

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00203 vom 15. Dezember 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.00203

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00203 du 15 décembre 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00203 del 15 dicembre 2008

Erwägungen

E. 2

/

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 dem bis zum 31. Dezember 2003 in Kraft gestandenen 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 Dreiviertelsrente 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).

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen (bis 31. Dezember 2002: Art. 28 Abs. 2 IVG; seit 1. Januar 2003: Art. 16 ATSG). 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 (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. 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; vgl. BGE 128 V 30 Erw. 1, 104 V 136 Erw. 2a und b).

Nach der Rechtsprechung gilt im Gebiet der Invalidenversicherung ganz allgemein der Grundsatz, dass die invalide Person, bevor sie Leistungen verlangt, alles ihr Zumutbare selber vorzukehren hat, um die Folgen ihrer Invalidität bestmöglich zu mildern; deshalb besteht kein Rentenanspruch, wenn die Person selbst ohne Eingliederungsmassnahmen zumutbarerweise in der Lage wäre, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen. Dabei sind die Anforderungen an

die Schadenminderungspflicht zulässigerweise dort strenger, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Invalidenversicherung in Frage steht. Dies trifft beispielsweise zu, wenn der Verzicht auf schadenmindernde Vorkehren Rentenleistungen auslösen würde (BGE 113 V 32 mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aufgrund der einer versicherten Person obliegenden Schadenminderungspflicht (BGE 113 V 28 Erw. 4a) kann die Aufgabe der selbständigen und die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit als zumutbar erscheinen, wenn hievon eine bessere erwerbliche Verwertung der Arbeitsfähigkeit erwartet werden kann und der berufliche Wechsel unter Berücksichtigung der gesamten Umstände (Alter, Aktivität, Ausbildung, Art der bisherigen Tätigkeit, persönliche Lebensumstände) als zumutbar erscheint (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen F. vom 12. September 2001, I 145/01 Erw. 2b mit Hinweisen).

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

3.1 Ä Ä Ä Ä Dr. A. ___ diagnostizierte im Gutachten vom 8. März 2006 (Urk. 8/71) hauptsächlich eine rezidivierende Lumbo-Ischialgie rechts, einen Status nach primär konservativer und nach operativer Behandlung einer Diskushernie bei L5/S1 rechts und eine verbleibende radikale Symptomatik in diesem Bereich bei fehlendem Achillessehnenreflex. Die Halswirbelsäule (HWS) und die rechte Schulter seien normal beweglich, während in der Lendenwirbelsäule (LWS) ein endphasiger Schmerz bei leicht eingeschränkter Beweglichkeit feststellbar sei. Zudem bestehe eine Sensibilitätsstörung im Dermatome L5/S1 rechts. Das am 6. März 2006 angefertigte Röntgenbild der LWS zeige eine mittelschwere Osteochondrose bei L5/S1 sowie eine Spondylose und eine Spondylarthrose. Was die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit anbelange, sei der Beschwerdeführer als Pressefotograf mit Bildredaktion massgeblich eingeschränkt, hingegen sei ihm die Standfotografie gut möglich. Dies gelte auch für die Ausübung der reinen Geschäftsführertätigkeit. Der Gutachter beurteilte den Versicherten in seiner angestammten Tätigkeit seit 2002 insgesamt als zu 50 % eingeschränkt. Demgegenüber sei eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit, die eine Sitz- oder Stehdauer von zwei bis drei Stunden nicht übersteige und kein Heben und Tragen schwerer Lasten erfordere, rein theoretisch zumutbar.

3.2 Ä Ä Ä Ä Nach Auffassung des Beschwerdeführers sind die Ausführungen des Gutachters dahingehend zu verstehen, dass die - im Vergleich zur 50%igen Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf - attestierte höhere Arbeitsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit lediglich rein theoretisch bestehe, und damit eine solche Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht zu finden sei. Aus diesem Grund habe Dr. Scherrer denn auch keine Prozentangabe zum möglichen Umfang gemacht. Auch sei ihm (dem Versicherten) die Aufgabe des angestammten Berufs nicht zumutbar, zumal es sich dabei um eine optimal leidensangepasste Tätigkeit handle (Urk. 1, Urk. 11).

3.3 Ä Ä Ä Ä Das Gutachten des Dr. A. ___ vom 8. März 2008 (Urk. 8/71) ist für die streitigen Belange umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, insbesondere auf aktuellen Röntgenbildern der LWS, berücksichtigt die geklagten Beschwerden und ist in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden; zudem ist es in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtend und enthält begründete Schlussfolgerungen (BGE 125 V 352 Erw. 3a). Insbesondere

vermag es zu überzeugen, dass der Beschwerdeführer angesichts der Rückenproblematik beim längeren Sitzen und Stehen sowie beim Heben und Tragen schwerer Lasten eingeschränkt ist, ihm jedoch eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit möglich und zumutbar ist. Somit kommt dieser Expertise grundsätzlich volle Beweiskraft zu. Dass Dr. A. die Arbeitsfähigkeit in einer leichten Tätigkeit nicht ausdrücklich mit einer Prozentzahl beziffert hat, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Vielmehr ist davon auszugehen, dass den relativ leichten gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Versicherten bereits durch die Umschreibung der zumutbaren Arbeit Rechnung getragen wird. Dafür, dass in einer angepassten Tätigkeit keine Einschränkung der Leistungsfähigkeit besteht, spricht auch die im Gutachten festgehaltene Formulierung "Damit wäre eine leichte Tätigkeit, welche diese Bedingungen erfüllt, rein theoretisch als zumutbar anzusehen". Somit ist mit der Beschwerdegegnerin von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen einer leidensangepassten, leichten Tätigkeit auszugehen.

3.4 Der Beschwerdeführer ist seit 1985 als Fotograf und Geschäftsführer tätig. Bei der Interessenabwägung im Rahmen der Beurteilung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels fällt einerseits ins Gewicht, dass der Versicherte im massgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der strittigen Verwaltungsverfügung am 22. Dezember 2006 (Urk. 2) seit über 20 Jahren im eigenen Betrieb tätig war (Urk. 8/45) und somit die Aufgabe dieser Beschäftigung eine einschneidende Massnahme darstellt. Auf der anderen Seite hat er mit 52 Jahren noch eine über 10-jährige Aktivitätssdauer vor sich, so dass von ihm eine gewisse Anpassungsfähigkeit in beruflicher Hinsicht erwartet werden muss. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick darauf, dass dem Versicherten gemäss gutachterlicher Beurteilung (Urk. 8/71) die Ausübung seines angestammten Berufs als Fotograf und Geschäftsführer insgesamt nur noch zu 50 % möglich und zumutbar ist. Damit kann von einer optimalen Eingliederung keine Rede sein. Vielmehr kann der Beschwerdeführer im Rahmen einer leichten, unselbständigen Tätigkeit besser eingegliedert werden, denn dabei könnte er seine 100%ige Arbeitsfähigkeit voll ausschöpfen. Unter Berücksichtigung all dieser Gegebenheiten ist die Aufgabe des langjährigen eigenen Geschäftes als zumutbar zu betrachten, zumal es um erhebliche und langdauernde Rentenleistungen geht (vgl. Erw. 2.4). Soweit der Versicherte in diesem Zusammenhang geltend macht, die von Dr. A. umschriebene leidensangepasste Tätigkeit bestehe lediglich rein theoretisch und sei damit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht zu finden (Urk. 1 S. 7), verkennt er den rein hypothetischen Charakter des ausgeglichenen Arbeitsmarktes, bei dem es nicht um reale, geschweige denn offene Stellen, sondern um (gesundheitlich zumutbare) Beschäftigungsmöglichkeiten geht, welche der Arbeitsmarkt von seiner Struktur, jedoch abstrahiert von den konjunkturellen Verhältnissen umfasst (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen D. vom 3. Juni 2004, I 252/03 Erw. 2.2.3 mit Hinweis). Damit erbringt es sich, diesbezüglich von Dr. A. ein Ergänzungsgutachten einzuholen (Urk. 1 S. 2).

4.4.4.4

4.1 Die Beschwerdegegnerin bemass das Valideneinkommen mit Fr. 40'000.-- (Urk. 8/72/4, Urk. 8/35). Dieses Einkommen errechnete sie gestützt auf den Auszug aus dem individuellen Konto (IK) des Versicherten vom 23. Mai 2003 (Urk. 8/45), wobei sie den in den Jahren 1986 bis 1993 erzielten Verdienst jeweils auf das Jahr 2004 hochrechnete und anschliessend den Durchschnitt ermittelte (Urk. 8/58/3). Das Abstellen auf den

IK-Auszug ist nicht zu beanstanden, enthält dieser doch aussagekräftige konkrete Anhaltspunkte im Hinblick auf den letzten vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielten Lohn. Nach der Rechtsprechung ist der versicherten Person auch ein nicht existenzsicherndes Einkommen anzurechnen, wenn - wie vorliegend - aufgrund der Umstände des Einzelfalls davon auszugehen ist, dass sie sich auch ohne die gesundheitliche Beeinträchtigung voraussichtlich dauernd aus freien Stücken mit einer bescheidenen Erwerbstätigkeit begnügen hätte (BGE 125 V 157 Erw. 5c/bb). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 9) besteht jedenfalls kein Grund, die statistischen Durchschnittslöhne heranzuziehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen J. vom 28. August 2008, 9C_266/2008, Erw. 3.2). Da aktenkundig ist, dass er seit 1986 Beiträge als Unselbständigerwerbender leistet (Urk. 8/45), bleibt auch für die Argumentation, zur Festsetzung des Valideneinkommens bei Selbständigerwerbenden müssten die Geschäftsabschlüsse beizogen werden (Urk. 1 S. 10), von vornherein kein Raum. Zu beachten ist allerdings, dass das Valideneinkommen hypothetisch aufgrund der beim Rentenbeginn bestehenden Verhältnisse festzusetzen ist. Massgebend ist daher nicht, welches Einkommen der Beschwerdeführer von 1986 bis 1993 erzielt hat, sondern was er als Gesunder ab 2001 verdient hätte. Es rechtfertigt sich daher, für die Festsetzung des Valideneinkommens gestützt auf den IK-Auszug (Urk. 8/45) vom durchschnittlichen Verdienst der Jahre 1994 bis 2001 auszugehen (1994: Fr. 15'460.--, 1995: Fr. 15'000.--, 1996: Fr. 11'771.--, 1997: Fr. 18'345.--, 1998: Fr. 15'000.--, 1999: Fr. 18'000.--, 2000: Fr. 29'190.--, 2001: Fr. 43'573.--). Aktenkundig ist, dass darin auch der Lohn für ehrenamtliche Tätigkeiten enthalten ist. Da der Versicherte keine weiteren ehrenamtlichen Tätigkeiten konkret geltend macht, ist auf diesen Einwand nicht näher einzugehen. Geht man davon aus, dass das durchschnittliche Valideneinkommen von Fr. 20'792.-- im Jahr 1994 erzielt wurde, so ergibt sich unter Berücksichtigung der Nominalsteigerung für das Jahr 2001 als Zeitpunkt des potentiellen Rentenbeginns (Urk. 8/36/3, BGE 129 V 224 Erw. 4.2) ein Valideneinkommen von Fr. 22'355.-- (Fr. 20'792 x 1902 [Nominallohnindex Männer 2001] : 1769 [Nominallohnindex Männer 1994]; vgl. Die Volkswirtschaft 5/2008, S. 87 Tabelle B10.3 und 7/2001, S. 97 Tabelle B10.3).

4.2.2.2. Angesichts der Zumutbarkeitsbeurteilung gemäss Erw. 3.4 hievore hat die Beschwerdegegnerin für die Festsetzung des Invalideneinkommens zu Recht nicht auf das nach Eintritt des Gesundheitsschadens tatsächlich erzielte Einkommen, sondern auf die praxisgemäss anzuwendenden (BGE 126 V 76 Erw. 3b/bb) Tabellenlöhne der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) abgestellt (Urk. 8/35, Urk. 8/72/4). Gemäss der hier anwendbaren LSE 2000 beläuft sich das im gesamten privaten Sektor von männlichen Arbeitnehmern in der Kategorie 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) erzielte, auf eine 40-Stundenwoche standardisierte Bruttoeinkommen (inkl. 13. Monatslohn) auf Fr. 4'437.-- (Tabelle TA 1 S. 31), was einem Jahreseinkommen von Fr. 53'244.-- entspricht. Rechnet man diesen Betrag entsprechend dem Nominallohnindex für Männerlöhne (2000: 1856 Punkte, 2001: 1902 Punkte; Die Volkswirtschaft 5/2008, S. 87 Tabelle B10.3) hoch und auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit im Jahr 2001 (potentieller Rentenbeginn) von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft, a.a.O., S. 86 Tabelle B9.2) um, ergibt sich ein Jahreseinkommen von Fr. 56'883.--.

4.2.2.3. Da das Invalideneinkommen - selbst unter Berücksichtigung des nach der Rechtsprechung maximal zulässigen behinderungsbedingten Abzugs von 25 %

(BGE 126 V 80 Erw. 5b/cc) - das Valideneinkommen übersteigt, resultiert keine Invalidität. Hieran hat sich bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung (BGE 129 V 224 Erw. 4.2) nichts geändert. Demnach ist die Verfügung vom 22. Dezember 2006 (Urk. 2) zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

5. Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG in der seit dem 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Fassung) und auf Fr. 700.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Christoph Erdős
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

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 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.