Kriegsereignisse in Bosnien nicht einig. Der zeitliche Abstand zwischen dem Erlebnis und dem Eintreten der Arbeitsunfähigkeit - 13 Jahre, wenn man vom Anfang der definitiven Arbeitsunfähigkeit ausgehe, beziehungsweise 12 Jahre, wenn man von der ersten Arbeitsunfähigkeitserklärung der Ärzte ausgehe - sei in jedem Falle zu lang, um der Definition der Diagnose F.43.1 nach ICD-10 zu entsprechen. Auch würde eine bloss posttraumatische Belastungsstörung eine bessere Heilungstendenz aufweisen. Stattdessen gehe er von einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung im Rahmen einer Anpassungsstörung durch nationale, sprachliche, kulturelle, ethnische und religiöse Entwurzelung aus. Dies werde durch die mangelhaften Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers trotz ununterbrochener 13jähriger Anwesenheit in der Deutschschweiz belegt. Die Entwurzelung sei psychopathogen wichtiger als das Erlebnis des Krieges in Bosnien (Urk. 10/19 S. 6 unten Ziff. 4). Der Beschwerdeführer sei zu 100 % arbeitsunfähig. Für eine leichtere Arbeit könne der Beschwerdeführer zu wenig gut deutsch. Dagegen sei es ihm zumutbar, seiner Ehefrau im Haushalt zu helfen (Urk. 10/19 S. 7 Ziff. 5).

Ergänzend beantwortete Dr. C.\_\_\_\_ die Fragen der Beschwerdegegnerin dahingehend, dass es sich bei dem Ereignis vom 26. Mai 2004 nicht um ein Psychotrauma handle. Er gehe daher mit Dr. med. J.\_\_\_\_ vom Regionalärztlichen Dienst der Beschwerdegegnerin einig, wonach die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers nicht auf ein psychisches Ereignis zurückgeführt werden

kÄ¶nne. Beim BeschwerdefÄ¼hrer bestehe eine hartnÄ¶ckige Schmerzempfindung im unteren Teil des RÄ¼ckens und im rechten Unterschenkel. Jegliche Therapie, sowohl mit Medikamenten als auch mit Psychotherapie, habe sich als nutzlos erwiesen. Es sei von einer anhaltenden somatoformen SchmerzstÄ¶rung im Rahmen eines Entwurzelungssyndroms auszugehen. Dies bewirke eine 100%ige ArbeitsunfÄ¶higkeit. Nach EinschÄ¶tzung von Dr. C.\_\_\_\_ sei die anhaltende somatoforme SchmerzstÄ¶rung eine eigenstÄ¶ndige psychiatrische Erkrankung (Urk. 10/19 S. 7 f. Ziff. 7).

3.7Ä¶Ä¶Ä¶ Mit Datum 15. Februar 2006 fÄ¶hrte Dr. J.\_\_\_\_ aus, Dr. C.\_\_\_\_ gebe als Grund fÄ¶r die ArbeitsunfÄ¶higkeit eine somatoforme SchmerzstÄ¶rung im Rahmen einer AnpassungsstÄ¶rung durch nationale, sprachliche, kulturelle, ethnische und religiÄ¶se Entwurzelung an. Die fÄ¶r eine AnpassungsstÄ¶rung vorgebrachten GrÄ¼nde seien jedoch als IV-fremd anzusehen, die keine IV-relevante ArbeitsunfÄ¶higkeit zu bewirken vermÄ¶ge. In der Folge verwies Dr. J.\_\_\_\_ auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur somatoformen SchmerzstÄ¶rung und stellte die Frage, ob eines der weiteren von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien wie beispielsweise eine chronische kÄ¶rperliche Begleiterkrankung bei mehrjÄ¶hrigem Krankheitsverlauf oder ein ausgewiesener sozialer RÄ¼ckzug in allen Belangen des Lebens beim BeschwerdefÄ¼hrer erfÄ¶llt sei (Urk. 10/22 S. 4).

Ä¶Ä¶Ä¶Ä¶ Mit Schreiben vom 16. Februar 2006 leitete die Beschwerdegegnerin die Frage von Dr. J.\_\_\_\_ an Dr. C.\_\_\_\_ weiter (Urk. 10/21).

Ä¶Ä¶Ä¶Ä¶ Mit Bericht vom 18. Februar 2006 antwortete Dr. C.\_\_\_\_ auf die RÄ¼ckfrage, dass beim BeschwerdefÄ¼hrer keines der genannten Kriterien gegeben sei. Seine Annahme im Gutachten vom 1. Februar 2006, wonach der BeschwerdefÄ¼hrer zu 100 % arbeitsunfÄ¶hig sei, sei somit falsch (Urk. 10/20 S. 1).

3.8Ä¶Ä¶Ä¶Ä¶ Schliesslich hielt Dr. J.\_\_\_\_ am 17. MÄ¶rz 2006 fest, die RÄ¼ckfrage beim Gutachter zeige, dass aus psychiatrischer Sicht keine IV-relevante ArbeitsunfÄ¶higkeit bestehe und einzig die somatischen Befunde zu beurteilen seien. FÄ¶r eine schwere, den RÄ¼cken belastende TÄ¶tigkeit sei der BeschwerdefÄ¼hrer zirka 50 % arbeitsunfÄ¶hig, fÄ¶r eine leichte bis knapp mittelschwere TÄ¶tigkeit sei er dagegen zu 100 % arbeitsfÄ¶hig. FÄ¶r die zuletzt ausgeÄ¶bte TÄ¶tigkeit, welche mit Tragen von Gewichten bis zu 25 kg verbunden gewesen sei, sei der BeschwerdefÄ¼hrer zu zirka 50 % arbeitsunfÄ¶hig (Urk. 10/22 S. 5 unten).

#### **E. 4**

4.1Ä¶Ä¶Ä¶ Beim BeschwerdefÄ¼hrer wurde aus rheumatologischer Sicht Ä¼bereinstimmend ein chronisches lumbospondylogenes Syndrom mit/bei degenerativen VerÄ¶nderungen L4/5 und L5/S1 mit leichten Diskusprotrusionen festgestellt. Dr. I.\_\_\_\_, Stadtspital F.\_\_\_\_, ging im Bericht vom 20. Dezember 2004 davon aus, dass dem BeschwerdefÄ¼hrer eine leichte bis mittelschwere TÄ¶tigkeit tagsÄ¼ber mit vermehrten Pausen zumutbar sei. DemgegenÄ¼ber hielt der behandelnde Hausarzt, Dr. E.\_\_\_\_, im Bericht vom 29. Oktober 2005 fest, der BeschwerdefÄ¼hrer sei zu 100 % arbeitsunfÄ¶hig.

4.2Ä¶Ä¶Ä¶ Der Bericht von Dr. I.\_\_\_\_ vom 20. Dezember 2004 ist fÄ¶r die streitigen Belange umfassend. Er beruht auf allseitigen Untersuchungen und stÄ¼tzt sich auf die Ergebnisse der vorgÄ¶ngigen Behandlung des BeschwerdefÄ¼hrers im Stadtspital F.\_\_\_\_. Weiter berÄ¼cksichtigt er die geklagten Beschwerden und leuchtet auch in der Darlegung der medizinischen ZusammenhÄ¶nge und in der Beurteilung der medizinischen Situation

ein. Demgegenüber brachte Dr. E. \_\_\_ zur Begründung seiner Auffassung einzig vor, dass infolge einer posttraumatischen Belastungsstörung von einer ungünstigen Prognose auszugehen sei (Urk. 10/12 S. 7 Ziff. 7). Alles in allem erweist sich der Bericht von Dr. I. \_\_\_ als überzeugender, weshalb auf diesen und nicht auf die Einschätzung des Hausarztes abzustellen ist. Dies einerseits, weil Dr. E. \_\_\_ ausdrücklich die psychische Komponente, auf die noch einzugehen ist, mitberücksichtigte, und andererseits, weil das Gericht in Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten der Erfahrungstatsache Rechnung tragen darf und soll, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc). In Übereinstimmung mit Dr. I. \_\_\_ und Dr. J. \_\_\_ kann dem Beschwerdeführer aus rheumatologischer Sicht daher eine leichte bis mittelschwere angepasste Tätigkeit im Umfang von 100 % zugemutet werden.

4.3 Weiter ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht arbeitsunfähig ist. Dabei ist zunächst der Frage nachzugehen, ob die Rückfrage der Beschwerdegegnerin an Dr. C. \_\_\_ vom 16. Februar 2006 verfahrensrechtlich zulässig war.

In besagtem Schreiben wies die Beschwerdegegnerin Dr. C. \_\_\_ auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur somatoformen Schmerzstörung hin und stellte die Frage, ob eines der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien beim Beschwerdeführer erfüllt sei (Urk. 10/21 S. 2). In der Folge bezeichnete Dr. C. \_\_\_ seine im Gutachten vom 1. Februar 2006 vertretene Auffassung, wonach der Beschwerdeführer zu 100 % arbeitsunfähig sei, in seinem Bericht vom 18. Februar 2006 als falsch (Urk. 10/20 S. 1).

Damit von einem Gutachten gesprochen werden kann, ist vorausgesetzt, dass die sachverständige Person Tatsachen aufgrund ihrer Fachkunde feststellt, Erfahrungssätze ihres Fachgebietes mitteilt oder Tatsachen aufgrund ihres Fachwissens und der daraus fliessenden Erfahrungssätze beurteilt (Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 44 N 5). Die Aufgabe des medizinischen Experten beschränkt sich somit auf die Ebene der Sachverhaltsermittlung. Als Regel des Beweisrechts hat dabei zu gelten, dass der ärztliche Gutachter nach Tatsachen oder nach Einschätzungen von Tatsachen aus seinem medizinischen Fachbereich befragt werden soll und nicht zu Rechtsbegriffen (Meyer-Blaser, Rechtliche Vorgaben an die medizinische Begutachtung, in: Schaffhauser/Schlauri, Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, St. Gallen 1997, S. 32 oben).

Die Ausführungen von Dr. J. \_\_\_ zur somatoformen Schmerzstörung betreffen einen vom Bundesgericht entwickelten Rechtsbegriff. Da es allein Aufgabe der rechtsanwendenden Behörde ist, die sich stellenden rechtlichen Fragen zu beantworten und zu wärdigen, vermag der Hinweis der Beschwerdegegnerin auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Tat nicht zu überzeugen. Wie nachfolgend zu zeigen ist, ist der Beschwerdegegnerin jedoch im Ergebnis beizupflichten. Da dem Schreiben vom 16. Februar 2006 letztlich keine Bedeutung zukommt, braucht vorliegend nicht weiter darauf eingegangen werden.

4.4 Dr. C. \_\_\_ führte in seinem Gutachten mit überzeugender Begründung aus, beim Beschwerdeführer liege keine posttraumatische Belastungsstörung, sondern

eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung im Rahmen eines Entwurzelungssyndroms vor (Urk. 10/19 S. 7 Ziff. 7).

Wie erwähnt vermag eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung nach Lehre und Rechtsprechung in der Regel keine lange dauernde, zu einer Invalidität führende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu bewirken. Ein Abweichen von diesem Grundsatz fällt nur in jenen Fällen in Betracht, in denen die festgestellte Schmerzstörung nach Einschätzung des Arztes eine derartige Schwere aufweist, dass der versicherten Person die Verwertung ihrer verbleibenden Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt bei objektiver Betrachtung sozial-praktisch nicht mehr zumutbar oder dies für die Gesellschaft gar untragbar ist (BGE 130 V 354 Erw. 2.2.3 mit Hinweisen).

Fehlt es an der eben genannten, bereits medizinisch ausgewiesenen ausserordentlichen Schwere der somatoforme Schmerzstörung, so besteht eine Vermutung, dass sie oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind, sofern nicht bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien.

Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, wie chronische körperliche Begleiterkrankungen, ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung, ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"), das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (BGE 130 V 354 f.). Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind - ausnahmsweise - die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 130 V 355).

In Anwendung dieser Kriterien die Frage zu beantworten, ob der Regelfall oder der Ausnahmefall gegeben ist, obliegt - hier ist dem Beschwerdeführer (vgl. Urk. 1 S. 6 oben) zuzustimmen - grundsätzlich der Rechtsanwendung. Dies schliesst allerdings nicht aus, sondern setzt geradezu voraus, dass aus medizinischer Sicht die zur Beurteilung einzelner Kriterien dienlichen anamnestischen und befundmässigen Angaben gemacht werden.

Vorliegend wurde nebst der diagnostizierten somatoformen Schmerzstörung keine weitere psychische Beeinträchtigung festgestellt, so dass keine entsprechende Komorbidität gegeben ist. Auch die alternativ dazu in Frage kommenden Kriterien sind nicht erfüllt, beschränkt sich die somatische Komponente doch einzig auf das diagnostizierte Rückenleiden, welches gemäss ärztlicher Einschätzung bei fehlender struktureller Ursache wesentlich durch die Schmerzfixierung des Beschwerdeführers geprägt ist, während weder Hinweise auf einen vollst

sozialen Rückzug noch auf einen primären Krankheitsgewinn bestehen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sowohl aus somatischer als auch aus psychiatrischer Sicht in einer leichten bis mittelschweren angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist.

## E. 5

5.1 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). Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens grundsätzlich der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (RKUV 1993 Nr. U. 168 S. 101 Erw. 3b am Ende; vgl. auch ZAK 1990 S. 519 Erw. 3 c).

Die Beschwerdegegnerin ging davon aus, dass der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit als Officemitarbeiter ein Einkommen von Fr. 40'950.-- erzielt hätte (Urk. 10/24 S. 2 oben).

Gemäss den Angaben der Arbeitgeberin würde der Beschwerdeführer heute Fr. 3'150.-- pro Monat verdienen (Urk. 10/7 Ziff. 20). Dies ergibt - wie von der Beschwerdegegnerin berechnet - ein Jahreseinkommen von Fr. 40'950.-- (Fr. 3'150.-- x 13 Monate). Gemäss IK-Auszug erzielte der Beschwerdeführer zwischen 2000 und 2003 als Officemitarbeiter ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 45'802.-- (2000: Fr. 45'748.--, 2001: Fr. 44'438.--, 2002: 48'448.--, 2003: 44'575.--, Urk. 10/9). Da der Beschwerdeführer effektiv einen höheren Lohn erzielte, ist für die Bestimmung des Valideneinkommens auf das in der Vergangenheit erzielte Einkommen und nicht auf die Angaben der Arbeitgeberin abzustellen.

Dr. med. E. \_\_\_ attestierte dem Beschwerdeführer im Bericht vom 29. Oktober 2005 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %, seit dem 26. Mai 2004 bis auf Weiteres (Urk. 10/12 S. 5 lit. B). Somit würde der Rentenanspruch nach Ablauf der einjährigen Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG hypothetisch am 1. Juni 2005 beginnen. Bei einer Nominallohnentwicklung von 0.9 % im Jahr 2004 und 1 % im Jahr 2005 (Die Volkswirtschaft, 7/8-2007, S. 91, Tabelle B 10.2) sind als Valideneinkommen daher Fr. 46'676.-- (Fr. 45'802.-- x 1.009 x 1.01) einzusetzen.

5.2 Zur Bestimmung des Invalideneinkommens ging die Beschwerdegegnerin bei einer Arbeitsfähigkeit von 100 % in einer behinderungsangepassten Tätigkeit gemäss Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) von einem Lohn für Hilfsarbeiten von Fr. 57'258.-- im Jahr 2004 aus. Aufgrund des tiefen Valideneinkommens reduzierte sie den statistisch ausgewiesenen Lohn um rund 25 % auf Fr. 42'944.-- (Fr. 57'258.-- x 0.75, Urk. 10/23).

Nach der Rechtsprechung können für die Bestimmung des trotz Gesundheitsschadens zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens Tabellenlöhne beigezogen werden; dies gilt insbesondere dann, wenn die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue

Erwerbstatigkeit aufgenommen hat (ZAK 1991 S. 321 Erw. 3c, 1989 S. 458 Erw. 3b).

Das vom Bundesamt für Statistik veröffentlichte von Männern mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten durchschnittlich erzielte Einkommen betrug im Jahr 2004 Fr. 4'588.-- pro Monat. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass dem statistisch ausgewiesenen Lohn eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden zugrunde liegt. Bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit im Jahr 2004 von 41.6 Stunden (Die Volkswirtschaft 7/8, S. 90 Tabelle B9.2) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung von 1 % resultiert für 2005 ein Jahreseinkommen von Fr. 57'831.-- (Fr. 4'588.--: 40 x 41.6 x 12 x 1.01).

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).

Nach Einschätzung von Dr. J. \_\_\_ ist der Beschwerdeführer für eine schwere sowie für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit in einem Restaurantbetrieb noch zu 50 % arbeitsfähig, da bei einer solchen Arbeit häufig Gewichte bis zu 25 kg zu Tragen sind (Urk. 10/22 S. 5 unten). Aufgrund der erwähnten physischen Einschränkung ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer das durchschnittliche Lohnniveau auch in einer behinderungsangepassten Tätigkeit nicht ganz erreichen wird. Weiter ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer, von der zuletzt ausgeübten Tätigkeit abgesehen, aber keine beruflichen Qualifikationen verfügt. Damit erweist sich ein Abzug von insgesamt 15 % als angemessen. Entsprechend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nach Eintritt des Gesundheitsschadens ein Invalideneinkommen von rund Fr. 49'156.-- (Fr. 57'831.-- x 0.85) erzielen konnte.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Invalideneinkommen mit Fr. 49'156.-- über dem Valideneinkommen von Fr. 46'676.-- liegt, weshalb keine Invalidität und damit kein Anspruch auf eine Invalidenrente besteht.

Mit Verfügung vom 4. November 2006 bewilligte das Sozialversicherungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (Urk. 11).

Die Gerichtskosten sind auf Fr. 700.-- festzusetzen und dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Matthias Guggisberg

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. 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 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.