

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00453 vom 19. Dezember 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.00453

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00453 du 19 décembre 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00453 del 19 dicembre 2008

Erwägungen

E. 1

1.1???? Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 6. Oktober 2006, der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 28. September 2007, des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie das Bundesgesetz über die Schaffung und die Änderung von Erlassen zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 6. Oktober 2006 in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche 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 die angefochtenen Verfügungen am 22. Februar 2007 ergingen, gelangen die revidierten materiellen Vorschriften des IVG, der IVV und des ATSG im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2007 in Kraft gewesen sind.

1.2???? 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).

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

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 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 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).

1.4???? Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. 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; BGE 130 V 349 Erw. 3.4.2 mit Hinweisen).

2.????? Die IV-Stelle stellte sich auf den Standpunkt, ihre Abklärungen hätten ergeben, dass dem Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht eine behinderungsangepasste Tätigkeit zu 70 % zumutbar sei. Angesichts des Alters des Beschwerdeführers, seiner Multimorbidität, seiner beruflichen Desintegration seit über 4 Jahren und der Aufgabe jeglicher Tätigkeit im Gastgewerbe seit über 8 Jahren könne nicht von den durchschnittlichen Erwerbsaussichten im Gastgewerbe ausgegangen werden, daher erscheine ein "Malusabzug" von 25 % als angemessen (Urk. 2/2 S. 3). Zum Einwand des Beschwerdeführers, es sei mindestens von einer 60%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen, führte die IV-Stelle aus, nach nochmaliger eingehender Aktenprüfung sei sie zum Schluss gekommen, dass eine 70%ige Arbeitsfähigkeit in behinderungsangepasster Tätigkeit zumutbar sei. Zum Einwand, das Valideneinkommen sei auf Fr. 63'060.-- zu korrigieren, hielt sie fest, eine Hochrechnung auf den aktuellen Zeitpunkt hätte nicht nur beim Valideneinkommen sondern auch beim Invalideneinkommen zu erfolgen, sodass sich insgesamt am Invaliditätsgrad nichts ändern würde.

???????? Dagegen wird seitens des Beschwerdeführers zusammengefasst vorgebracht, aufgrund der Aktenlage stehe fest, dass er seit 1. September 2003 in einer leidensangepassten, leichten bis mittelschweren Tätigkeit höchstens zu 50 % arbeitsfähig sei (Urk. 1 S. 6). Im Z.____-Gutachten seien die starken beeinträchtigenden Nebenwirkungen der starken schmerzstillenden Medikamente auf die Resterwerbsfähigkeit (richtig: Restarbeitsfähigkeit) nicht genügend gewürdigt worden (Urk. 1 S. 3). Das im Vorbescheid (richtig: Verfügung; vgl. Urk. 2/2 S. 3) eingesetzte Valideneinkommen von Fr. 61'945.-- habe sich auf den Zeitpunkt der ersten angefochtenen Verfügung vom 15. Oktober 2004 bezogen, daher sei das Valideneinkommen mit Bezug auf den Zeitpunkt des neuen Entscheids um 1,8 % teuerungsbedingt auf Fr. 63'060.-- zu berichtigen (Urk. 1 S. 4). Somit betrage der Invaliditätsgrad bei einem Leidensabzug von 25 % 75,78 %.

3.????? Nach einem Verhebeereignis am 28. November 2001 traten beim Beschwerdeführer lumbale Schmerzen ausstrahlend in den linken Oberschenkel auf. Dr. med. D.____, Facharzt für Allgemeinmedizin, diagnostizierte ein sensomotorisches

lumboradikuläres Ausfallsyndrom L5 links, eine mediolaterale Diskushernie L4/5 links, eine mediale Diskushernie L5/S1 und eine Fehlf orm und Feh lhaltung der Wirbelsäule (vgl. Bericht vom 30. April 2003; Urk. 8/3 S. 1) und attestierte dem Beschwerdeführer ab 30. September 2002 bis auf Weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Da die konservative Therapie keinen Erfolg zeigte (Urk. 8/11 S. 5), wurde am 30. Juli 2003 in der Universitätsklinik A.____ (nachfolgend: Klinik A.____) eine linksseitige Dekompression L4/5 vorgenommen. Postoperativ habe der Beschwerdeführer eine Schmerzf reiheit von zwei Monaten gehabt, jedoch sei es nach einem 50%igen Arbeitsversuch am 1. Oktober 2003 zu einem Schmerzrezidiv mit Ausstrahlungen bis in die linke Grosszehe gekommen (vgl. Verlaufsbericht der Klinik A.____ vom 29. Juni 2004; Urk. 8/24 S. 6). Vom 2. bis 30. März 2004 war der Beschwerdeführer in der Klinik A.____ hospitalisiert, wobei die behandelnden Ärzte in ihrem Bericht vom 30. März 2004 (Urk. 8/23) ein chronisches, lumboradikuläres und linksseitiges Reizsyndrom L5 bei Status nach linksseitiger Dekompression L4/5, bei einer muskulären Dysbalance, bei einer Fehlstatik der Wirbelsäule, bei kleiner mediolateraler Hernie auf der linken Seite mit einem kleinen linksseitigen Sequester im Recessus lateralis L5, eine flache links ausladende Protrusion L5/S1 mit einem kleinen Anulusriss, eine leichte epidurale Lipomatose und ein beidseits mässig eingengtes Foramen L5/S1 diagnostizierten. Die Physiotherapie habe die Schmerzen nicht zu beseitigen vermocht. Bis 14. April 2004 sei der Beschwerdeführer zu 100 % arbeitsunfähig gewesen, danach habe eine 50%ige, graduell zu steigende Arbeitsfähigkeit bestanden.

??????? Wegen der persistierenden Schmerzen wurde der Beschwerdeführer im B.____, Institut für Anästhesiologie (nachfolgend: B.____), von Prof. Dr. med. C.____, Facharzt für Schmerztherapie, behandelt. Dieser hielt in seinem Bericht vom 2. September 2004 (Urk. 8/32 S. 5 f.) fest, laut Angaben des Beschwerdeführers strahlten die Schmerzen in den linken Oberschenkel bis zum Fuss aus und seien immer vorhanden, jedoch mit unterschiedlicher Intensität. Mit potenten Opioiden hätten sie gänzlich beseitigt werden können. Das MRI vom 22. März 2004 zeige eine kleine mediane Diskushernie, jedoch ohne Kontakt zu neuralen Strukturen und auch die neurophysiologische Untersuchung vom 5. März 2004 habe keinen Hinweis für eine Radikulopathie L5 ergeben. Für schwere körperliche Arbeiten erachtete Prof. C.____ den Beschwerdeführer als zu 100 % arbeitsunfähig, während er ihm für eine behinderungsangepasste wechselbelastende Tätigkeit eine schmerzbedingte Einschränkung von 30 % attestierte (Urk. 8/32 S. 6). Im Bericht vom 18. August 2005 (Urk. 8/88) konstatierte Prof. C.____, dass die konservativen Therapien nur kurzfristig gewirkt und wegen der Nebenwirkungen hätten abgesetzt werden müssen. Für schwere körperliche Arbeit besttigte er eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Hinsichtlich einer behinderungsangepassten, wechselbelastenden Tätigkeit kam er auf seine Beurteilung vom 2. September 2004 zurück und hielt fest, er würde diese aktuell auf 50 % einschätzen. Denn es sei zu beachten, dass die starke Schmerzmedikation oft mit unerwünschten Nebenwirkungen wie Müdigkeit einhergehe und dadurch die Arbeitsfähigkeit weiter einschränke.

??????? Im Rahmen des von der Beschwerdegegnerin in Auftrag gegebenen interdisziplinären medizinischen Gutachtens des Z.____ vom 11. April 2006 (Urk. 8/98) wurde der Beschwerdeführer am 23. Februar und 2. März 2006 internistisch, rheumatologisch und psychiatrisch beurteilt (Urk. 8/98 S. 1). Die Gutachter diagnostizierten mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit ein chronifiziertes, lumbospondylogenes

herangezogen werden (BGE 126 V 76 f. Erw. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1). Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 129 V 476 Erw. 4.2.1 mit Hinweis), wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde liegt, welcher Wert etwas tiefer ist als die betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von wörtentlich 41,7 Stunden (2002-2003; Die Volkswirtschaft 5-2008 S. 86 Tabelle B9.2; BGE 129 V 484 Erw. 4.3.2, 126 V 77 f. Erw. 3b/bb, 124 V 322 Erw. 3b/aa; AHI 2000 S. 81 Erw. 2a).

??????? Gemäss LSE 2002 (S. 53 Tabelle TA1) belief sich das durchschnittliche Monatseinkommen der Männer im Sektor 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) auf Fr. 4'557.--, was einem Jahreseinkommen von Fr. 54'684.-- (12 x 4'557.--) entspricht. Umgerechnet auf die im Jahr 2003 betriebsübliche Arbeitszeit von 41,7 Wochenstunden und angepasst an die Nominal- und Reallohnentwicklung für Männer (2002: 1933 Punkte, 2003: 1958 Punkte), ergibt sich für 2003 vorerst ein provisorisches Invalideneinkommen von Fr. 57'745.35.

5.4???? Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug trägt die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). Dabei ist zu beachten, dass allfällige bereits bei der Parallelisierung der Vergleichseinkommen mitverantwortliche invaliditätsfremde Faktoren im Rahmen des sogenannten Leidensabzuges nicht nochmals berücksichtigt werden dürfen (BGE 134 V 322 Erw. 5.2).

????????

???????? Der Beschwerdeführer kann aufgrund seiner Rückenschmerzen nur noch für körperlich leichte bis mittelschwere sowie wechselbelastende Tätigkeiten eingesetzt werden. Die Beschwerdegegnerin hält einen (wohl grosszügigen) Leidensabzug von 25 % für angemessen, was dem maximal möglichen Abzug entspricht. Dazu ist festzuhalten, dass das Sozialversicherungsgericht bei der Überprüfung des gesamten vorzunehmenden Abzuges sein Ermessen ohne triftigen Grund nicht an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen darf (BGE 126 V 75 Erw. 5b dd, Erw. 6). Dies desto weniger, wenn sich die Parteien darüber grundsätzlich einig sind.

???????? Bei einem Leidensabzug von 25 % beträgt das Invalideneinkommen Fr. 43'309.-- (57'745.35 x 0.75). Bei einer Arbeitsfähigkeit von 50 % (vgl. Erw. 4) liegt das massgebende Invalideneinkommen bei Fr. 21'654.50 (43'309.-- x 0.50). Gemessen am Valideneinkommen von Fr. 62'746.-- ergibt sich eine Einkommenseinbusse von Fr.

41'091.50 und der Invaliditätsgrad beläuft sich auf 65,49 %, respektive auf rund 65 % (BGE 130 V 123 Erw. 3.2 am Ende). Somit ist die Beschwerde abzuweisen.

6.?????? 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 ermessensweise auf Fr. 600.-- anzusetzen.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Das Gericht erkennt:

1. ??????? Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.???????? Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt George Hunziker
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

4.???????? 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.