

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00067 vom 25. September 2008**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2007.00067](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.00067)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00067 du 25 septembre 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00067 del 25 settembre 2008

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Eventualiter sei die Verfügung vom 04.12.2006 aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 13.05.2004 gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 55 % eine halbe IV-Rente zuzusprechen.

### **E. 3**

Varusgonarthrose rechts mit/bei:

- Status nach Osteonekrose am medialen Femurcondylus

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit:

### **E. 4**

Status nach Morbus Basedow mit/bei:

- Status nach subtotaler Strumektomie 1992 und totaler Thyreoidektomie 1999

- seit Jahrzehnten konstanter endokriner Orbitopathie

- aktuell klinisch und laborchemisch euthyreote Stoffwechsellage

### **E. 5**

Morbus Widal mit/bei

- Status nach wiederholten Eingriffen wegen Polyposis nasi

- Aspirin- und NSAR-Unverträglichkeit

### **E. 6**

Morbide Adipositas Grad III nach WHO (BMI = 40.2 kg/m<sup>2</sup>) mit/bei:

- obstruktivem Schlafapnoe-Syndrom

### **E. 7**

Funktionelle Dysphonie

### **E. 8**

Hausstaubmilbenallergie

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Insgesamt kamen die Experten zum Schluss, dass sich die angegebenen Beschwerden keinem eindeutigen strukturellen Korrelat zuordnen liessen. Aufgrund der Weichteildruckdolenzen seien jedoch Tätigkeiten, die mit Tragen und Heben von schweren Lasten über 15 kg verbunden seien, und ■berkopfarbeiten sowie Verharren

in r ckenergonomisch ungünstigen Positionen nicht mehr zumutbar. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit sei die Beschwerdeführerin aus psychiatrischer Sicht zu 50 % arbeitsfähig, die angestammte Tätigkeit im Service sei für sie rheumatologisch gesehen nicht mehr zumutbar (Urk. 12/26/21 f.).

3.1.14 Die Beschwerdegegnerin unterbreitete das B.\_\_\_\_-Gutachten am 6. April 2006 ihrem Regionalen örtlichen Dienst (RAD) zur Beurteilung. Dr. med. Q.\_\_\_\_ hielt am 10. April 2006 fest, bezüglich der Restarbeitsfähigkeit könne der Einschätzung der Gutachter, insbesondere dem psychiatrischen Teilgutachten, nicht gefolgt werden. Die psychiatrische Teilgutachterin weise darauf hin, dass die diagnostizierte Erkrankung den somatoformen Störungen zuzuordnen sei. Diese vermöchten für sich alleine keine Arbeitsunfähigkeit zu begründen. Es lägen weder eine Komorbidität noch weitere notwendige Kriterien vor. Dem Ergebnis der somatischen Beurteilung folgend dürfe man von einer 100%igen Restarbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit ausgehen (siehe Feststellungsblatt vom 21. Juli 2006, Urk. 12/31/4-5).

3.1.15 Im zusammen mit der Beschwerde eingereichten Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. C.\_\_\_\_ vom 22. September 2006 (Urk. 3) hielt dieser fest, weder im Austrittsbericht der E.\_\_\_\_ noch im psychiatrischen B.\_\_\_\_-Teilgutachten würden die Symptommerkmale gemäss ICD-10 einer histrionischen Persönlichkeitsstörung umfassend erwähnt. Die Beschwerdeführerin stamme aus Bulgarien. Menschen aus diesem Kulturraum könnten ein für uns ziemlich übertriebenes, theatralisch anmutendes Verhalten zeigen, welches wenig mit der Diagnose einer histrionischen Persönlichkeitsstörung zu tun habe. Auch er habe im Rahmen des Behandlungszeitraums von über zwei Jahren die Merkmale nicht feststellen können. Die von der Gutachterin genannten Befunde reichten nicht aus, um die Diagnose einer histrionischen Persönlichkeitsstörung seriös zu belegen, sondern seien Ausdruck eines relativ kurzen Eindrucks über die Beschwerdeführerin, welchem er nach seiner ersten Konsultation auch nicht hätte widersprechen können. Zudem kritisierte er, es werde nicht in Betracht gezogen, dass eine Fixierung auf körperliche Beschwerden auch im Rahmen einer depressiven Episode und nicht nur einer somatoformen Schmerzstörung auftreten könne. Aus seiner Sicht bestehe der Grund für das Misslingen der Schmerzverarbeitung an erster Stelle in einer depressiven, agitierten Symptomatik. Die Beschwerdeführerin leide unter einer depressiven Episode, welche unter antidepressiver Therapie gebessert, aber nicht geheilt worden sei. Ausserdem bestehe eine somatoforme Schmerzstörung von derartiger Schwere, dass der Beschwerdeführerin die Verwertung ihrer verbleibenden Arbeitskraft nicht mehr möglich sei. Insbesondere seien die Punkte 1, 3 und 4 für die Unüberwindlichkeit der somatoformen Schmerzstörung klar erfüllt.

3.2       In somatischer Hinsicht sprechen das verschiedentlich vermerkte lebhaftes Gestikulieren und die in vermeintlich unbeobachteten Momenten gezeigte Beweglichkeit (Entlassungsbericht E.\_\_\_\_ [Urk. 19/2 S. 6], psychiatrisches Teilgutachten [Urk. 12/26/17]), psychiatrisches B.\_\_\_\_-Teilgutachten) der Beschwerdeführerin, die im B.\_\_\_\_-Gutachten (Urk. 12/26/12) sowie vom behandelnden Arzt Dr. G.\_\_\_\_ (Urk. 12/15/2) vermerkten deutlichen Gegeninnervationen und Abwehrreaktionen und auch das speditiv mögliche An- und Auskleiden (Urk. 12/26/9) offenkundig gegen ein Vorliegen von starken Beschwerden und schwerwiegenden krankhaften Einschränkungen im von der Beschwerdeführerin geklagten Ausmass.

Weder die Gutachter des B.\_\_\_\_ noch die weiteren involvierten Ärzte konnten schwerwiegende pathologische Befunde feststellen. Ebenso wenig besteht ein eindeutiges strukturelles Korrelat. Trotz mehrfachen und umfassenden medizinischen Untersuchungen, auch stationären, verschiedenster Fachrichtungen liessen und lassen sich die von der Beschwerdeführerin geklagten körperlichen Beschwerden keiner schweren somatischen Krankheit zuordnen, beziehungsweise nicht erklären (siehe Erw. 3.3 - 3.10). Bei dem von Dr. F.\_\_\_\_ diagnostizierten thoraco-cervikovertebralen und cervikocephalen Schmerzsyndrom sowie dem myofaszialen Schmerzsyndrom im Schulterbereich (Urk. 12/5/22), beim zervikalen Schmerzsyndrom, das Dr. G.\_\_\_\_ diagnostizierte (Urk. 12/5/5), und bei dem im Gutachten des B.\_\_\_\_ aufgelisteten chronischen cervikovertebralen und cervikocephalen Syndrom (Urk. 12/26/19) handelt es sich denn auch nicht um die Beschreibung krankhafter körperlicher Veränderungen. Bei einem "Syndrom" geht es bloss um die Benennung eines bestimmten Symptomenkomplexes, und all die soeben erwähnten Syndrome bezeichnen lediglich einen Schmerzzustand (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 2. August 2006 in Sachen P., U 58/06, Erw. 4.2.1 mit Hinweisen). Schmerzen heben aber das funktionelle Leistungsvermögen grundsätzlich nicht auf (Urteil des Bundesgerichtes vom 29. August 2007 in Sachen E., I 994/06, Erw. 3.3 mit Hinweisen). Dazu kommt, dass nach dem heutigen Stand der medizinischen Wissenschaft es an allgemein anerkannten Kriterien fehlt, welche die Existenz von Triggerpunkten und damit auch die Diagnose eines myofaszialen Syndroms objektiv zu belegen vermöchten, und Triggerpunkte mit keiner Ätiopathogenese verbunden sind (Urteil des Bundesgerichtes vom 22. November 2007 in Sachen B., U 49/06, Erw. 3.3.1 mit Hinweisen). Angesichts dessen kann aus somatischen Gründen zumindest in einer den Leiden angepassten Tätigkeit keine Arbeitsunfähigkeit angenommen werden.

### 3.3.3

3.3.1 Zur psychischen Problematik der Beschwerdeführerin ist Folgendes anzumerken:

3.3.2 Dem Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. C.\_\_\_\_ vom 22. September 2006 (Urk. 3) können keine eigenen fachärztlichen und überzeugenden Befunde entnommen werden, vielmehr begnügte sich dieser weitestgehend mit der Kommentierung des B.\_\_\_\_-Gutachtens. Sodann legte er nicht dar, weshalb die von ihm als erfüllt bezeichneten Merkmale für die Unüberwindbarkeit einer somatoformen Schmerzstörung erfüllt sein sollen, und es kann auch nicht eruiert werden, welche Merkmale seiner Meinung nach erfüllt sind. Zudem ist es Sache der rechtsanwendenden Behörde und nicht des involvierten Mediziners, aufgrund einer Würdigung und Wertung des von Letzterem dargelegten Sachverhalts zu entscheiden, ob die rechtsprechungsgemässen Voraussetzungen für die Annahme einer Unüberwindlichkeit gegeben sind (Urteil des Bundesgerichts vom 2. September 2008 in Sachen K., 9C\_820/2007, Erw. 4.1 mit Hinweisen). Bei seiner Beurteilung bezog Dr. C.\_\_\_\_ sodann offenbar auch Krankheiten mit ein, welche nicht nur gemäss den B.\_\_\_\_-Gutachtern, sondern auch gemäss dem behandelnden Arzt Dr. G.\_\_\_\_ (Urk. 12/5/5) keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit haben und daher invalidenversicherungsrechtlich nicht relevant sind. Der Bericht von Dr. C.\_\_\_\_ ist jedenfalls nicht geeignet, begründete Zweifel an der Richtigkeit der im B.\_\_\_\_-Gutachten gestellten psychiatrischen Diagnosen zu wecken.



Intensität bejaht werden. Im Vordergrund stehen vielmehr, wie aus allen Arztberichten klar hervorgeht, das subjektive Schmerzerleben der Beschwerdeführerin und ihre psychosoziale Situation. Daraus lässt sich jedoch keine invalidisierende Wirkung ableiten. Selbst wenn man berücksichtigt, wie Dr. C. \_\_\_ erwähnt (Urk. 3 S. 2), dass seiner Erfahrung nach Menschen aus dem Kulturraum der Beschwerdeführerin ein oft übertriebenes, theatralisch anmutendes Verhalten zeigen, geht das von der Beschwerdeführerin präsentierte Schmerzverhalten weit darüber hinaus und steht zudem in offensichtlichem Widerspruch zu jenem Verhalten, das sie zeigte, wenn sie sich nicht beobachtet wähnte. Auffallend ist auch, dass sich die Beschwerdeführerin sämtlichen medizinisch angezeigten Therapievorschlüssen und -ansätzen entweder nicht unterzog oder mit wenig überzeugenden Argumenten jeweils entzog (Urk. 19/1 S. 3 und Urk. 19/2 S. 6). Die stationäre Therapie in der E. \_\_\_ ist denn auch vorwiegend wegen dieser Haltung der Beschwerdeführerin und nicht aus krankheitsbedingten Gründen gescheitert. Nichts deutet darauf hin, dass ihr diese Therapien medizinisch nicht zumutbar (gewesen) wären. Ein sozialer Rückzug aus allen Belangen des Lebens liegt bei der Beschwerdeführerin nicht vor, besucht sie doch regelmässig ihren in einem Pflegeheim wohnenden Ehemann und hat sie sowohl zu ihrer Tochter als auch zu ihrem Sohn, der gemäss ihren Aussagen nahezu die Hälfte des Jahres bei ihr wohne, regelmässigen Kontakt (Urk. 12/26/16).

Die im Gutachten des B. \_\_\_ attestierte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vermag somit nicht zu überzeugen, und ein invalidisierendes psychisches Geschehen ist zu verneinen.

3.4 Aufgrund des Gesagten ist von einer vollen Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer leidensangepassten Tätigkeit auszugehen.

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin legte das Valideneinkommen anhand der Steuerbestätigung / Steuerrechnung 2002 auf Fr. 43'290.-- fest (Urk. 2 S. 2), was von der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren nicht mehr beanstandet wurde (Urk. 1 S. 19). Das Valideneinkommen ist jedoch an die Nominallohnentwicklung für Frauen bis ins Jahr 2004 von 4 Punkten (2002: 2296 Punkte; 2004: 2360 Punkte, Die Volkswirtschaft 6-2008 Tab. 10.3 S. 91) anzupassen, womit sich ein Valideneinkommen von gerundet Fr. 44'497.-- ergibt, welches dem Einkommensvergleich zugrunde zu legen ist.

4.2 Beim Invalideneinkommen ist der Zentralwert für Frauen im Anforderungsniveau 4 gemäss der LSE 2004 heranzuziehen, das heisst es ist von einem monatlichen Einkommen von Fr. 3'893.-- auszugehen. Dieses ist der betriebsüblichen Wochenarbeitszeit von 41,6 Stunden im Jahre 2004 anzupassen, womit sich ein dem Einkommensvergleich zugrundezulegendes Invalideneinkommen von monatlich gerundet Fr. 4'049.--, entsprechend einem Jahreseinkommen von Fr. 48'588.--, errechnet.

Anlass zur Vornahme eines behinderungsbedingten Abzuges, wie dies von der Beschwerdeführerin beantragt wird (Urk. 1 S. 19), besteht offensichtlich nicht.

4.3 Das Invalideneinkommen übersteigt demzufolge das Valideneinkommen, weshalb kein Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung besteht.

Selbst wenn man in Anbetracht der Tatsache, dass der von der Beschwerdeführerin bis Ende 2002 geführte Imbissstand nicht mehr existiert, und man

sich deshalb für die Bestimmung sowohl des Validen- als auch des Invalideneinkommens auf den Zentralwert für Frauen im Anforderungsniveau 4 gemäss der LSE 2004 stützte und vom Invalideneinkommen den maximal zulässigen Abzug von 25 % vornahm, was sich im Fall der Beschwerdeführerin nicht rechtfertigte, resultierte kein rentenbildender Invaliditätsgrad.

5. Die Beschwerdegegnerin hat zusammenfassend zu Recht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Invalidenrente abgelehnt.

6. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.1 Gemäss dem seit 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Abweichung von Art. 61 lit. a ATSG kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt.

Vorliegend erweist sich eine Kostenpauschale von Fr. 800.-- als angemessen. Ausgangsgemäss ist diese der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung wird gestützt auf Art. 9 in Verbindung mit Art. 8 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht sowie in Verbindung mit Art. 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen bemessen, wobei ein unnötiger oder geringfügiger Aufwand nicht ersetzt wird.

Mit Schreiben vom 8. September 2008 macht Rechtsanwältin Christine Fleisch Aufwendungen von total 635 Minuten sowie Auslagen von Fr. 14.-- geltend (Urk. 27). Dieser Aufwand erscheint den Umständen nicht angemessen.

Für das Verfassen der Beschwerdeschrift und Aktenstudium sowie einige Telefonate/Schreiben macht sie insgesamt einen Aufwand von 360 Minuten geltend. Ein Zeitaufwand für das Aktenstudium erscheint jedoch nicht notwendig, war doch Rechtsanwältin Fleisch schon im Verwaltungsverfahren mit der Vertretung der Beschwerdeführerin betraut und lagen ihr bereits im Zeitpunkt des Erlasses des Vorbescheides die Akten vor. In ungefähr der Hälfte der Beschwerdeschrift werden unnötigerweise der Sachverhalt und die medizinischen Akten zusammengefasst beziehungsweise wiedergegeben, wobei teilweise auch wortwörtlich die Ausführungen in der Stellungnahme zum Vorbescheid (Urk. 12/34) übernommen werden und dieser Aufwand bereits im Rahmen des Verwaltungsverfahrens abgegolten wurde (Urk. 12/32). In der Folge wird jedoch nicht dargelegt, inwiefern genau diese zitierten Berichte für den vorliegenden Fall wesentlich beziehungsweise ausschlaggebend sein sollen, und es erfolgt auch keine Auseinandersetzung mit denselben. Über mehrere Seiten hinweg werden sodann allgemeine rechtliche Erwägungen aus der Rechtsprechung wiedergegeben, ohne diese in der Folge auf den konkreten Fall anzuwenden. Angesichts dessen erscheint lediglich ein Aufwand von insgesamt drei Stunden für das Verfassen der Beschwerdeschrift und die in diesem Zusammenhang geltend gemachten unausgewiesenen

Positionen gerechtfertigt. Mit Datum vom 4. April 2007 machte Rechtsanwältin Fleisch einen Aufwand von 60 Minuten für eine Besprechung mit ihrer Mandantin betreffend Beschwerdeverfahren geltend. Es darf angenommen werden, dass sie in diesem Telefonat die ihr mit Verfügung vom 2. April 2007 (Urk. 13) zugestellte knapp zwei Seiten umfassenden Beschwerdeantwort besprach, wofür aber maximal 30 Minuten angemessen erscheinen, insbesondere da mit der erwähnten Verfügung der Schriftenwechsel abgeschlossen wurde und keine weitere Stellungnahme seitens der Beschwerdeführerin mehr notwendig war, weshalb die Notwendigkeit dieser Besprechung überhaupt fraglich ist. Auch ein Anlass für das Telefonat mit der Beschwerdeführerin vom 28. Mai 2008, für welches 35 Minuten veranschlagt wurden, ist nicht ersichtlich und dessen Notwendigkeit erscheint nicht ausgewiesen, weshalb dieser Aufwand nicht zu berücksichtigen ist.

Demgemäss ist im Rahmen des gerichtlichen Ermessens von einem Aufwand von insgesamt 390 Minuten beziehungsweise von 6 ½ Stunden auszugehen. Bei einem gerichtsüblichen Stundenansatz von Fr. 200.-- und unter Berücksichtigung der geltend gemachten Barauslagen von Fr. 14.-- (zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer) resultiert demnach eine Entschädigung von Fr. 1'413.85 (6,5 h x Fr. 200.-- = Fr. 1'300.--; Barauslagen: Fr. 14.--; Mehrwertsteuer auf Fr. 1'314.-- = Fr. 99.85).

Kommt die Beschwerdeführerin künftig in günstige wirtschaftliche Verhältnisse, so kann das Gericht sie zur Nachzahlung der ihr erlassenen Gerichtskosten und der Auslagen für die unentgeltliche Vertretung verpflichten (vgl. § 92 des Gesetzes über den Zivilprozess [ZPO]).

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Beschwerdeführerin wird auf § 92 ZPO hingewiesen.

3. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, Rechtsanwältin Christine Fleisch, wird mit Fr. 1'413.85 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf § 92 ZPO hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Christine Fleisch unter Beilage des Doppels von Urk. 23 und einer Kopie von Urk. 24

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse

5. Gegen diesen Entscheid 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, C.\_\_\_\_hofquai 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.