

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00427 vom 23. Juni 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2007.00427](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.00427)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00427 du 23 juin 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00427 del 23 giugno 2008

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Dagegen liess A. \_\_\_ am 15. März 2007 durch Anwaltssubstitut Ren© Furrer vom Advokaturbüro Spiljak Maas Beschwerde erheben mit den Anträgen, der Entscheid vom 14. Februar 2007 sei zu widerrufen und der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers sei unter adäquater Würdigung der aktuellen Arztzeugnisse erneut zu überprüfen und auf mindestens 40 % zu erhöhen (Urk. 1). Der Beschwerde lag unter anderem der Bericht von Dr. med. F. \_\_\_, Orthopädische Chirurgie FMH, Wirbelsäulenchirurgie, Klinik M. \_\_\_, vom 13. Februar 2007 (Urk. 3/5) bei.

2.2. Mit Beschwerdeantwort vom 9. Mai 2007 (Urk. 7 unter Beilage ihrer Akten, Urk. 8/1-103) beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Am 13. Juni 2007 liess der Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährleistung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen (Urk. 11). Nach Einreichen der dafür erforderlichen Unterlagen (Urk. 12, 13/1-5) und nachdem die Beschwerdegegnerin das an sie gerichtete Schreiben von Dr. F. \_\_\_ vom 8. Juni 2007 (Urk. 15) nachgereicht hatte, wurde, da sich der Beschwerdeführer weder dazu noch zur Beschwerdeantwort hatte vernehmen lassen, mit Verfügung vom 4. Juli 2007 (Urk. 16) der Schriftenwechsel geschlossen.

3. Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Invalidenversicherung.

1.2. Die Beschwerdegegnerin hatte am 12. Oktober 2005 verfügungsweise einen Leistungsanspruch verneint, da dem Beschwerdeführer eine Tätigkeit ohne Erschütterungen und ohne Heben von Lasten über 20 kg zu 100 % zumutbar sei. Damit sei es ihm möglich, ein Invalideneinkommen von Fr. 52'493.-- jährlich zu erzielen, was im Vergleich zum Valideneinkommen von Fr. 66'300.-- einen Invaliditätsgrad von 21 % und damit keinen Anspruch auf Rente ergebe. Die Durchführung beruflicher Massnahmen lehne der Beschwerdeführer aus persönlichen Gründen ab (Urk. 8/37). An dieser Einschätzung hielt die Beschwerdegegnerin auch nach weiteren medizinischen Abklärungen im Einspracheentscheid vom 14. Februar 2007 fest. Die von Dr. E. \_\_\_ erhobenen Befunde liessen höchstens auf eine mässig depressive Verstimmung mit Begleitsymptomen schliessen, welche erfahrungsgemäss einer konsequenten Behandlung

zugänglich seien und keine relevante Limitierung der Arbeitsunfähigkeit begründeten (Urk. 2).

1.3. Demgegenüber liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringen, dass das Gutachten von Dr. D. \_\_\_ durch die Berichte von Dr. F. \_\_\_ widerlegt und präzisiert werde, womit aufgrund des radiologisch dokumentierten mehrsegmentalen Bandscheibenschadens fortgeschrittener Natur von einer massgeblich eingeschränkten Belastbarkeit des Achsenskelettes ausgegangen werden müsse. In Übereinstimmung mit den Berichten der Dres. C. \_\_\_ und F. \_\_\_ - jedoch entgegen der Einschätzung des Gutachters - seien dem Beschwerdeführer daher selbst die Wirbelsäule nur leicht belastende Tätigkeiten nur noch in einem Umfang von maximal 50 % zumutbar (Urk. 1 S. 8). Im Weiteren werde die Arbeitsfähigkeit durch die depressive Verstimmung mindestens mittlerer Ausprägung zusätzlich massiv negativ beeinträchtigt, weshalb es auf der Hand liege, dass der Beschwerdeführer auch eine angepasste Tätigkeit nur noch im Umfang von 50 % zu tätigen vermöge (Urk. 1 S. 8). Weil der Bericht von Dr. E. \_\_\_ gänzlich unberücksichtigt geblieben sei, sei der Invaliditätsgrad unter adäquater Würdigung der aktuellen Arztzeugnisse erneut zu überprüfen und auf mindestens 40 % zu erhöhen.

## 2. Rechtliche Grundlagen

2.1. 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 14. Februar 2007 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.

2.2. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 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).

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).

2.3 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben Versicherte 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).

2.4 Das Sozialversicherungsgericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und alle Beweismittel objektiv zu prüfen, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden, ob sie eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten. Insbesondere darf es beim Vorliegen einander widersprechender medizinischer Berichte den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (ZAK 1986 S. 188 Erw. 2a). Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist im Lichte dieser Grundsätze entscheidend, ob es für die Beantwortung der gestellten Fragen umfassend ist, auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt und sich mit diesen sowie dem Verhalten der untersuchten Person auseinandersetzt - was vor allem bei psychischen Fehlentwicklungen nötig ist -, in Kenntnis der und gegebenenfalls in Auseinandersetzung mit den Vorakten abgegeben worden ist, ob es in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der medizinischen Experten in einer Weise begründet sind, dass die rechtsanwendende Person sie prüfen nachvollziehen kann, ob der Experte oder die Expertin nicht auszuräumende Unsicherheiten und Unklarheiten, welche die Beantwortung der Fragen erschweren oder verunmöglichen, gegebenenfalls deutlich macht (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c; U. Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989, S. 30 f.; derselbe in H. Fredenhagen, Das ärztliche Gutachten, 3. Aufl. 1994, S. 24 f.).

### E. 3

3.1 Im Bericht von Dr. med. G. \_\_\_\_, MRI-Zentrum, N. \_\_\_\_, vom 12. Mai 2004 (Urk. 8/10/5), welcher dem Bericht von Dr. C. \_\_\_\_, vom 29. Juni 2004 (Urk. 8/10/1-4) beilag, führte der Arzt aus, dass in der am selben Tag erfolgten Untersuchung im Vergleich zur Voruntersuchung vom 16. April 2002 keine wesentliche Befundänderung festgestellt worden sei. Bei den Diskusprotrusionen bei LWK3/4, LWK4/5 und LWK5/SWK1 seien weder Wurzelkompressionen noch eingeengte Neuroforamina festgestellt worden. Dr. G. \_\_\_\_, notierte ferner, dass die Darstellung der Wirbelsäule im übrigen unauffällig sei.

3.2. Die Dr. C., bei welchem der Beschwerdeführer seit 1999 in Behandlung ist, diagnostizierte mit Bericht vom 29. Juni 2004 (Urk. 8/10/1-2) ein seit mindestens 1999 existierendes chronisch-rezidivierendes lumbovertebrales, zum Teil lumbospondylogenes Syndrom bei links mediolateraler Discusprotrusion L3/4, medialer Discusprotrusion L4/5 mit Einriss des Anulus fibrosus, ebenso auf Höhe L5/S1 (MRI vom 12. Mai 2004). Er führte aus, dass der Beschwerdeführer unter Dauerschmerzen in der Kreuzregion leide, wobei episodische Schmerzexacerbationen auftraten, welche jeweils zu vorübergehender Arbeitsunfähigkeit führten. Demgemäss hatte Dr. C. eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 21. Juni 1999 bis zum 30. September 1999 und vom 29. November 2000 bis zum 1. Dezember 2000 sowie später noch eine solche während einzelner Tage attestiert. Schliesslich notierte Dr. C., dass es primär nicht um Zuspreehung einer Rente, sondern darum gehe abzuklären, welche andere Tätigkeit für den Beschwerdeführer in Frage komme. Zwar sei dieser nicht abgeneigt, seine bisherige Tätigkeit als Baggerfahrer weiterzuführen, befürchte aber, bei intermittierender reduzierter Arbeitsfähigkeit allenfalls seine Arbeitsstelle zu verlieren. Der Arzt erachtete eine behinderungsangepasste Tätigkeit als ganztags zumutbar (Urk. 8/10/4).

3.3. Die Klinik L. verwies mit Schreiben vom 9. Dezember 2004 (Urk. 8/12) auf den Bericht von Dr. C. vom 29. Juni 2004 und bestätigte lediglich, dass sich der Beschwerdeführer wegen Rückenleiden in L. in stationärer Behandlung befunden habe (Austrittstermin 27. Dezember 2004).

3.4. Im Verlaufsprotokoll Berufliche Wiedereingliederung-Arbeitsvermittlung vom 7. März 2005 (Urk. 8/19) notierte H., dass eine Arbeitsplatzhaltung nicht zu Stande gekommen und eine Arbeitsvermittlung aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers nicht möglich sei. Der Beschwerdeführer verhalte sich unkooperativ; es scheine, dass er sich auf eine Berentung festgelegt habe.

3.5. Am 4. Juli 2005 (Urk. 8/27) teilte Dr. C. dem Krankentaggeldversicherer O. mit, dass der Beschwerdeführer seit Januar 2005 in psychotherapeutischer Behandlung bei Dr. E. stehe und dass ab dem 11. Juli 2005 eine chiropraktische Behandlung bei Dr. I. begonnen werde. Weiter informierte er, dass dem Beschwerdeführer per 31. Juli 2005 gekündigt worden sei, da im bisherigen Betrieb nicht genügend leichte Arbeiten angefallen seien.

3.6. Mit Schreiben vom 10. November 2005 (Urk. 8/42) teilte Dr. C. der Beschwerdegegnerin mit, dass sich das Beschwerdebild bezüglich der lumbospondylogenen Symptomatik verstärkt habe und dass seit zwei bis drei Monaten ein cervicobrachiales Syndrom noch ungeklärter Genese hinzugekommen sei. Es sei daher sehr wohl möglich, dass der Beschwerdeführer auch für eine leichte Tätigkeit nur noch zu 50 % arbeitsfähig sei, was jedoch noch abgeklärt werden müsse.

3.7. Im Bericht von Dr. C. vom 28. November 2005 (Urk. 8/49) nannte der Arzt zum bereits vorbestehenden lumbospondylogenen Symptom ein sich neu entwickeltes cervicobrachiales Syndrom rechts. Auf der Basis einer depressiven Entwicklung bestehe auch eine gewisse Symptomausweitung, jedoch könne die cervicobrachiale Symptomatik mit den neuen objektivierbaren Befunden, welche mittels MRI vom 15. November 2005 (Urk. 8/50) festgestellt worden seien, teilweise erklärt werden. Insbesondere korrelierten die degenerativen Veränderungen C5/C6 mit Einengung des rezessalen foraminale

Überganges mit diesen Beschwerden, hinzu kämen auf demselben Niveau eine Diskushernie allerdings eher medial links und eine foraminale Einengung auf Höhe C3/C4 rechts bei gleichzeitiger leichter Protrusion. Insgesamt erhöhe sich damit gegenüber dem Vorbericht die Arbeitsfähigkeit für leichte Tätigkeiten, so dass der Beschwerdeführer nunmehr auch in diesem Bereich nur noch zu 50 % arbeitsfähig sei. Betreffend die Symptomausweitung und die weiteren Beschwerden wie Magenprobleme, nächtliches Schwitzen, Schlafprobleme und depressive Verstimmung gehe er, Dr. C.\_\_\_\_, davon aus, dass diese die Arbeitsfähigkeit nicht noch zusätzlich erhöhten, zumal der behandelnde Psychiater bisher keine Arbeitsfähigkeit bescheinigt habe.

3.8 Am 23. Juni 2006 erstattete Dr. D.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin und Rheumaerkrankungen FMH, das rheumatologische Gutachten (Urk. 8/83/1-15). Es stützte sich auf die von der IV-Stelle zur Verfügung gestellten Akten, die vom Beschwerdeführer mitgebrachten Berichtskopien und Röntgen/MRI-Bilder sowie auf die anlässlich der Untersuchung vom 20. Juni 2006 gemachten Angaben und erhobenen Befunde.

Der Beschwerdeführer klagte gegenüber dem Gutachter über Schmerzen und psychische Probleme, wobei für ihn die Rückenschmerzen im Vordergrund ständen. Er leide immer an Schmerzen, jedoch von wechselnder Intensität. Wegen Schmerzen könne er sich nicht belasten und nicht bewegen, nicht länger sitzen und nicht länger stehen. Auch könne er den rechten Arm weder bewegen noch habe er in diesem Kraft. Beim Gehen fehle ihm die Kraft in den Beinen. Als psychische Probleme nannte der Beschwerdeführer Nervosität, Aggressivität, Konzentrationsstörungen und Vergesslichkeit. Er könne nicht mehr lachen, meide soziale Kontakte und habe Probleme mit Frau und Kindern. Vom Experten auf Angstzustände angesprochen habe er Existenzängste erwähnt (Urk. 8/83/9).

Dr. D.\_\_\_\_ stellte die Diagnose eines chronifizierten lumbospondylogenen Syndroms mit/bei Symptomausweitung, Schlafstörungen, neuropsychologischen Beschwerden und leichtem mehrsegmentalem Bandscheibenschaden lumbal und zervikal (Urk. 8/83/10).

Weiter führte er aus, dass sich das Beschwerdebild trotz rheumatologischen Behandlungen in keiner Art und Weise verbessert habe. Zudem zeige der Beschwerdeführer ein auffallendes Schon- und Vermeidungsverhalten. Jede körperliche Aktivität werde mit Schmerzen in Verbindung gebracht und daher vermieden. Aus diesem Grund seien somatisch orientierte Therapieansätze von vornherein zum Scheitern verurteilt. Gemäss Ansicht des Experten gehe es darum, dass der Beschwerdeführer in Eigenverantwortung wieder körperlich aktiv werde und lerne, mit seinen Beschwerden umzugehen. Die Prognose werde jedoch weitgehend durch psychologische und psychiatrische Momente bestimmt, wobei bei einer Integration in den Erwerbsprozess diverse Faktoren, wie Alter, Schul- und Berufsbildung sowie ungenügende Sprachkenntnisse limitierend seien (Urk. 8/83/10-11).

Der Rheumatologe berichtete weiter, dass der Beschwerdeführer verspannt gewirkt habe und sein Bewegungsverhalten gehemmt und zum Teil theatralisch gewesen sei. Die Angaben zu den Beschwerden und die Anamnese seien wenig klar und wenig einleuchtend geblieben. Die Untersuchung sei durch Selbstlimitierung dominiert worden; der Beschwerdeführer habe insbesondere Bewegungen der

Wirbelsäule abgeblockt. Auch Pseudobewegungen seien als schmerzhaft angegeben worden wie beispielsweise die Rumpfbewegung „en bloc“. Allein lumbal könne bei vielleicht etwas vermehrter Schmerzhaftigkeit der Bewegungen nach links und gewissen Beckenkammendiosen beidseits von einer leichten lumbospondylogenen Symptomatik ausgegangen werden. Hinweise für ein radikulares Geschehen fehlten jedoch vollständig. Im Bereich der Nacken- und Schultergürtel liessen sich keine rheumatologischen Diagnosen stellen. Zudem finde die beschriebene Diskopathie C5/6 im MRI absolut kein klinisches Korrelat. In Anbetracht der diversen nicht-organischen Befunde (Waddell-Zeichen) müsse von einer psychischen oder psychopathologischen Problematik mit Symptomausweitung ausgegangen werden (Urk. 8/83/13).

Dr. D. \_\_\_ erklärte, dass - in Anbetracht der rheumatologischen Befunde - die Einschätzung von Dr. C. \_\_\_, der Beschwerdeführer sei aufgrund der neu aufgetretenen Zervikobrachialgie auch in einer angepassten Tätigkeit nur zu 50 % arbeitsfähig, nicht nachzuvollziehen sei. Die entsprechenden Beschwerden fänden kein objektives Korrelat, was denn in der Krankengeschichte von Dr. C. \_\_\_ am 9. Januar 2005 (richtig wohl 2006) nicht bestritten werde. Die entsprechenden Beschwerden seien im Rahmen der Symptomausweitung zu interpretieren, was auch Dr. C. \_\_\_ aufgrund der Befunde und Anamnese vermutet habe. Wenn nun Dr. C. \_\_\_ dennoch eine Arbeitsfähigkeit von bloss 50 % attestiere, dann sei dies wohl in Anbetracht der gesamten Situation und aus der Warte des behandelnden Arztes geschehen (Urk. 8/83/14).

Zusammenfassend hielt der Gutachter fest, dass aufgrund des radiologisch dokumentierten mehrsegmentalen Bandscheibenschadens von einer eingeschränkten Belastbarkeit des Achsenskelettes ausgegangen werden müsse. Wegen der Selbstlimitierung könne die effektive Belastbarkeit jedoch nicht beurteilt werden. Stärker die Wirbelsäule belastende Tätigkeiten seien wahrscheinlich kaum mehr zumutbar. Andererseits ergäben sich keine Gründe, welche gegen eine körperlich leichte, möglicherweise mittelschwere Tätigkeit sprechen könnten. Es könne davon ausgegangen werden, dass die objektivierbaren Befunde durchaus mit einer körperlich leichten und wahrscheinlich auch mittelschweren körperlichen Tätigkeit vereinbar seien. Damit sei dem Beschwerdeführer aus rheumatologischer Sicht eine adaptierte Tätigkeit uneingeschränkt möglich. Indes schloss der Experte eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht aus (Urk. 8/83/10 und 13).

Der Psychiater Dr. E. \_\_\_, bei welchem der Beschwerdeführer seit November 2004 in Behandlung ist, diagnostizierte mit Bericht vom 21. Oktober 2006 (Urk. 8/94) rezidivierende depressive Episoden, zur Zeit mittelgradig, bei chronischem lumbovertebralen Schmerzsyndrom und Diskusprotrusionen L3-4 und L4-5 und attestierte aus psychiatrischer Sicht eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % seit 1. Juli 2005. Der Arzt erhob eine depressive Grundstimmung (mässiger Ausprägung), Vergesslichkeit, Konzentrationsverminderung und ausgeprägte Schlafstörungen. Der Beschwerdeführer fühle sich verändert. Früher sei er ein lustiger Mensch gewesen, heute meide er Gesellschaft, habe kein Interesse mehr für Hobbies, habe die Tendenz zum Abeln, ermüde schnell und sei in Sorge um die Zukunft (Urk. 8/94/6).  
Betreffend die Arbeitsbelastbarkeit gab Dr. E. \_\_\_ an, dass das Konzentrationsvermögen, die Anpassungsfähigkeit und die Belastbarkeit mässig eingeschränkt seien, das Auffassungsvermögen demgegenüber uneingeschränkt sei. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit sei dem Beschwerdeführer eine Betätigung im

Umfang von 10 Wochenstunden zumutbar (Urk. 8/94/4).

3.10. Dr. med. J.\_\_\_\_, RAD, vertrat in seiner Stellungnahme vom 21. November 2006 (Urk. 8/100/4) die Meinung, dass die psychiatrisch ermittelte Limitierung der Arbeitsfähigkeit aufgrund der beschriebenen Befunde nicht nachvollziehbar sei, zumal subjektive Eindrücke zum Befundstatus, jedoch kein dezidiertes psychopathologischer Status erhoben worden seien. Anhand der ausgewiesenen Befunde sei eine massig depressive Verstimmung mit Begleitsymptomen nachvollziehbar, die erfahrungsgemäss einer konsequenten Behandlung zugänglich seien und deshalb keine Limitierung der Arbeitsfähigkeit begründeten.

3.11. Im Bericht von Dr. F.\_\_\_\_, Orthopädische Chirurgie FMH, vom 13. Februar 2007 (Urk. 3/5) erklärte dieser zu Händen von Dr. C.\_\_\_\_, dass das MRI der Halswirbelsäule vom November 2005 eine Diskusdegeneration mit Protrusion C5/C6 aber ohne Beeinträchtigung der Nervenstrukturen zeige. Das lumbale MRI sei von ihm aktualisiert worden und zeige nach wie vor eine Diskusprotrusion bis kleine Hernie bei L4/L5 mediolateral links mit zusätzlichem Anulusriss sowie eine marginale mediane Diskusprotrusion ebenfalls mit Einriss des Anulus auf Höhe L5/S1. Diese strukturellen Veränderungen an der Lendenwirbelsäule wären insbesondere mit einer Ausstrahlung L5 links durchaus in Einklang zu bringen, währenddem die Beschwerden nach rechts seines Erachtens eher schwer zu erklären seien.

Gegenüber Dr. F.\_\_\_\_ hatte der Beschwerdeführer Schmerzen in beiden Unterschenkel geklagt und berichtet, dass er nach einer dreissigminütigen Gehstrecke ein leichtes Schwächegefühl verspüre. Der Arzt notierte im Weiteren, dass der Beschwerdeführer zudem an erheblichen Ausstrahlungen in beide Arme leide, wobei die Sensomotorik intakt sei. Im übrigen bestehe eine intakte Sensomotorik ohne radikuläre Ausfälle sowohl an den unteren als auch oberen Extremitäten.

#### **E. 4**

4.1. Der Beschwerdeführer brachte insbesondere Einwände gegen die Wertigkeit des rheumatologischen Gutachtens vor. Es ist daher zu prüfen, ob dieses den Anforderungen der Rechtsprechung genügt und damit beweismässig eine taugliche Grundlage zur Beurteilung des strittigen Anspruches bildet.

4.2. Der Gutachter Dr. D.\_\_\_\_ untersuchte den Beschwerdeführer selber, berücksichtigte die geklagten Beschwerden, setzte sich mit diesen sowie mit dem Verhalten des Beschwerdeführers auseinander und beantwortete in Kenntnis der Vorakten umfassend und nachvollziehbar die ihm gestellten Fragen. Damit erfüllt das Gutachten sämtliche Kriterien, denen ein beweistaugliches Gutachten zu genügen hat (siehe Erw. 2.4).

Der Einwand des Beschwerdeführers, die Befunde, wie sie von Dr. D.\_\_\_\_ erhoben worden seien, würden durch den Bericht von Dr. F.\_\_\_\_ widerlegt, geht fehl:

Dr. D.\_\_\_\_ diagnostizierte ein chronifiziertes lumbospondylogenes Syndrom. Seine Feststellung, dass für die beschriebene Diskopathie C5/6 keinerlei klinisches Korrelat zu finden sei (siehe Erw. 3.8 5. Abschnitt) steht keineswegs im Widerspruch zur Feststellung von Dr. F.\_\_\_\_. Im Gegenteil stellte dieser klar, dass zwar bei C5/C6 eine Diskusdegeneration mit Protrusion erkennbar sei, diese jedoch keine

Beeinträchtigung der Nervenstruktur bewirke (siehe Erw. 3.11). Im Übrigen schenkte Dr. D.\_\_\_\_ den geklagten Beschwerden sehr wohl Beachtung, notierte er doch, dass von einer - wenn auch leichten - lumbospondylogenen Symptomatik auszugehen sei und dass dem Beschwerdeführer aufgrund des radiologisch dokumentierten mehrsegmentalen Bandscheibenschadens eine belastende Tätigkeit nicht mehr zumutbar sei. Dass selbst Dr. F.\_\_\_\_ die Ansicht äusserte, die Befunde könnten die geklagten Beschwerden rechts eher schwer erklären, spricht ebenfalls nicht gegen die Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_. Schliesslich hatte auch das MRI-Zentrum N.\_\_\_\_ im Bericht vom 12. Mai 2004 festgehalten, dass im Lendenwirbelbereich weder Wurzelkompressionen noch eingeengte Neuroforamina hätten festgestellt werden können (siehe Erw. 3.1). Endlich beschrieb Dr. F.\_\_\_\_ eine intakte Sensomotorik ohne radikuläre Ausfälle an allen Extremitäten (siehe Erw. 3.11).

Im Weiteren erscheint die Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ mit Blick auf die Tatsache, dass selbst der behandelnde Arzt, Dr. C.\_\_\_\_, in seinem Bericht vom 28. November 2005 von einer gewissen Symptomausweitung sprach und dafür hielt, dass die cervicobrachiale Symptomatik mit den MRI-Befunden teilweise erklärt werden könne (siehe Erw. 3.7), nachvollziehbar. Dies umso mehr als Dr. C.\_\_\_\_ in der Krankengeschichte am 9. Januar 2006 notierte, der Beschwerdeführer wirke verkrampft, sein Gang sei steif und wirke künstlich (pinguinartig). Es bestehe eine auffallende Divergenz zwischen den spontanen Bewegungen und der Beweglichkeit auf Aufforderung hin. Es sei kein fassbares fokussierbares Korrelat ersichtlich (Urk. 8/83/16). Im Übrigen hatte auch der Gutachter selber eine gewisse Theatralik, Selbstlimitierung, Waddell-Zeichen und Blockierung in der Untersuchung festgestellt und eine psychische oder psychopathologische Problematik mit Symptomausweitung vermutet.

Dass der Gutachter Dr. D.\_\_\_\_ im Gegensatz zur Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_ aus rheumatologischer Sicht eine leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeit als uneingeschränkt zumutbar erachtete, ist daher nicht zu beanstanden. Dies umso weniger als das Gericht in Bezug auf Berichte von Hausärzten oder behandelnden Ärzten 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).

Demgegenüber schloss der Gutachter Dr. D.\_\_\_\_ nicht aus, dass eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht bestehe (siehe Erw. 3.8 am Schluss).

Der Psychiater Dr. E.\_\_\_\_, welcher den Beschwerdeführer seit November 2004 behandelt, attestierte mit Bericht vom 21. Oktober 2006 eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % (siehe Erw. 3.9). Weshalb beim Vorliegen der von Dr. E.\_\_\_\_ erhobenen Befunde eine dermassen hohe Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehen soll, ist indes nicht nachvollziehbar. Dass eine depressive Grundstimmung mässiger Ausprägung sowie eine mässige Einschränkung des Konzentrationsvermögens, der Anpassungsfähigkeit und der Belastbarkeit bei uneingeschränktem Auffassungsvermögen in psychiatrischer Hinsicht eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % nach sich ziehen soll, ist nicht einsichtig. Insbesondere erstaunt, dass die Arbeitsunfähigkeit von 60 % seit dem 1. Juli 2005 bestehen soll, ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr. E.\_\_\_\_ indes ab diesem Zeitpunkt nicht aktenkundig ist. Noch im November 2005 hatte Dr. C.\_\_\_\_ erklärt, dass die Symptomausweitung und

weiteren Symptome die Arbeitsunfähigkeit wohl kaum erhellten, habe doch der Psychiater noch nie eine solche bescheinigt (siehe Erw. 3.7). Schliesslich sind die Angaben von Dr. E. \_\_\_ selber betreffend die Arbeitsfähigkeit nicht kohärent: Im Formular betreffend medizinische Beurteilung der Arbeitsbelastung (Urk. 8/94/4) gab Dr. E. \_\_\_ am 21. Oktober 2006 an, dem Beschwerdeführer sei eine behinderungsangepasste Tätigkeit von 10 Wochenstunden zumutbar. Dies entspricht einem Pensum von ungefähr 25 % und damit einer Arbeitsunfähigkeit von 75 %. Im Bericht vom gleichen Tag attestierte der Arzt dann aber eine Arbeitsunfähigkeit von 60 %. Weshalb eine Differenz von 15 % besteht, bleibt unklar. Ebenso machte der Psychiater keinerlei Angaben zu den dem Beschwerdeführer verbleibenden Ressourcen, was aber zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit unerlässlich wäre.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Schliesslich ist zu erwähnen, dass H. \_\_\_ den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzhaltung und Arbeitsvermittlung im März 2005 als unkooperativ beschrieb und den Verdacht äusserte, der Beschwerdeführer habe sich auf eine Berentung fixiert (siehe Erw. 3.4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ebenso bemerkenswert ist der Hinweis der Berufsberatung, dass der Beschwerdeführer vollständig davon überzeugt sei, dass ihn sein Psychiater aus psychischen Gründen zu 100 % arbeitsunfähig schreiben werde (Urk. 8/35/4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Endlich ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei einer depressiven Episode definitionsgemäss um ein vorübergehendes Leiden handelt. Und zuletzt muss auch aus den Ausführungen des Beschwerdeführers selber geschlossen werden, dass er den Folgen der depressiven Verstimmung neben den körperlichen Beschwerden keine zusätzliche Beeinträchtigung beimisst, machte er doch bereits im Zusammenhang mit den rheumatologischen Beschwerden (Urk. 1 S. 7) - wie auch anschliessend bei Berücksichtigung der depressiven Verstimmung (Urk. 1 S. 8) - ein mögliches Pensum in angepasster Tätigkeit von maximal 50 % geltend.

4.4 Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gestützt auf diese Erwägungen ist in Übereinstimmung mit dem RAD (siehe Erw. 3.10) davon auszugehen, dass die beim Beschwerdeführer psychiatrisch erhobenen Befunde keine zusätzliche Limitierung der Arbeitsfähigkeit zu begründen vermögen.

4.5 Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer sowohl aus rheumatologischer als auch aus psychiatrischer Sicht eine adaptierte Tätigkeit uneingeschränkt zumutbar ist.

## 5. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

5.1 Ä Ä Ä Ä Zu prägen bleibt, wie sich die eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers in erwerblicher Hinsicht auswirkt.

5.2 Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdegegnerin ging von einem Valideneinkommen von Fr. 66'300.-- (Fr. 5'100.-- mal 13) aus (Urk. 8/37/2 in Verbindung mit Urk. 8/8/2), was nicht zu beanstanden ist. Dieses Einkommen ist der Nominallohnentwicklung bis zum Jahre 2005 (hypothetischer Rentenbeginn nach Ablauf des Wartjahres, Urk. 8/10/4 und 8/29) anzupassen, welche 17 Punkte betrug (bei Männern 2004: 1975 Punkte, 2005: 1992 Punkte, Die Volkswirtschaft, 5-2008 Tab B10.3 S. 87). Daraus errechnet sich ein Valideneinkommen von Fr. 66'871.-- im Jahre 2005.

5.3. Die Ermittlung des Invalideneinkommens ist insbesondere dann, wenn die versicherte Person - wie vorliegend der Beschwerdeführer - keine neue Erwerbstätigkeit mehr aufgenommen hat, rechtsprechungsgemäss auf die Tabellenlöhne abzustellen (siehe Erw. 2.3). Gemäss TA1 der LSE 2004 (S. 53) erzielten mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten beschäftigte Männer im Jahre 2004 im Durchschnitt einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'588.--, welcher praxisgemäss auf eine betriebsübliche Arbeitszeit von 41,6 Stunden pro Woche im Jahre 2004 anzupassen ist (Die Volkswirtschaft, 5-2008 Tab. B9.2 S. 86). Ebenso ist die Nominallohnentwicklung von 17 Punkten bis ins Jahr 2005 zu berücksichtigen (siehe oben), da Valideneinkommen und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Ebene zu berechnen sind. Damit ergibt sich ein Invalideneinkommen für das Jahr 2005 von Fr. 57'751.--.

5.4. Nach der Rechtsprechung ist beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen lohnmässig 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 Tabellenlöhne 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).

5.5. Die IV-Stelle nahm, da der Beschwerdeführer keine schweren Gegenstände mehr heben und tragen kann, einen leidensbedingten Abzug von 10 % vor, was nicht zu beanstanden ist.

5.6. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit wäre es dem Beschwerdeführer demzufolge möglich, ein Invalideneinkommen von Fr. 51'976.-- zu erzielen, was im Vergleich zum Valideneinkommen von Fr. 66'871.-- zu einer Einbusse von Fr. 14'895.-- und damit zu einem Invaliditätsgrad von 22 %, mithin zu einem rentenausschliessenden Erwerbseinkommen führt.

6. Demnach ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

## E. 7

7. Weil die prozessuale Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen ist (vgl. Bericht des Sozialamtes K. \_\_\_ vom 5. Februar 2008, Urk. 17), er nicht in der Lage war, den Prozess selber zu führen, und weil der Prozess nicht zum vornherein aussichtslos war, sind die Voraussetzungen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt. Dem Gesuch vom 13. Juni 2007 ist daher zu entsprechen, wobei die unentgeltliche Rechtsvertretung grundsätzlich erst ab Gesuchstellung gewährt wird. Ferner wird darauf hingewiesen, dass vom hiesigen Gericht nur noch patentierte

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu unentgeltlichen Rechtsbeiständen ernannt werden (siehe Beschluss vom 19. Dezember 2007 i.S. H. [IV.2007.01242] sowie Urteil vom 19. Dezember 2007 i.S. H. [IV.2007.01404]).

8. 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. 800.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

9. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Vanja Spiljak Maas, ist für den ihr ab dem 13. Juni 2007 entstandenen Aufwand mit Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuchs vom 13. Juni 2007 wird dem Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt Rechtsanwältin Vanja Spiljak Maas, Zürich, als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt, und es wird ihm die unentgeltliche Prozessführung gewährt,

und erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

3. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Vanja Spiljak Maas, Zürich, wird mit Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf § 92 ZPO hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Vanja Spiljak Maas
- 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, 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.