

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00716 vom 31. Oktober 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2007.00716](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.00716)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00716 du 31 octobre 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.00716 del 31 ottobre 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 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 die angefochtene Verfügung am 11. April 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.

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 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.

### E. 1.4

1.4.1 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 könnten (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnten, wenn sie nicht invalid geworden wären (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).

1.4.2.1 Bei Versicherten, die nur zum Teil erwerbstätig sind oder die unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten, wird für diesen Teil die Invalidität nach Art. 16 ATSG festgelegt. Waren sie daneben auch im Aufgabenbereich tätig, so wird die Invalidität für diese Tätigkeit (seit 1. Januar 2004) nach Art. 28 Absatz 2 bis IVG festgelegt. In diesem Falle sind der Anteil der Erwerbstätigkeit beziehungsweise der unentgeltlichen Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin und der Anteil der Tätigkeit im Aufgabenbereich festzulegen und der Invaliditätsgrad entsprechend der Behinderung in beiden Bereichen zu bemessen (Art. 27 bis Abs. 1 IVV, seit 1. Januar 2004: Art. 28 Abs. 2 ter IVG; gemischte Methode der Invaliditätsbemessung).

1.4.3.1 Für die Festsetzung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) im Rahmen des Einkommensvergleichs ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Gibt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn (BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1, 126 V 76 Erw. 3b/aa mit Hinweisen; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes in Sachen S. vom 21. August 2006, I 850/05, Erw. 4.2).

1.4.3.2 Nach Art. 25 Abs. 1 lit. b IVV gehören Lohnbestandteile, für die der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nachgewiesenermassen wegen beschränkter Arbeitsfähigkeit keine Gegenleistung erbringen kann, nicht zu dem für die Invaliditätsbemessung massgebenden Erwerbseinkommen. Praxisgemäss sind an den Nachweis von Soziallohn indessen strenge Anforderungen zu stellen, da vom Grundsatz ausgegangen werden muss, dass ausbezahlte Löhne normalerweise das Äquivalent einer entsprechenden Arbeitsleistung sind (BGE 117 V 18 mit Hinweisen). Bei der richterlichen Würdigung von Arbeitgeberbescheinigungen ist auch zu bedenken, dass ein Arbeitgeber oder eine Arbeitgeberin ein eigenes Interesse daran haben kann, die Bezahlung von Soziallohn zu behaupten (BGE 110 V 277, 104 V 93; ZAK 1980 S. 345 Erw. 2b). Als Indiz für eine freiwillige Sozialleistung fallen insbesondere verwandtschaftliche Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin und der versicherten Person oder eine lange Dauer des Arbeitsverhältnisses in Betracht (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes in Sachen J. vom 2. August 2005, I 106/05).

2.1.1 Die IV-Stelle qualifizierte die Beschwerdeführerin als 90 % Erwerbstätige und 10 % im Haushalt Tätige und stellte sich auf den Standpunkt, aufgrund der medizinischen Beurteilung sei ihr eine behinderungsangepasste Tätigkeit zu 100 % zumutbar. Zu den Einwänden auf den Vorbescheid hielt die IV-Stelle fest, dass sie

von Dr. med. B.\_\_\_\_, Fachärztin für Innere Medizin, zwei weitere Berichtskopien eingeholt habe, welche an ihrer Beurteilung nichts zu Ändern vermocht hätten, im Übrigen seien ihre Akten vollständig und eine mündliche Anhörung sei im Verwaltungsverfahren nicht notwendig (Urk. 2 S. 4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dagegen wird seitens der Beschwerdeführerin in materieller Hinsicht zusammengefasst vorgebracht, seit Jahren leide sie an Rückenschmerzen, welche in immer dichter werdenden Abständen zu vollständiger Arbeitsunfähigkeit geführt hätten. Im Rahmen einer mehrmonatigen Arbeitsversuchsperiode habe sie eine zeitlich und inhaltlich entlastende Tätigkeit erhalten, wobei sie täglich eine Einsatzzeit von 5 Stunden habe, welche unter einer entsprechenden lohnmassigen Rückstufung als 3,36 Stunden Leistungszeit angerechnet werde (Urk. 1 S. 6). Somit werde sie für ein Arbeitspensum von 40 % entschädigt. Durch diese Eingliederung sei es zu einer Stabilisierung der beruflichen Lage und der Schmerzsituation gekommen (Urk. 1 S. 13). Die Beschwerdegegnerin sei bei der Errechnung eines Invaliditätsgrades von 66 % von einem unzutreffenden Valideneinkommen ausgegangen (Urk. 1 S. 22). Im Weiteren lässt sie die Verfahrensführung durch die Beschwerdegegnerin unter verschiedenen Aspekten kritisieren (Urk. 1 S. 16 ff.).

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die an Rückenbeschwerden leidende Beschwerdeführerin liess am 5. April 2002 (vgl. Bericht der Klinik A.\_\_\_\_, Neuroradiologisches und Radiologisches Institut; Urk. 8/31 S. 2 f.) eine CT-Untersuchung L2-S1 vornehmen, welche eine grosse, nach kaudal subluzierte mediane Diskushernie L4/5, eine leichte rezessale Stenose L5 beidseits durch die Hernie, eine erhebliche Osteochondrose L4/5, eine Osteochondrose und Spondylose L5/S1 und lumbale Spondylarthrosen nachgewiesen hat. Des Weiteren führten die Ärzte aus, es liege eine beidseitige lumbosakrale Übergangsstörung mit Nearthrosen L5/S1 vor.Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Rahmen des von der Z.\_\_\_\_ in Auftrag gegebenen Gutachtens vom 31. August 2005 (Urk. 8/5) erweiterte Dr. C.\_\_\_\_ diese bekannten Diagnosen um eine beginnende depressive Entwicklung (Urk. 8/5 S. 7) und führte aus, in den letzten drei Jahren sei es aufgrund der Rückenbeschwerden zu gehäuften, gesundheitsbedingten Arbeitsausfällen gekommen (Anheben schwerer Patienten). Der Beschwerdeführerin könne angesichts der schweren degenerativen Veränderungen im Bereich der Lenden- und Sakralwirbelsäule eine jahrelange weitere Beschäftigung im körperlich stark belastenden Pflegeberuf - selbst zu einem reduzierten Pensum - nicht mehr zugemutet werden, weil das Risiko eines Diskushernienrezidivs vorhanden sei (Urk. 8/5 S. 6-7). Aktuell bestehe in der angestammten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 60 %. Falls die bisherige Arbeitgeberin ihr keine angepasste Tätigkeit anbieten könne, seien Umschulungsmassnahmen indiziert (Urk. 8/5 S. 7).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Hausarzt der Versicherten, Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, Psychosomatische und Psychosoziale und Manuelle Medizin, führte in seinem Bericht vom 21. Dezember 2005 (Urk. 8/10) aus, bei der bestehenden Diskushernie komme es, sobald die körperliche Belastung gesteigert werde, zu Schmerzexazerbationen. Seit 1. Dezember 2005 werde der Versicherten eine neue, körperlich leichtere, wechselbelastende Arbeit zugewiesen. Er attestierte der Beschwerdeführerin in der angestammten Tätigkeit eine seit zwei Jahren bestehende 20%ige Arbeitsunfähigkeit, wobei seit dem 1. Dezember 2005 eine 100%ige Arbeitsfähigkeit bestehe, da sie seither eine weniger körperlich belastende Tätigkeit ausübe. Im gleichen Bericht wies er

jedoch daraufhin, dass diese Tätigkeit noch nicht ganz an die körperliche Belastung der Versicherten angepasst sei.

Am 4. Januar 2007 suchte die Beschwerdeführerin wegen einer akuten Verschlechterung der Rückenbeschwerden Dr. med. B. \_\_\_\_, Fachärztin für Innere Medizin, und Nachfolgerin von Dr. D. \_\_\_\_, als Hausärztin, auf. Diese führte in ihrem Bericht vom 13. Februar 2007 (Urk. 13/2) aus, die radiologische Röntgenuntersuchung habe degenerative Veränderungen mit einer Bandscheibenverschmälerung in der unteren Wirbelsäule aufgewiesen. Trotz Erhaltung der Schmerzbehandlung und der Ausführung von Dehnübungen seitens der Beschwerdeführerin würden die Schmerzen persistieren. Sie attestierte ihr vom 1. bis 19. Januar 2007 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit.

#### E. 4

4.1 Es ergibt sich aus den Akten und ist zudem unbestritten (Urk. 1 S. 9, Urk. 2), dass die Beschwerdeführerin als teilerwerbstätige Person anzusehen ist, die im Gesundheitsfall zu 90 % arbeitstätig wäre und zu 10 % im Haushaltsbereich arbeiten würde. Sie leidet an einem chronifizierten lumboradikulären Syndrom, an einer Diskushernie und schweren degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule (Urk. 8/31 S. 2 f., Urk. 8/5 S. 7, Urk. 8/10 S. 1).

Weiter ist festzustellen, dass sich die Beschwerdeführerin in einem bestehenden Arbeitsverhältnis befindet, so dass zunächst einmal nach der erwähnten Rechtsprechung für die Frage von beruflichen Massnahmen beziehungsweise der Rentenberechtigung dieses konkrete Arbeitsverhältnis entscheidend ist, was die Beschwerdegegnerin, die die Versicherte auf den allgemeinen Arbeitsmarkt und damit auf hypothetische Verhältnisse verweist, in ihrer Verfügung übersehen hat (Urk. 2). Das Arbeitsverhältnis bei der Stiftung ist ein besonders stabiles Arbeitsverhältnis, zumal die Beschwerdeführerin bereits seit 1985, also über 20 Jahre, für die Y. \_\_\_\_, arbeitet (Urk. 8/9, Urk. 8/14 S. 2) und sich die Arbeitgeberin um eine dem Leiden angepasste Tätigkeit bemüht hat. So geht aus einer Besprechungsnotiz des Rechtsvertreters der Versicherten zu einer Sitzung zwischen der Arbeitgeberin und der Versicherten mit ihrem Vertreter vom 9. Mai 2006 hervor, dass sich die Stiftung aufgrund dieses langjährigen Arbeitsverhältnisses zu einem neuen Arbeitsvertrag bereit sah, der mit geänderten Bedingungen abzuschliessen sei (Urk. 8/14 S. 2). Am 22. Mai 2006 (Urk. 8/18) wurde diese Änderung des Arbeitsvertrages per 1. Juni 2006 vereinbart. Hierbei wurde der Beschäftigungsgrad von 80 auf 40 % reduziert, die Beschwerdeführerin neu als Mitarbeiterin für Haushaltshilfe eingesetzt und eine Leistungszeit von 3,36 Stunden sowie mit Rücksichtnahme auf den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin eine Einsatzzeit von sechs Stunden mit frei wählbaren Pausen vereinbart. Auch der Lohn wurde neu bestimmt und bei einem Pensum von 40 % auf Fr. 1'389.70 festgelegt (Urk. 8/14 S. 1).

4.2 Die Beschwerdeführerin macht dazu geltend, sie habe sich damit selbst zufriedenstellend eingegliedert. Die Eingliederung sei in enger Zusammenarbeit zwischen dem Hausarzt, Dr. D. \_\_\_\_, und dem Personalverantwortlichen ihrer Arbeitgeberin erfolgt (Urk. 1 S. 9). Das Eingliederungsergebnis dürfte sich sehen lassen, denn die Belastungs- und Ermüdungsschmerzen seien erträglich geworden, Schmerzexazerbationen traten nur noch selten auf und erreichten nicht mehr das frühere Ausmass. Mit der

Stabilisierung der beruflichen Lage und der Schmerzsituation habe sich auch die psychische Gesundheit stabilisiert, so habe die von Dr. C.\_\_\_\_ (vgl. Gutachten vom 31. August 2005; Urk. 8/5) festgestellte depressive Entwicklung sich zurückgebildet und beschränke ihre Arbeitsfähigkeit nicht mehr (Urk. 1 S. 13). Unter Beachtung des neuen Invalideneinkommens von Fr. 1'389.70 und des von ihr als massgeblich bezeichneten Valideneinkommens von Fr. 4'263.95 ergebe sich eine ganze Rente (Urk. 1 S. 27).

4.3 Aus dem ins Recht gereichten ausführlichen Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_, das für die Frage der Berufsinvalidität eingeholt worden ist, geht hervor, dass aufgrund des Rückenleidens die angestammte Tätigkeit als Alterspflegerin für die Beschwerdeführerin nicht mehr geeignet ist, denn selbst bei einem geringen Pensum müsste sie ihren Rücken bei der Pflege von schwerst pflegebedürftigen Heimbewohnerinnen und -bewohnern (vgl. Urk. 8/9 S. 5) derart belasten, dass Schmerzexazerbationen unausweichlich wären und es bestünde offenbar das Risiko eines Diskushernienrezidivs (Urk. 8/5 S. 6, Urk. 8/10). Davon geht auch die Beschwerdegegnerin aus.

Ob jedoch durch die Arbeitsvertragsanpassung vom 1. Juni 2006 (Urk. 8/18) eine erfolgreiche Selbsteingliederung mit einer zumutbaren vollen Ausschöpfung der Restarbeitsfähigkeit gelungen ist, kann anhand der vorliegenden medizinischen Berichte nicht abschliessend beantwortet werden. Gemäss dem Bericht von Dr. B.\_\_\_\_ vom 13. Februar 2007 (Urk. 13/2) scheint dies eher nicht der Fall zu sein, denn trotz der selbstangepassten Tätigkeit musste Dr. B.\_\_\_\_ die Beschwerdeführerin aufgrund der Rückenproblematik vom 1. bis 19. Januar 2007 als zu 100 % arbeitsunfähig schreiben und sie konnte am 22. Januar 2007 nur mit Rückenschmerzen an ihre Arbeit zurückkehren.

Während Dr. D.\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin im Bericht vom 21. Dezember 2005 bei der Arbeitsbelastung in einer angepassten Tätigkeit noch eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestiert hatte (Urk. 8/10), wirkte er gemäss Aussage der Beschwerdeführerin im Rahmen der Selbsteingliederung, welche in der Arbeitsvertragsanpassung vom 1. Juni 2006 (Urk. 8/18) gipfelte, massgeblich mit, bei der man die erwähnte 40%-Stelle als Haushaltshilfe vorsah (vgl. Urk. 1 S. 12). Falls er das 40%ige Pensum aus ärztlicher Sicht empfohlen haben sollte, was aus den Akten nicht ersichtlich ist, bestünde ein gewisser Widerspruch zu seiner Arbeitsfähigkeitsbeurteilung vom 21. Dezember 2005, auch wenn er damals bereits auf die noch nicht endgültige Einschätzung der Leistungsfähigkeit hingewiesen hat (Urk. 8/10 S. 3). Gegenwärtig ergibt sich aus den Akten nicht hinreichend genau, weshalb man sich für ein Arbeitspensum von 40 % als Haushaltshelferin entschieden hat. Auch aus dem Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ gehen keine Angaben zum Ausmass einer zumutbaren leichteren Tätigkeit hervor.

In Fällen wie dem vorliegenden, da eine konkrete Eingliederung am Arbeitsplatz erfolgt ist, ist es unumgänglich, einen detaillierten Arbeitgeberbericht und einen entsprechenden Arztbericht, der sich zum Profil und dem ausübten Mass der konkreten Tätigkeit äussert, einzuholen, um diese Fragen zu klären. Auch die Frage des Soziallohnes ist noch offen, indem die Arbeitgeberin zu erklären hat, ob dieser neue Lohn der neuen Leistung entspricht oder nicht. Diese Abklärungen hat die Beschwerdegegnerin nachzuholen, wozu die Sache an sie zurückzuweisen ist.



Mehrwertsteuer und Barauslagen) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 11. April 2007 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gewährung beruflicher Massnahmen beziehungsweise einer Rente neu verfährt.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Guido Brusa

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

5. 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.